



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE DESNATURALIZACIÓN DE
CONTRATO EXPEDIENTE N° 00366-2016-01-2402-JR-LA-02
DISTRITO JUDICIAL DE UCAYALI, 2018**

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

AUTOR:

PEREZ SALINAS, DAVID ALEJANDRO

ASESOR

ISRAEL CHRISTIAN GOMEZ ORDOÑEZ

PUCALLPA – PERÚ

2018

Hoja de firma del jurado y asesor

Mgtr. Edward Usaqui Barbaran
Presidente

Mgtr. Marco Antonio Díaz Proaño
Secretario

Dr. David Edilberto Zevallos Ampudia
Miembro

Mgtr. Israel Christian Gómez Ordoñez
Asesor

Agradecimiento

A Dios:

Por protegerme durante todo mi camino y
darme fuerzas para superar todo obstáculo
y dificultades a lo largo de toda mi vida.

David Alejandro Pérez Salinas

Dedicatoria

A mí Esposa amada Rosa y mi madre:

Que con su dedicación, esfuerzo y motivación me impulsan a seguir adelante en mi formación profesional, con amor y enseñanza vienen sembrado en mí, las virtudes y valores que necesito para vivir con confianza y deseo de superación.

David Alejandro Pérez Salinas

Resumen

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia desnaturalización de contrato según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 003662016-0-2402-JR-LA-02 del Distrito Judicial de Ucayali, 2018. 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: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, alta y muy alta y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, baja y mediana. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y mediana, respectivamente.

Palabras clave: desnaturalización de contrato, calidad, motivación y sentencia.

Abstrac

The general objective of the research was to determine the quality of the first and second instance sentences on the denaturing of the contract, according to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00366-2016-0-2402JRLA-02 of the Judicial Distrito Judicial of Ucayali, 2018. It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was performed, selected by means of convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a list of codes, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository part, considered and resolute, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, high and very high and of the sentence of second instance: very high, low and medina. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and medium, respectively.

Keywords: denaturalization of contract, quality, motivation and sentence

Contenido

Hoja de firma del jurado y asesor	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen.....	v
Abstrac	vi
Índice de cuadros	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	8
2.1. Antecedentes.....	8
2.2. BASES TEÓRICOS.....	18
2.2.1. ASPECTO PROCESAL	19
2.2.1.1 Principios Procesales.	19
2.2.2.- Aspectos Sustanciales	26
2.2.2.1.- La Acción	26
2.2.2.1.1 La acción es autónoma	32
2.2.2.1.2 Sujetos De La Acción	32
2.2.2.2.- La Competencia	33
a) Definición	33
b) División	34
2.2.2.2.1 En razón del territorio.....	35
2.2.2.2.2 En razón de la materia.....	35
2.2.2.2.3 En razón de la competencia funcional.....	35
2.2.2.2.4 En razón de la cuantía	36
a) Características.....	36
b) Prevención y competencia	37
2.2.2.3. COMPARECENCIA	38
2.2.2.3.1 Definición	38
2.2.2.3.2 Clases	39
2.2.2.3.3 Comparecencia Simple	39
2.2.2.3.4 Comparecencia Restrictiva.	41
2.2.2.3.4.1 La comparecencia restrictiva obligatoria.	42
2.2.2.3.4.2 La comparecencia restrictiva facultativa.	43
2.2.2.3.5 Característica	45
2.2.2.4. LA JURISDICCION	46
a) Etimología	46
b)Definición	47
2.2.2.5 LA NOTIFICACION	50
2.2.2.5.1 Etimología.	50
2.2.2.5.2 Definición.	51
2.2.2.5.3 Tipos	51

2.2.2.5.3.1 Notificación Por Nota.-	51
2.2.2.5.3.2 Notificación por Cédula.-	52
2.2.2.5.3.3 Notificación por Comisión	55
2.2.2.5.3.4 Notificación por Edicto	56
2.2.2.5.3.5 Notificación por Radiodifusión.-	58
2.2.2.5.3.6 Notificación por Fax, correo electrónico	58
2.2.2.5.3.6.1 Citación	59
2.2.2.5.3.6.2 Clases	60
2.2.2.6. Las Pruebas	62
a) Definición.	62
b)Prueba documental	63
2.2.2.6.1 Los Documentos Privados.	70
2.2.2.6.2 El Dictamen De Los Peritos.....	72
2.2.2.6.3 El perito.....	74
2.2.2.6.4 Reconocimiento Judicial.....	74
2.2.2.6.5 Interrogatorio De Testigos.	75
2.2.2.7.- LAS AUDIENCIAS	86
2.2.2.7.1 La Demanda.....	86
2.2.2.7.2 La Contestación.....	89
2.2.2.7.3 Tacha.....	90
2.2.2.7.4 Excepción.....	91
2.2.2.7.5 Saneamiento procesal.....	92
Objetivo de la audiencia	95
2.2.2.7.6.- La Sentencia	103
2.2.2.7.6.1 Clasificación	104
a)Por la posibilidad de impugnación:	104
b)Por el grado de jurisdicción	104
c)Por la forma:	105
d)Requisitos	105
2.2.3. PRINCIPIOS LABORABLES	108
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993)	108
TITULO I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD	108
El sistema jurídico del trabajo	110
2.2.3.1. Fuentes del derecho laboral	111
2.2.3.1.1Constitución.....	111
2.2.3.1.2 Tratados internacionales.....	112
2.2.3.1.3 Ley	113
2.2.3.1.4 Códigos laborales	113
2.2.3.1.5 Leyes no laborales de aplicación supletoria.....	114
2.2.3.1.5.1 Reglamentos	114
2.2.3.1.5.2 Contratos de trabajo	114

2.2.3.1.6 Clases ó tipos	115
2.2.3.1.6.1 Contrato a plazo indeterminado o indefinido:	115
2.2.3.1.6.2 Contrato a plazo fijo o determinado:	115
2.2.3.1.6.3 Contrato a tiempo parcial:	116
2.2.3.2.- Régimen Público	117
2.2.3.2.1 El Derecho Público	117
2.2.3.2.2 D.L. 276 RÉGIMEN LABORAL ADMINISTRACION PÚBLICO ...	117
2.2.3.2.3 D.L. 1057 RÉGIMEN LABORAL ADMINISTRACION PÚBLICO	120
2.2.3.2.3.1 Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.	123
2.2.3.2.3.2 Descanso de veinticuatro (24) horas continuas por semana.	123
2.2.3.2.3.3 Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido.	123
2.2.3.2.3.4 Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD.	124
2.2.3.2.3.5 De la Afiliación Al Régimen De Pensiones:	125
2.2.3.2.3.6 Impedimentos para contratar:	127
2.2.3.2.3.7 Procedimiento de Contratación bajo ésta modalidad contractual:	127
2.2.3.2.3.8 Procedimiento para contratar personal en tanto no se apruebe el Reglamento de la Ley:	128
2.2.3.2.3.9 Excepción al procedimiento de concurso:	129
2.2.3.2.3.10 Conclusiones	130
2.3.- MARCO CONCEPTUAL	131
III. METODOLOGIA	134
3.1. Tipo y nivel de investigación	134
3.1.1. Tipo de investigación: cualitativo	134
3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo	134
3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo	135
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	135
.....	127
4.2. Análisis de los resultados	152
V. CONCLUSIONES	161
.....	158
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA	162
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable	167
ANEXO 2	172
3.4. Fuente de recolección de datos	136
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	136
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	136
3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos ..	136
3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	137

3.6. Consideraciones éticas	137
3.7. Rigor científico	138
IV. RESULTADOS	139
4.1. Resultados preliminares	139
ANEXO 3: DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO	188
ANEXO 4	189
Sentencia de Primera Instancia	189
Sentencia de segunda instancia	215
ANEXO N° 5: MATRIZ DE CONSISTENCIA	237

Índice de cuadros

Sentencia de primera instancia.....	63
Cuadro N° 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia .	139
Cuadro N° 2: Parte Considerativa de primera instancia	141
Cuadro N° 3: Parte Resolutiva de primera instancia	143
Sentencia de segunda instancia.....	69
Cuadro N° 4: sentencia de segunda instancia parte expositiva	145
Cuadro N° 5: parte considerativa de sentencia de segunda instancia	147
Cuadro N° 6: Parte resolutiva de la sentencia de segunda instancia	149
Respecto a ambas sentencias.....	75
Cuadro N° 7: sentencia de primera instancia	151
Cuadro N° 8: Segunda instancia	153

I. INTRODUCCIÓN

Se aborda el tema desde un punto de vista de la metodología deductiva, es decir, se inicia la descripción desde lo general a lo específico; lo que nos conduce caracterizar el problema de administración de justicia a nivel internacional, nacional y local, guiado por el variable en estudio.

El problema a nivel internacional:

Para Soberantes (2010) el cual señala que en México uno de los problemas es la burocracia excesiva en el trámite judicial; la falta de interés de los Jueces porque los secretarios judiciales son los encargados en la práctica de elaborar los proyectos de resolución judiciales y que los jueces y magistrados se dedica revisar y firmar.

Amnistía Internacional (s.f.) tilda a la administración de justicia de México, la falta de modernización de la justicia, crear falsos cargos contra activistas políticos y a los defensores de los Derechos Humanos, inexistencia de la garantía de la presunción de inocencia, arbitrariedad de los magistrados, la práctica de tortura, los juicios injustos, la impunidad de los poderosos económicos.

Según las conclusiones de Mayta & Delgadillo (2015) la justicia en Bolivia sufre una crisis permanente, porque mantiene una jerarquía pesada, corrupta y muy discriminadora; señalando que “de cada cien personas que concurren al Ministerio Público a realizar alguna gestión, cuarenta y dos pagan alguna coima, mientras que

treinta y uno lo harían en el juzgado”. El estudio se realizó en La Paz, Cochabamba y Santa Cruz.

Según Lanata (2016) en Argentina el principal problema es la ausencia de justicia, que permite a los jubilados morir antes de cobrar sus derechos y beneficios laborales, la falta de justicia se manifiesta cuando 8, 000 millones dejan de pagar al fisco sus obligaciones tributarias de parte de las empresas, por ello no llega al trabajador, no llega a la educación y otros sectores, la justicia es dar a cada uno lo suyo, como lo definió Ulpiano en el siglo III d. C.

Continúa señalando que en su campaña el actual presidente de Argentina, señaló que de cada 1000 delitos sólo 3 van a la cárcel; es decir, está presente la corrupción vs. Impunidad, como marca distintiva de la administración de justicia.

En relación al Perú:

Gaceta Jurídica (2015), publica los datos del año 2015 sosteniendo:

Al terminar el 2015, más de 2 millones de procesos quedarán sin resolverse; de otro lado, de cada 100 jueces que existe en el Perú, 42 se encuentran en situación de provisionalidad; además, los procesos civiles demoran más de cuatro años de lo previsto por la ley; el Poder Judicial solo dispone del 3% de su presupuesto anual para inversiones; y por último, en lo que va del año, más de 600 jueces fueron sancionados.

Según Informa el PAÍS (2018-12-Julio), el Presidente anuncia reforma de la justicia; debido a que los últimos acontecimientos, tras difundirse más de veinte audios que documentan, que jueces supremos quienes revisan en casación en última instancia judicial sobre lavado de activos y la corrupción, archivó casos muy sonados de

políticos visibles de nuestro país; además, se debela un inmenso trueque en los nombramientos y ratificaciones de jueces y fiscales, con la participación de algunos miembros de Consejo Nacional de la Magistratura.

Es de apreciarse también que los magistrados que ocupan altos cargos, que aparentas ser muy formales, sofisticados y hasta crematísticos, aquellos que deciden sobre la vida, la libertad, la propiedad, la familia, la seguridad jurídica y la justicia; son que fomenta la impunidad, se involucran en una red de corrupción expresándose en jergas como “diez verdecitos, gringuitas, libritos, cuadernitos” para disimular sus conductas deshonestas y delictivas.

La desconfianza colectiva en la administración de justicia, de por sí, deslegitima a uno de los servicios del Estado, que, lejos de garantizar a los ciudadanos, se convierte en impredecibles sus decisiones, que por cierto se invoca el derecho, que aparenta una motivación coherente y lógico, pero en el fondo es un conjunto de falacias, cuya retorica engañosa no se ajusta a la realidad o al sentido común.

En estos días del año 2018, se ha generalizado la crisis de administración de justicia, cuando los medios de comunicación iniciaron escalonadamente difundir las conversaciones de los magistrados, negociando los resultados de los casos, negociándolos puestos como jueces al mejor postor y otros hechos denigrantes para la administración de justicia.

El enriquecimiento ilícito de los jueces supremos, los jueces superiores, los presidentes de los cortes, son un emporio de corrupción, que hace notar el cobro por un puesto de trabajo, cobro por contratación de servicios y otros actos, reluciendo sus comunicaciones de corrupción o de coima, como naranjas, cuadernos, libros, gringas,

etc.

En el Ámbito Local:

Los medios local también transmiten constantes quejas públicas, contra los jueces y fiscales, últimamente se está propalando el enriquecimiento de los magistrados, el uso y abuso del poder que el Estado ha delegado en los jueces.

El Colegio de Abogados de Ucayali, es un órgano que también levanta su protesta, participando en las movilizaciones a raíz del último audio propalado; los abogados siempre son arrinconados por los poderosos jueces, creando la desigualdad entre un juez y la defensa, no existe igualdad de armas.

En el fuero universitario:

En cumplimiento de su deber académico y conocimiento científico la universidad, tomando todos los hechos expuestos, le sirvió de base para la elaboración de una línea de investigación para la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas intitulado “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).

Ejecutando la línea de investigación, cada alumno para obtener su título profesional escoge un expediente culminado, que cumple ciertos requisitos, según la disciplina, para elaborar su tesis, mediante un análisis de las sentencia de primera y segunda instancia respectivamente.

En el presente trabajo, se optó por seleccionar el expediente N° 00366-201601-2402-JR-LA-02, tramitado en el Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de

Familia de Coronel Portillo, caso comprendido es Desnaturalización de contrato; el cual podemos ver la existencia de la sentencia de primera instancia donde se declaró fundada la demanda en todos sus extremos; sin embargo, no conforme con los resultados el Instituto de Innovación Agraria APELO elevando a la Sala Superior, como establece la ley adjetiva en estos casos, lo que motivo la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió Confirmar en parte la Sentencia N° **154-2016-2^oJTU**, contenida en la Resolución número **CUATRO** de fecha tres de noviembre de 2016, obrante a fojas 143 a 160; que resuelve: 1. Declarar FUNDADA en todos sus extremos la demanda de RECONOCIMIENTO DEL VINCULO LABORAL interpuesta por DESNATURALIZACION DE CONTRATOS contra la ESTACION EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALLPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION AGRARIA INIA,

En cuestión de términos, el plazo del proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue 03 de noviembre del 2016, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 08 de febrero del 2017, transcurrió 3 meses, 5 días.

Luego de la descripción del problema de investigación, se formula el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre desnaturalización de contrato, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, del Distrito Judicial de Ucayali-coronel Portillo, ¿2018?

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Desnaturalización de contrato, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, del Distrito Judicial De Ucayali-Coronel Portillo, 2018.

Para el cumplimiento del objetivo principal es útil la resolución de los objetivos específicos que se enciernen basados en las tres partes importantes de las sentencias que son materia de estudio; los cuales son la parte expositiva, considerativa y resolutive de ambas sentencias.

En la siguiente tesis surge de la línea de investigación como una sub investigación sobre la realidad en la administración de justicia en el Distrito Judicial de Ucayali, que los diferentes problemas perjudican directamente a las instituciones dedicadas a la administrar justicia. Porque sus propios integrantes están acusados por la población civil de corrupción que en la realidad se manifiesta de diferentes formas y modos.

La importancia de la tesis, radica en que los resultados que se obtuvo, según el problema y los objetivos planeados, permitirá descubrir las debilidades en la argumentación y falta de reconocimiento social del contenido de las resoluciones judiciales, especialmente de las sentencias de primera y segunda instancia.

La importancia de trabajo se extenderá a los estudiantes de derecho y ciencias políticas, a los abogados defensores de la justicia, a los servidores del Estado como magistrados y al público interesado, quienes en sus conclusiones apreciarán las virtudes y las falencias de las sentencias judiciales en el Distrito Judicial de Ucayali.

El aporte de la tesis, será proponer metodologías más sencillas para la elaboración de las sentencias; si bien se ha mejorado la estructura de las resoluciones, sin embargo, el contenido está lleno de falacias, de retórica que usa el derecho a su antojo y no para sustentar un hecho verificable.

En conclusión, se manifiesta que el análisis de las sentencias es un derecho fundamental establecido en la Carta Magna del 1993; donde se establece como garantía de la administración de justicia establecido en el Inc. 20, del Art. 139; como todo derecho no es absoluto, se debe ejercer respetando la dignidad de las personas involucradas.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA 2.1. Antecedentes

Los antecedentes de análisis de las sentencias, se abordó en la Academia Nacional de la Magistratura, el año 2008 como ejecución del Proyecto de Apoyo a la reforma del Sistema de Justicia del Perú – JUSPER; sin embargo, con la metodología a nivel de investigación científica no se ha abordado el tema, por ello estamos en el terreno exploratorio.

Para **Gonzáles (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.

Para **Romo (2000)**, Ecuador, investigo: la ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva, llegando a la siguiente conclusión.

1. Una sentencia, para que se considere cumplimiento con el respeto a las exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir al menos tres características básicas: a) Que la sentencia resuelva sobre el fondo; b) Que la sentencia sea motivada; c) Que la sentencia sea congruente; y, d) Estar fundada en derecho. e) Ha de resolver sobre el fondo, salvo cuando no se den los presupuestos o requisitos procesales para ello.

2. La inmodificabilidad de la sentencia no es un fin en sí mismo sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme.

3. La omisión, pasividad o defectuoso entendimiento de la sentencia, son actitudes judiciales que perjudican a la ejecución de sentencia, y por ende violan el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas.

4. Nadie se halla obligado a soportar injustificadamente la defectuosa administración de justicia. Por lo mismo, la Ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo con la declaración y reconocimiento del derecho, sino con el pago en dinero que resarza la violación del derecho fundamental, a través de la entrega de una indemnización. De otra forma, las decisiones

judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico, ni efectividad alguna.

5. Sabiendo que el derecho a la tutela judicial implica no sólo el derecho de acceder a los tribunales de Justicia y a obtener una resolución fundada en derecho, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, entendemos que esa compensación atribuible como insuficiente, por no guardar identidad objetiva en el cumplimiento –al resolverse la inejecución-, suple de manera significativa, al derecho originalmente reclamado

6. Existe directa relación entre el derecho a la reparación de la violación a la tutela judicial efectiva –nacido a raíz de la inejecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria.

7. La decisión de inejecución se refiere a la que por derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos; mas no a un incumplimiento. El incumplimiento de la sentencia, involucra una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y otro muy distinto es el entendimiento que derivado de la inejecución, lo asuman las partes.

8. La decisión de no ejecutar la sentencia debe estar fundada en una norma legal, la norma debe ser interpretada en el sentido más favorable a la ejecución; la inejecución o la no resolución debe basarse en una resolución

motivada, la decisión de inejecución además debe ser tomada por autoridad competente.

9. El cumplimiento por equivalente procede al ser imposible la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Para ello, el no mantener una igualdad entre lo resuelto en sentencia y lo dispuesto en la ejecución, siempre deberá seguir al menos, dos características principales: a) Deberá verificarse si responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos; y, b) Deberá verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades.

10. La aplicación de los instrumentos internacionales favorecen que el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido violado a través del incumplimiento de la sentencia, no subsista.

Arenas y Ramírez (2009); Investigaron sobre: “La argumentación jurídica en la sentencia”, y sus conclusiones fueron:

- a. Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente.
- b. Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula.
- c. No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, haciéndose necesaria una vía más

directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurren nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer- uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma formularia y parca, no cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un mecanismo directo que los conmine a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas.

- d. La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite.
- e. El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial.
- f. Aún falta preparación a los jueces en relación al tema.

Señala **Segura (2007)**, en su investigación sobre: “El control judicial de la motivación de la sentencia penal”, y sus conclusiones fueron:

La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado.

Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena.

El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión.

Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador.

La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable.

En realidad, se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece.

Sarango (2008), en Ecuador; investigó: *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que:

- a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político.
- b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su disponibilidad — demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de

procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales.

c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia.

d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley.

e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos.

f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito.

g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable.

Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean merituados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial,

apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. (...).

2.2. BASES TEÓRICOS

2.2.- MARCO TEORICO

NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO LEY N° 29497

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo I.- Principios del proceso laboral El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

Artículo II.- Ámbito de la justicia laboral Corresponde a la justicia laboral resolver los conflictos jurídicos que se originan con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa; están excluidas las prestaciones de servicios de carácter civil, salvo que la demanda se sustente en el encubrimiento de relaciones de trabajo. Tales conflictos jurídicos pueden ser individuales, plurales o colectivos, y estar referidos a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Artículo III.- Fundamentos del proceso laboral En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad. En particular, acentúan estos deberes frente a la madre gestante, el menor de edad y la persona con discapacidad. Los jueces laborales tienen un rol protagónico en el desarrollo e impulso del proceso. Impiden y sancionan la conducta contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena

fe de las partes, sus representantes, sus abogados y terceros. El proceso laboral es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP).

Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República.

2.2.1. ASPECTO PROCESAL

2.2.1.1 Principios Procesales.

a) Principio de Doble Instancia

Este principio hace referencia a que las partes podrán acudir ante un tribunal jerárquicamente superior cuando la petición sea rechazada por un tribunal jerárquicamente menor en grado y cuyo rechazo se encuentre apegado a derecho. Se entiende por instancia, en su acepción más simple, cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante un determinado funcionario y a la cual entre le pone fin mediante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración. La instancia se caracteriza porque, de una parte, comprende toda la fase, grado o actuación del proceso efectuada por un funcionario judicial, y, de otra, por corresponderle decidir en forma amplia sobre el fondo de la cuestión debatida. Se habla de primera instancia para

referirse a la comprendida desde que se inicia el proceso hasta cuando se profiere la correspondiente sentencia. La segunda se surte ante el superior jerárquico en virtud del recurso de apelación y va desde que este se admite hasta que se decide mediante la correspondiente sentencia. En una y otra sentencia, esto es, tanto la que decide la primera como la segunda instancia, el juzgador goza de autonomía para decidir en el marco señalado o establecido por la ley.

(Base legal: Art. 421 Código de Procedimientos Civiles)

b) Principio de Inmediación

El principio de inmediación exige la relación directa del juez con las partes y los elementos de prueba que él debe valorar para formar su convicción. Cuando existe un intermediario, como ocurre en el proceso escrito, la convicción del juez se forma bajo influjos de comunicación preparada por un tercero, lo que puede traducirse en aumento del margen de error en el entendimiento.

La inmediación, sin embargo, no es un principio exclusivo del proceso oral, es susceptible de ser combinada en cualquier tipo de proceso, sea escrito, oral o mixto. Se patentiza toda vez que el juez arguye su conocimiento a través de la observación directa, y en algunas veces participante, de los hechos, aunque les sean presentados por escrito. Aunque reviste una caracterizada importancia en el sistema oral.

MILLAR, Robert (2013). Los Principios del Procedimiento Civil.

c) Principio de Oralidad.

La oralidad o escritura son las dos formas externas que de manera general pueden adoptar las actuaciones procesales. De ahí que se defina a estos principios como aquellos en función de los cuales la sentencia debe basarse sólo en el material procesal

aportado en forma oral o escrita, respectivamente. Sin embargo, en la actualidad no existe un sistema puramente oral o escrito, sino procesos con tendencias a uno u otro sistema.

Se suele señalar que nos encontramos ante un proceso oral cuando existe un predominio de la palabra hablada como medio de expresión, aún cuando ello puede atenuarse a través del uso de escritos de alegaciones y de documentación, y la existencia de audiencias en las que exista un contacto directo del juez con las partes tanto para debatir oralmente cuestiones jurídicas o fácticas, como para apreciar directamente los elementos sobre los que deberá fundamentarse la sentencia. A través de la aplicación del principio de oralidad se propicia el intercambio de la información entre los sujetos procesales y el juez, el cual se realiza de manera dinámica y efectiva, pues la oralidad permite al juez, como director del proceso, conocer la controversia desde el momento en que las partes exponen sus pretensiones y contradicciones, generando la convicción en el magistrado de manera progresiva, el cual es desarrollado de manera simple y celeridad, permitiéndole absolver dudas y aclaraciones sin recurrir a mayores formalidades. Asimismo, le permite apreciar las actitudes de las partes, su expresión corporal, las contradicciones en las que incurrir, etc. lo que contribuye a una mejor apreciación de los hechos.

Por tal razón hemos señalado líneas arriba que el principio de oralidad se encuentra íntimamente ligado con el desarrollo de los principios de inmediatez, concentración, sencillez e incluso celeridad, los cuales se encuentran presentes en el momento en que el juez recibe las declaraciones de las partes, testigos, apreciación de los medios probatorios de manera directa, por cuanto se desarrolla en una sola audiencia varias diligencias, permitiendo una apreciación conjunta de los medios probatorios, convirtiéndolo en un sistema más fluido y preciso. Incluso se ha sostenido que oralidad

en sentido amplio significa “inmediación, concentración, publicidad, unidad de instancias, libre valoración de la prueba, celeridad y simplificación de formas.” El principio de oralidad es pues “aquel que propicia que el Juez en las diligencias del proceso participe directamente con intervención de las partes y donde las exposiciones y articulaciones se realicen mediante la palabra hablada”. En un trabajo anterior destacamos que son consecuencia del principio de oralidad las siguientes: a) la concentración; b) la irrecurribilidad de las resoluciones interlocutorias; c) predominio de la palabra hablada, y; d) la inmediación o identidad física del juez.

PASCO, Cosmópolis (2011), señala que lo que caracteriza al proceso oral no es solo que las cosas, en vez de escriturarse, se verbalicen, sino que todo el trámite se realice en audiencia, con la presencia indispensable e insustituible del juez, quien se convierte en verdadero protagonista al dirigir, enrumbar y conducir todas las actuaciones, en el menor número de actos procesales. Agrega el autor precitado que para que el principio de oralidad cumpla sus objetivos de sencillez, celeridad, concentración e inmediatez, es necesario que se cumplan los siguientes presupuestos: 1) las actividades centrales del proceso deben ejecutarse en audiencia presencial continua con asistencia forzosa de las partes y bajo la presencia inexcusable del juez; 2) todas las actuaciones deben ejecutarse en forma oral (interrogatorios, testimonios, peritajes, etc), lo que debe ser registrado no solo en actas escritas sino a través del uso de las nuevas tecnologías, y; 3) la sentencia debe ser dictada en la propia audiencia en forma casi instantánea , cuando el juez está todavía bajo el impacto intransferible de lo que acaba de vivir.

VINATEA RECOBA, Luis. “La oralidad en el proceso laboral”. En: Diario Oficial El Peruano, Lima, 21 de octubre de 2009, p. 15.

d) Principio de Concentración

A través de este principio se busca reunir el mayor número de actos procesales en el mínimo de diligencias, propiciando la continuidad y unidad de los actos procesales a fin de que éstos no se vean afectados por dilaciones que alarguen innecesariamente la duración del proceso. Como he señalado en otro trabajo, “la concentración, que es un correlato del principio de oralidad, permite que en el proceso laboral se realicen el máximo de actuaciones en un mínimo de diligencias”.

CIUDAD, Reynaud (2013), señala que a través de este principio “se pretende reunir los actos procesales de una manera tal que en un breve lapso se cumpla con la sustanciación del procedimiento, realizando la mayor cantidad de actos procesales en una misma audiencia con el propósito de evitar retardos innecesarios”.

La Ley N° 26636 en su artículo I define este principio señalando que a través del mismo “el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales.” La NLPT pretende darle eficacia real a dicho principio concentrando el menor número de actos procesales en el diseño de las audiencias previstas tanto en el proceso laboral ordinario como el abreviado laboral, a los que nos hemos referido anteriormente, procurando de esta manera que el proceso laboral sea más rápido, breve y sencillo, lo que contribuirá finalmente a hacer efectivo el principio de celeridad, el cual desarrollaremos en el apartado siguiente.

e) Principio de Celeridad

La especial naturaleza que revisten los derechos sociales, que en la mayoría de casos tienen carácter alimentario, impone que el proceso laboral cuente con plazos cortos y perentorios a fin de que el proceso sea resuelto a la mayor brevedad posible, sin que

eso implique limitar o desconocer el derecho de defensa y debido proceso que corresponde a la parte demandada.

La NLPT, a diferencia de la Ley N° 26636, contempla plazos más cortos para la realización de los actos procesales entre uno y otro, lo que va de la mano con el principio de concentración de los actos procesales desarrollado precedentemente que asegura una mayor celeridad de los procesos. La celeridad también se consigue haciendo del proceso uno esencialmente oral y menos formalista, que evite dar trámite a recursos y maniobras dilatorias sobre incidentes intrascendentes que entorpezcan el proceso.

A ello debe agregarse que la NLPT busca promover mecanismos alternativos para la conclusión del proceso, distintos a la emisión de la sentencia, como la transacción y la conciliación, que contienen una regulación especial en la NLPT incorporándose el denominado test de disponibilidad de derecho con el cual se busca propiciar que trabajadores y empleadores puedan arribar a acuerdos fuera o dentro del proceso judicial, con los límites que la propia norma impone, lo que permitirá acuerdo pronto y oportunos, coadyuvando con ello a la tan deseada celeridad procesal.

f) Principio Economía Procesal

A través del principio de economía procesal conforme se encuentra regulado en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente a este proceso laboral, se procura que el proceso se desarrolle en el menor número de actos procesales.

En ese sentido, la NLPT contempla procesos con menores audiencias, como en el caso del proceso abreviado laboral en el que se contempla una sola audiencia única, que se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso

ordinario laboral. Asimismo, en lo que se refiere a la propia audiencia de juzgamiento, la NLPT subraya expresamente la necesidad de que ésta se realice en acto único, concentrando las etapas de confrontación de posiciones, actuaciones probatorias, alegatos y sentencia, de manera tal que el proceso se realice en el menor número de actos procesales y que representa para las partes del proceso un mayor ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo.

g) Principio de Veracidad.

Por el principio de veracidad, también denominado de primacía de la realidad, se persigue que el Juez resuelva en base a la realidad de los hechos, privilegiando la verdad de los hechos por encima de la apariencia formal, lo que se encuentra íntimamente vinculado con el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Ello porque los documentos que pretendan eliminar o disminuir beneficios laborales, aún si estuvieran suscritos por el trabajador, no tendrían validez, ante la evidencia de los hechos; en razón además que la calificación del contrato de trabajo y la relación laboral no es una facultad de las partes sujeta a la autonomía de la voluntad sino que corresponde efectuarla al Juez en cumplimiento de preceptos constitucionales y leyes que son normas de orden público, de ineludible cumplimiento. Por ello, éste principio tiene como correlato la facultad inquisitiva del Juez laboral, que dirige el proceso en busca de la verdad real.

Para tal fin, la NLPT en el artículo III de su Título Preliminar señala expresamente que los jueces laborales deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, privilegiando el fondo sobre la forma. Asimismo, para cumplir con tal

cometido, se le reconoce al Juez Laboral una serie de facultades que le permitirán recabar la mayor cantidad de información necesaria para alcanzar la verdad real, de la mano de reglas en materia probatoria que coadyuvan a esta finalidad del proceso laboral, a lo que debe agregarse el deber del Juez de sancionar la conducta de las partes que resulte contraria a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe de las partes, sus representantes, sus abogados e incluso terceros, según el penúltimo párrafo del precitado artículo III de la NLPT, sin perjuicio de la apreciación negativa por parte del Juez de dicha conducta.

2.2.2.- Aspectos Sustanciales 2.2.2.1.-

La Acción

a) Definición

El poder jurídico concedido a todo ciudadano, para solicitar del juez, la composición de la litis, mediante la actuación de la pretensión que hace valer el demandante contra el demandado, con el fin de solicitar tutela jurisdiccional. RENGEL, Romberg (1998).

Es un derecho subjetivo y no un simple poder o una facultad inherente al derecho de la libertad o la personalidad, que pertenece a todas y cada una de la personas físicas o jurídicas que quieren recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen; esas cuestiones deben examinarse sólo para determinar si la sentencia debe ser de fondo o mérito y favorable o desfavorable al demandante, o excepciones previas cuando la ley lo autorice; pero no pueden excluir la titularidad de la acción.

Es un derecho autónomo, público, individual o abstracto, que pertenece al grupo de los derechos cívicos, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del

particular frente al Estado y cuyo origen puede ser el común a todos los derechos de petición a la autoridad, pero que se diferencia fundamentalmente de éstos por su contenido, su objeto, sus fines, la calidad de los funcionarios ante quienes debe formularse, las relaciones jurídicas de que su ejercicio se deducen, la obligatoriedad y, por lo general, la inmutabilidad (cosa juzgada) de la decisión con que normalmente concluye un proceso.

Sujetos de la acción son únicamente el actor (sujeto activo) y el Estado a quien se dirige a través del juez, que es el órgano mediante el cual actúa (sujeto pasivo). Su fin es proteger primordialmente el interés público y general en la tutela del orden jurídico y en la paz y armonía sociales; sólo secundariamente tutela el interés privado del actor. Su objeto es iniciar un proceso y mediante él obtener la sentencia que lo resuelva (inhibitoria o de fondo, favorable o no, condenatoria o absolutoria). En forma alguna la acción tiene por objeto o fin una sentencia favorable, ni implica necesariamente una sentencia de fondo o mérito, pues para ello se requieren otras condiciones que conciernen a la existencia real del derecho subjetivo material, y a la titularidad del interés jurídico sustancial en el litigio y a tener legitimación para formular las pretensiones.

La relación de jurisdicción contenciosa es, pues doble: relación de acción (entre el Estado y el demandante o ministerio público cuando promueve el proceso penal y la parte civil en éste, por un lado) y relación de contradicción (entre demandado o sindicado, y Estado).

Se distingue del derecho material subjetivo y de la pretensión que se busca satisfacer y que aparece en las peticiones de la demanda, y también de la imputación hecha al sindicado o imputado.

Pertenece a toda persona material o jurídica, por el solo hecho de querer recurrir a la jurisdicción del Estado, pues existe siempre un interés público que le sirve de causa y fin, como derecho abstracto que es.

Y como Definición decimos que: Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que inicie la investigación penal previa al proceso.

b) Elementos

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.

c) Clasificación de las acciones:

Sin perjuicio de que existan otras, las acciones se clasifican como sigue: a) De condena

b) Declarativa A. según su objeto

c) Constitutivas

d) Ejecutivas

e) Cautelares

a) De Condenas: acciones que tienen por objeto la declaración de un derecho y sustentado sobre dicha declaración la imposición de una obligación de dar, hacer o no hacer a cargo del demandado. Son acciones de condena las promovidas con el fin de obtener una indemnización de daño, pretendiéndose que el demandado debe ser condenado a responder civilmente por esos daños. La acción de condena requiere que el juez también omita una declaración del derecho sobre el que se sustenta la condena por lo que en este sentido la sentencia de condena es también de carácter declarativo.

b) Declarativas: Son las acciones que persiguen la declaración de un derecho preexistente a la demanda. En estos casos el derecho del actor existe antes de darse inicio a la acción y a través de ella se persigue su reconocimiento. El ejemplo típico es el del proceso de sucesorio en el que los herederos persiguen que el juez dicte la sentencia de declaratoria de herederos para que se le reconozca como tales, habiendo, sin embargo, entrado ya en posesión de la herencia, teniendo ya la calidad de herederos, pero de hecho, antes de iniciar la sucesión. Las sentencias dictadas en estos

casos bastan por si misma para la realización del derecho y no precisa ejecución posterior.

c) Constitutivas: También persiguen la declaración de un derecho pero en este caso, ese derecho tendrá nacimiento con la sentencia, pues no existía antes de ella.

d) Ejecutivas: son acciones que tienen por objeto la ejecución compulsiva de una obligación instrumentada en una sentencia ejecutoriada o en un documento convencional que reúna los requisitos requeridos para los títulos ejecutivos.

e) Precautorias: son acciones accesorias que persiguen la constitución de medidas cautelares o de garantías para asegurar la realización del derecho que se pretende en un proceso. Están legisladas en el Art. 691. y sgtes del CPC. son el embargo preventivo que tiene por objeto asegurar un bien del deudor para garantizar el efectivo pago de la deuda: La inhibición general enajenar y gravar bienes que es una medida que se inscribe en los registros públicos para asegurar que el inhibido no pueda enajenar ni gravar los bienes que tuviese al tiempo de la medida o que adquiriere con posterioridad a la misma; El secuestro de muebles, cuando sea necesario proveer a su guarda o conservación o cuando el embargo trabado sobre el bien no sea suficiente garantía; La Anotación de la Litis que consiste en una anotación en las inscripciones de los registros públicos y que sirve como advertencia a los eventuales terceros compradores de la cosa y con lo que toman conocimiento que en caso de una sentencia favorable al actor, puede sufrir las consecuencias de la misma; La prohibición de innovar o contratar que trata de impedir la situación de hecho o de derecho; De la intervención y administración judicial de negocios, sociedades de empresas, de un establecimiento comercial o industrial.

a) Características

Las características de la acción, las podemos enunciar así:

1. La acción es un derecho subjetivo que genera obligación

El derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

2. La acción es de carácter público

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.

3. La acción es autónoma

La acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante.

La acción tiene por objeto que se realice el proceso

La acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado.

La acción a diferencia de la pretensión como se verá, busca que se emita algún pronunciamiento, que se dicte sentencia, bien sea favorable o desfavorable.

La acción es un derecho de toda persona, bien sea natural o jurídica.

2.2.2.1.2 Sujetos De La Acción

Los sujetos de la acción son el accionante o actor, quien es el elemento activo, y el juez, quien representa al Estado como sujeto o elemento pasivo a quien va dirigida la acción.

2.2.2.2.- La Competencia

a) Definición

La competencia es la atribución jurídica a ciertos y especiales órganos del Estado de una cantidad de jurisdicción respecto de determinadas pretensiones procesales con preferencia a los demás órganos de su clase. Ese órgano especial es llamado tribunal.

La competencia tiene como supuesto, el principio de pluralidad de tribunales dentro de un territorio jurisdiccional. Así, las reglas de competencia tienen por objeto determinar cual va a ser el tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, de una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad. O, dicho de otro modo, los jueces ejercen su jurisdicción en la medida de su competencia.

Mientras los elementos de la jurisdicción están fijados, en la ley, prescindiendo del caso concreto, la competencia se determina en relación a cada juicio.

La competencia es la distribución de la jurisdicción entre diferentes órganos de ésta, dado que no es posible que un solo tribunal o muy pocos de ellos puedan hacerse cargo, por ejemplo, de todas las materias, en todos los lugares del país. O bien, que en un solo tribunal estén dos instancias, una inferior y otra superior.

Dice Vescovi (1984: p.155) que, “en virtud de distintos factor o actores, tales como la extensión territorial, la cantidad de causas, etc., existen diversos tribunales(órganos judiciales) entre los que se reparten los procesos. Es decir, que hay jueces o juezas que

deben intervenir en unos asuntos y no en otros; se dice que son competentes para los primeros e incompetentes para los segundos”.

Teóricamente, sigue diciendo Véscovi, se hace referencia a la capacidad o incapacidad que tiene el tribunal o juez(a) para conocer determinados procesos. Todos los(as) jueces(zas) ejercen jurisdicción, pero algunos(as) de ellos(as) pueden conocer ciertas causas y otros(as) no. Eso es competencia.

b) División

La siguiente división es la más usada y se ajusta a nuestro sistema, sin embargo, hay autores que hacen otras clasificaciones de orden más general, sobre los cuales no se profundizará; basta con indicar que podrán aplicarse a nuestro medio, pero crearía dificultades meramente funcionales. Nos interesa ver las siguientes formas de competencia:

Esta división encuentra igual fundamento en el artículo 165 de la L.O.P.J. al definir que “todo juez o jueza tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que le estén señalados para ejercerla; las diligencias que los procesos de que conozca exijan se hagan en el territorio de otro juez o jueza, solo podrán practicarlas por medio de éste, salvo autorización legal en contrario...” La norma hace referencia al territorio, a la clase de asunto y habla además de la posibilidad de realizar otro tipo de actos.

1. En razón del territorio
2. En razón de la materia
3. En razón de la competencia funcional
4. En razón de la cuantía

2.2.2.2.1 En razón del territorio

Se indica qué parte del territorio le corresponde a cada juzgado. La determinación no está establecida por ley, sino que es la Corte la que establece el territorio dentro del que cada juzgado será competente para conocer. Esto no debe confundirse con el perímetro judicial, que es la zona geográfica cercana al despacho, también delimitada por la Corte, dentro del cual se desplaza o realiza su labor el(la) notificador(a).

2.2.2.2.2 En razón de la materia

La competencia está determinada por el derecho de fondo a que se refiere el litigio. La encontramos en todos los ordenamientos jurídicos, estas competencias son: civil, penal, contencioso administrativa, agraria, laboral, familia, constitucional, tránsito, contravencional, entre otras.

2.2.2.2.3 En razón de la competencia funcional

Cuando se habla de competencia funcional, se hace referencia a la llamada competencia por grados. Esta competencia está distribuida en juzgados de mayor cuantía y juzgados de menor cuantía. Está determinada por la existencia de instancias. En términos generales también se habla del (de la) juez(a) de primera instancia, que normalmente es unipersonal (un(a) solo(a) juez(a)). Se hace referencia, además, al (a la) juez(a) de segunda instancia; normalmente es pluripersonal, y sus resoluciones van a ser dictadas por uno,(apelaciones penales) tres(apelaciones de otras materias o casación penal) o cinco(en casación, en todas las materias).

2.2.2.2.4 En razón de la cuantía

Se habla también de competencia por el valor o la cuantía del asunto, lo cual tiene que ver con el monto en que se fijan las pretensiones. Esta suma la fija también la Corte y es cuando hablamos de mayor o menor cuantía. (artículo 16 del C.P.C.).

a) Características.

La caracterización, así como la clasificación o la existencia de diferentes competencias, nace, según indica Bacre(1986), por motivo de que no puede existir un(a) juez(a) universal⁶ ; por tanto, se debe tender a una especialización, aunque ello implique, inicialmente, realizar los fueros o competencias de atracción que las materias permitan. Por ejemplo, en Costa Rica, siempre los(as) jueces(zas) civiles han resuelto los asuntos relativos a la materia comercial o mercantil y hubo un tiempo en que estaban dentro de las competencias de un mismo(a) juez(a) la resolución de asuntos civiles, laborales, mercantiles y de familia.

La L.O.P.J. ha pretendido esa especialización, pero solo cuando por el volumen de trabajo tal cuestión resulta operante. Por ese motivo, en algunos casos, varias competencias materiales se unifican en un mismo despacho judicial. Además de la especialización por materias, resultado directo de la complejidad de la vida actual, los(as) jueces(zas) están ordenados(as) también jerárquicamente.

Esto ocurre porque se ha requerido la necesidad de que unos(as) jueces(zas) revisen la labor de otros(as), pero esta facultad de revisar o calificar lo que otros(as) han hecho no significa que los(as) de primera instancia estén subordinados(as) a los(as) jueces(zas) de alzada.

Lo anterior ha obligado a una caracterización de la competencia, y en cuanto a ella se ha dicho por parte de un sector de la doctrina (Bacre) que son dos sus características principales: la indelegabilidad y la improrrogabilidad. Hay otros(as) que le agregan algunas otras características, pero en forma unitaria se ha dicho que son cinco las principales; además de las ya dichas, se ha agregado: la legalidad, la inmodificabilidad, y su carácter público.

Prevención y competencia

Es el principio de nuestro derecho procesal el de la prevención en relación a la competencia, especialmente funcional.

El juez que conoce primero, previene y le reconoce competencia por haber anticipado en el conocimiento de la causa.

Resulta interesante la conjunción funcional de la 6ta Sala Civil de Lima, exclusiva en casos de familia, para conocer y resolver cualquier otro asunto si antes previno. Sin embargo debe tomarse en cuenta que la prevención no tiene lugar entre jueces de distinta jerarquía y entre jueces de distinta "especialidad" (antes fuero).

En primera instancia la prevención solo es procedente por razón de territorio, si bien el C de PC derogado reconocía a la prevención de la competencia en sus Arts. 51 y 52, confundía el instituto de la competencia con la "jurisdicción".

La Corte Suprema de nuestro país desde 1974, dispuso mediante circular que se aplique el principio de la prevención en las salas de las cortes superiores, a fin de que prevengan si por cualquier razón ya se conoce el caso.

El CPC vigente señala como efecto de la prevención que convierte en exclusiva la competencia del juez en aquellos casos en que por mandato de la ley sean varios los jueces que podrían conocer del mismo asunto y además por la realización de la primera notificación que se haga en el proceso.

2.2.2.3. COMPARECENCIA

2.2.2.3.1 Definición

Acto procesal por el que la parte se pone en presencia de un órgano judicial. Cuando sea preceptivo procurador, será éste quien, en nombre de la parte, se presente ante el Juez.

(Procedimiento Civil) Ante los tribunales de derecho común, comparecer significa constituir abogado (tribunal de gran instancia) o procurador judicial (corte de apelación) en el plazo fijado para el comparendo.

Ante los tribunales de excepción, comparecer significa presentarse uno mismo o enviar un apoderado a la audiencia al hacerse la apelación de la causa.

Comparecer es la acción mediante la cual una persona se presenta en un lugar, normalmente porque ha sido convocada con antelación. El sustantivo correspondiente es comparecencia (por ejemplo, "tengo una comparecencia ante el juez la semana que viene").

Comparecer es una palabra de uso corriente, aunque habitualmente se emplea en un contexto formal o con un carácter administrativo. Así, si alguien va a casa de un amigo no se utilizaría dicho término.

La acción de la justicia va acompañada de una terminología específica y comparecer es un vocablo propio del ámbito jurídico. Cuando en el proceso de una investigación, un juez necesita que alguien presente su testimonio sobre un asunto, solicita la comparecencia de aquellas personas que pueden facilitar información relevante.

Si alguien se encuentra en la circunstancia de que debe comparecer ante un tribunal en un proceso legal, tiene que tener presente que puede hacerlo por sí mismo (lo que jurídicamente se denomina comparecer "pro se") o bien con la asistencia de un

abogado. Como norma general, se recomienda que cualquier comparecencia en un proceso legal vaya acompañada del asesoramiento legal de un especialista.

2.2.2.3.2 Clases

2.2.2.3.3 Comparecencia Simple

La comparecencia, en cuanto a sus presupuestos, está delimitada negativamente. Señala el art. 143º, primer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991 que se dictará comparecencia cuando no corresponda la medida de detención; esto es, cuando no existan pruebas acabadas de la comisión de un delito doloso, o cuando los recaudos acompañados por el Fiscal no permitan formular un juicio de probabilidad delictiva del imputado, o cuando la sanción imponerse en caso de condena no superaría los 4 años de privación de libertad y/o no exista suficiente peligro de fuga o de oscurecimiento de la actividad probatoria.

El último extremo del Párrafo final del art. 143º del Código Procesal Penal de 1991 prevé la comparecencia simple. Señala que se prescindirá de las restricciones, "si el hecho punible denunciado está penado con una sanción leve o las pruebas aportadas no la justifiquen...".

Se considera hecho punible leve cuando la sanción conminada en abstracto no supera, en ningún caso, los cuatro años de privación de libertad. En estos supuestos la posibilidad de una pena privativa de libertad efectiva es de difícil imposición, por cuanto cabe suspender la ejecución de la pena (art. 57º.1 del Código Penal), reservar el fallo condenatorio (art. 62º.1 del Código Penal) o, en su defecto, convertir la pena privativa de libertad a multa, prestación de servicios comunitarios o limitación de días libres (arts. 32º y 52º del Código Penal). La ley presume que, en estos casos, al no

haber riesgo de una pena corporal efectiva, las posibilidades de afectar el proceso por la fuga o por acciones de oscurecimiento de la actividad probatoria son muy escasas, por lo que no es del caso utilizar la medida de detención concebida precisamente para combatirlos. La otra causal para dictar mandato de comparecencia estriba en que las pruebas aportadas no justifican imponer restricciones.

El aporte probatorio que alude la leyes refiere a las extremos de la imputación y a la peligrosidad procesal. El hecho punible imputado puede no ser leve (conminación penal en el extremo más grave, superior a los 4 años de privación de libertad), pero si el *fumus boni iuris* no está acreditado según las exigencias cautelares ya descritas o si bien el delito puede merecer, en caso de imponer sentencia condenatoria, pena superior a 4 años de privación de libertad o no existen evidencias razonables de peligrosidad procesal, el juez está obligado a dictar mandato de comparecencia simple. La conducción compulsiva está condicionada al incumplimiento, se entiende

injustificado; de la citación para declarar o para otra diligencia procesal. Se cumple por la policía e importa la ubicación y conducción por la fuerza del omiso ante el órgano jurisdiccional requiriente.

Cesa una vez realizada la diligencia que determinó su imposición y a la que no asistió el imputado. En todo caso, debe levantarse antes de las 24 horas de ejecutada. La conducción compulsiva no sólo está reservada al Juez. En cuanto se trata de una afectación mínima a la libertad personal, también podría dictarla la Policía y el Ministerio Público. El poder de investigación que tienen policías y fiscales no podría ejercerse de estar imposibilitado de convocar a los presuntos implicados, y a terceros inclusive, para la realización de las averiguaciones correspondientes. Ahora bien, el art. 67° del Código Procesal Penal de 1991 autoriza al Fiscal que en caso de

inconcurrencia a una citación pueda disponer la conducción compulsiva del omiso. No existe similar norma tratándose de la policía, quien solamente tendría poder de citación mas no de conducción del omiso a la sede policial, paró lo cual sería del caso habilitar la norma legal correspondiente, a tenor de lo dispuesto en el art. 2°.24. "b" de la Constitución.

2.2.2.3.4 Comparecencia Restrictiva.

El art. 143 del Código Procesal Penal prevé dos modalidades de comparecencia restrictiva: la obligatoria y la facultativa. La primera se dicta a los imputados valetudinarios. La segunda se impone a los imputados por delitos de mediana entidad yio cuando existan riesgos no graves de fuga o de perturbación de la actividad probatoria. Es obvio que deben existir evidencias del hecho punible imputado y suficientes elementos probatorios que vinculen al imputado como autor o partícipe del mismo, así como algunos datos que permitan fundar un juicio, si bien atenuado, de peligro procesal. La intensidad del peligro procesal determina, en atención al principio de proporcionalidad, la propia imposición de la comparecencia restrictiva y de las alternativas correspondientes.

2.2.2.3.4.1 La comparecencia restrictiva obligatoria.

Se trata de una alternativa a la detención radicada en los imputados mayores de 65 años de edad que adolezcan de una enfermedad grave o de incapacidad física, siempre que el peligro de fuga o de perturbación de la actividad probatoria pueda evitarse razonablemente. En estos casos, de no tratarse de una persona valetudinaria, correspondería dictar mandato de detención. La situación especial de quien es mayor

de 65 años de edad y está enfermo o incapacitado, obliga tanto a morigerar la reacción procesal -por el grave peligro para la salud que entrañaría un encierro en un establecimiento penal-, cuanto a estructurar un modo menos intenso de sujeción al proceso que el internamiento en una cárcel, siempre y cuando no haya riesgos - presentes y de primer orden - de perturbación de la actividad probatoria o de fuga. Se trata de supuestos, como apunta BARONA VILAR, en los que se da una presunción de debilitamiento, a los efectos de escapar a la justicia y, en consecuencia, el tan proclamado principio de proporcionalidad juega un papel fundamental, por cuanto la detención judicial ordinaria llegaría a ser desproporcionada a los fines que con ella se cumplen".

La ley presume que estas personas requieren, como apunta ASECIO MELLADO, una atención y un trato especial que es imposible dispensarle en la prisión⁸⁸. La restricción especialmente concebida para estas personas es la "detención domiciliaria". Esta restricción se cumple en el propio domicilio, lo que no excluye que lo sea en otro domicilio señalado por el Juez, con la vigilancia que se considere necesaria. Como quiera que una de las ventajas de esta medida frente a la detención ordinaria, según su lógica histórica - que FAIREN GUILLÉN la remonta al proceso aragonés de Manifestación -, es que el sujeto no pierde su trabajo, pérdida que no puede ser remediada - por su manifiesta limitación - con el trabajo penitenciario, es absolutamente posible que se permita al imputado en situación de detención domiciliaria poder desempeñar un trabajo profesional o productivo fuera de su domicilio. Por otro lado, es obvio que esta opción será viable para la detención restrictiva facultativa, en que la detención domiciliaria puede recaer en personas que no adolecen de alguna enfermedad o incapacidad. Con lo que esta medida en nuestro

ordenamiento jurídico se configura no como un régimen atenuado de detención sino como una alternativa a él.

2.2.2.3.4.2 La comparecencia restrictiva facultativa.

Cuando no corresponda dictar mandamiento de detención ni, obligatoriamente, de detención domiciliaria, y siempre que exista determinado riesgo, aún cuando no de primer orden, de no comparecencia o de entorpecimiento de la actividad probatoria, el juez podrá dictar mandato de comparecencia con una o alguna de las 5 restricciones que se enumeran el art. 143°, tercer párrafo, del Código Procesal Penal de 1991. Estas medidas, que luego se detallarán, tienen un carácter autónomo, pues son independientes unas de otras, al punto que pueden ser impuestas varias de ellas de modo simultáneo; y, buscan evitar el recurso a la detención judicial, construyendo un sistema alternativo a la relación comparecencia libre vs. detención judicial, de suerte que además reduzca la tasa de presos sin condena y disminuya la duración de la misma, intensificando el respeto de los derechos fundamentales y adecuando la defensa de los fines del proceso y el aseguramiento de la posible sentencia condenatoria con el principio de presunción de inocencia. Las alternativas o restricciones son las siguientes: Detención domiciliaria o permanencia vigilada en el domicilio. Vigilancia de individuos o instituciones. Orden de comparecer periódicamente o de no ausentarse. Prohibición de comunicarse con determinadas personas. Imposición de una caución económica. El último párrafo del citado art. 143° prescribe que estas restricciones pueden imponerse solas o combinarse varias de ellas, según resulte adecuada al caso, de suerte que guiará la decisión judicial el principio de proporcionalidad. Además, corresponde al juez tomar las providencias necesarias para garantizar su cumplimiento. Ello significa que la ley sólo enumera las restricciones y deja al arbitrio judicial los

controles que debe impartir para evitar que el fin procesal se vea alterado. La orden de comparecer ante ciertas autoridades, que no necesariamente ha de ser la judicial - con lo que sigue el ejemplo germano es considerado como uno de los sustitutivos de la detención más efectivos, aunque su efectividad depende de la organización institucional que la sustente. La orden de no ausentarse de un determinado lugar, que es de muy difícil control, importa una limitación al derecho a la circulación o libertad de tránsito (art. 2º.11 Const.), que puede comprender una zona de la ciudad, un departamento, una provincia, un distrito, un círculo de población o una comunidad. Su fundamento reside en la idea de que el imputado sometido a esta medida vive en condiciones ordenadas de vida y en su propio lugar de domicilio, ya que, de esa manera, puede considerarse como absolutamente integrado. La caución es la garantía que el procesado ha de prestar y que se destina a responder de su comparecencia cuando es llamado por el juez que conoce de la causa. En tal virtud, como no responde a los perjuicios ocasionados por el delito, para determinar su calidad o clase y su cantidad o cuantía, apunta LORCA NAVARRETE, se tomará en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la autoridad judicial.

El criterio sustancial que marca el monto de la cuantía de la caución es, por consiguiente, la posibilidad o intensidad de que existan riesgos para los fines del proceso. Sólo desde esa perspectiva se aprecian dos circunstancias concretas: gravedad del delito y el estado social y los antecedentes del reo, sin perjuicio de tener presente sus posibilidades económicas a fin de evitar cauciones muy elevadas y, de este modo, no discriminar a las personas por razón de su situación económica, lo que traería consigo la infracción al principio de igualdad. El monto de la caución puede ser

variado, aumentado o disminuido en cuanto resulte necesario para asegurar los fines del proceso.

2.2.2.3.5 Característica

Acto y trámite que, en determinados procedimientos, equivale a la vista.

Se utiliza la expresión comparencia en juicio, para designar el acto de comparecer personalmente o por medio de representante, ante un órgano judicial. Para poder comparecer en juicio hay que tener capacidad procesal (V. art. 7 L.E.C.2000).

Acto de comparecer ante el juez, en cumplimiento de intimación cursada por este.

Para su eficacia como acto procesal debe realizarse en condiciones de tiempo y lugar.

Puede ser facultativa o necesaria. Normalmente implica una carga procesal. Puede consistir, indistintamente, tanto en la presentación de la parte en persona, como por intermedio de su representante judicial.

En ciertos casos constituye un deber, como en el supuesto del testigo:

su incomparencia puede dar lugar a que sea traído por la fuerza pública. Acción y efecto de comparecer; esto es, de presentarse ante alguna autoridad, acudiendo a su llamamiento, o para mostrarse parte en un asunto.

EN JUICIO. El acto de presentarse personalmente, o por medio de representante legal, ante un juez o tribunal, obedeciendo a un emplazamiento, citación o requerimiento de las autoridades judiciales; o bien, para mostrarse parte en alguna causa, o coadyuvar en un acto o diligencia ante la justicia.

2.2.2.4. LA JURISDICCION

a) Etimología

La jurisdicción (en latín: iuris dictio, ‘decir o declarar el derecho a su propio gobierno’) es la potestad, derivada de la soberanía del Estado, de aplicar el Derecho en el caso concreto, resolviendo de modo definitivo e irrevocable una controversia, que es ejercida en forma exclusiva por los tribunales de justicia integrados por jueces autónomos e independientes.

b) Definición

Uno de los principales rasgos de la potestad jurisdiccional es su carácter irrevocable y definitivo, capaz de producir en la actuación del derecho lo que técnicamente se denomina cosa juzgada.

En sentido coloquial, la palabra "jurisdicción" es utilizada para designar el territorio (estado, provincia, municipio, región, país, etc.) sobre el cual esta potestad es ejercida. Del mismo modo, por extensión, es utilizada para designar el área geográfica de ejercicio de las atribuciones y facultades de una autoridad o las materias que se encuentran dentro de su competencia; y, en general, para designar el territorio sobre el cual un Estado ejerce su soberanía.

En palabras del distinguido profesor, Eduardo Couture: "Es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determinan los derechos de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones bajo autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución". Tanto el Poder Judicial como el Poder Legislativo declaran el derecho, el primero con relación al caso concreto y el segundo en forma general.

Desde el punto de vista Gramatical.- Poder o derecho de juzgar. Autoridad que tiene uno para gobernar y hacer ejecutar las leyes o para aplicarlos en juicio. Extensión y límites del poder. El conjunto de los Tribunales de igual clase o grado.

Desde el punto de vista Jurídico : Doctrinariamente la jurisdicción tiene diversos significados, que varían en el tiempo y en el espacio e incluso según la orientación doctrinaria de los autores que han estudiado, a estos lo hemos estudiado en el tema de las Acepciones u otros nombres con el que se le conoce a la Jurisdicción, para nosotros consideramos como las definiciones más completas a las que abarcan todos los elementos de la jurisdicción.

En su aspecto más amplio o genérico, la jurisdicción comprende el poder de administrar justicia: vale decir el poder de declarar el derecho y el poder de aplicar la ley.

MONROY Gálvez (1998 p. 351) dice: "Es el poder deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbres jurídica, en forma exclusiva y definitiva, a través de los 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 el logro de una sociedad con paz social en justicia".

TICONA Víctor (1998 p. 231) dice: "Jurisdicción es la atribución y deber conferido al órgano jurisdiccional por el pueblo a través del Estado, para administrar justicia resolviendo los conflictos de intereses y las incertidumbres jurídicas.

CANSAYA Andrés (1995 p.153)., dijo en su Separata de Derecho Procesal Civil de la UANCV Facultad de Ciencias y Jurídicas y Políticas dice, que como resultado del análisis de las definiciones, mencionadas se comparte la definición de que: LA

JURISDICCIÓN ES EL PODER GENERICO DE ADMINISTRAR JUSTICIA, CUYA FUNCIÓN EXCLUSIVAMENTE CORRESPONDE AL ESTADO.

Decimos al que la jurisdicción es el poder genérico de administrar justicia, porque, el acto jurisdiccional o el acto de resolver los conflictos con la justicia es común a los órganos jurisdiccionales que administran justicia; vale decir, que todos los jueces están facultados y tienen el poder para administrar justicia, pero ese hecho de administrar justicia está limitado a cada juez por razones de competencia. Los procesalistas además comentan que, el Estado no solo tiene a su cargo la función jurisdiccional, sino también, tiene a su cargo la función legislativa y ejecutiva o administrativa como expresión de soberanía, pero lo que nos interesa para nuestro estudio, es la función de la administración de justicia que se encuentra materializado en la jurisdicción. Para nosotros: La Jurisdicción es el deber que tiene el Poder Judicial para administrar justicia. La Jurisdicción en sentido amplio es la actividad Pública del Estado destinado a dirimir conflictos en general tanto judiciales como administrativos, etc. Es el poder de administrar justicia; como el poder de declarar el derecho y aplicar la ley. La Jurisdicción es la facultad de la autoridad judicial para administrar justicia. Poder de hacer justicia, declarar el derecho y aplicar la ley.

La Jurisdicción es la función de administrar justicia que corresponde al poder Judicial. La competencia es el modo o la manera como se ejerce esa función. Mario Alzamora Valdez.

Considerada la jurisdicción como la facultad general la competencia con relación a ella significa la limitación a esa facultad por circunstancias concretas (territorio, turno, materia, cuantía y función), la competencia ha sido impuesta por necesidades de orden práctico.

Jurisdicción es la investidura que la ley da al juez para que pueda administrar justicia, Competencia, es la aptitud que tiene el juez para administrar justicia, pero solo respecto de las cuestiones que conforme a la ley le están encomendadas.

2.2.2.5 LA NOTIFICACION

2.2.2.5.1 Etimología.

En cuanto a su significado etimológico, algunos autores afirman que proviene de los vocablos *notus* y *facere* que significan “actos dirigidos a notificar”. Sin embargo, otros como Parra Quijano, afirman que deriva de “noticia”, y ésta a su vez del latín *notitia*: noción, conocimiento.

Rodríguez Luis (2000 p. 342), nos dice, que notificar es “hacer saber” una resolución judicial. Para Guillermo Cabanellas, es el “Acto de dar a conocer a los interesados la resolución recaída en un trámite o en un asunto judicial”. El mismo autor, en otra acepción, afirma que es la “comunicación de lo resuelto por una autoridad de cualquiera índole”. “Documento en que consta tal documentación y donde deben figurar las firmas de las partes o de sus representantes”.

Para Enrique Vescovi (cita Monroy 1989) “La notificación, es pues, un acto de comunicación. Ese es su fin: el de transmisión”.

2.2.2.5.2 Definición.

La notificación es un acto jurídico por el cual se comunica legalmente a una persona una resolución judicial para que actúe procesalmente en el juicio mediante los actos que la ley pone a su disposición.

El Código de Procedimiento Civil del Ecuador la define como «el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las

sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez».

El efecto que genera la notificación es que desde el momento en que se perfecciona la ley entiende que la resolución judicial queda puesta en conocimiento de la persona notificada. Normalmente a la notificación va asociado un plazo para realizar una diligencia judicial con posterioridad a ella.

Por tal razón, la notificación constituye la materialización del principio de bilateralidad de la audiencia: ejercer su posibilidad a ser oído.

2.2.2.5.3 Tipos

2.2.2.5.3.1 Notificación Por Nota.-

Es aquella que se realizaba en la tablilla del Juzgado los días martes y jueves de cada semana. La finalidad era que cada interesado o abogado se aproximará a la sede del juzgado y verificaba la notificación en la tablilla, si se encontraba publicada se dirigía ante el secretario de la causa y solicitaba el préstamo del expediente quien al dar lectura de la resolución se daba por notificado haciendo constar el secretario de dicho acto. Consistía en un listado de todos aquellos actos que no fueran notificados a través de cédulas, publicados en el local del Juzgado y en la Secretaría correspondiente. Si los interesados no requerían del expediente al final del día, se dejaba una constancia de que habían sido publicados por nota de dicho acto el secretario de la causa dejaba constancia respectiva. La hoja o relación de expedientes notificados por nota se archivaban en el legajo respectivo.

Esta notificación fue derogada por Ley N° 27524 publicada en el diario oficial El Peruano el 06 de octubre del 2001, en su reemplazo a la fecha se utiliza la notificación por cédula, según lo establece el art. 157. del C.P.C..

2.2.2.5.3.2 Notificación por Cédula.-

Es el acto jurídico procesal realizada por el secretario la misma que se realiza empleando un formato de cédula de notificación. Esta notificación es obligatoria para poner en conocimiento de las partes las resoluciones judiciales.

¿Qué debe de contener una cédula de notificación?

Según el art. 158 del CPC.:

- El nombre de la persona a notificar,
- El nombre del demandante,
- El nombre del demandado
- La materia o naturaleza del proceso
- La resolución que se notifica y su fecha
- Transcripción de la resolución - La cantidad de folios
- Constancia de la entrega
- Firma del secretario.

Importante: Si una resolución esta ordenada procesalmente que sea notificada por cédula, pero en el expediente aparece otra forma de notificación, por lo que al no haberse procedido de la forma legal, el acto procesal no ha logrado su finalidad de poner en conocimiento de las partes justiciables, con lo cual se ha recortado el derecho a defensa y se ha vulnerado el debido proceso.

La notificación a través de cédula se realiza en caso que el demandado sea CIERTO y de quien además se conozca su domicilio el cual deberá encontrarse dentro del ámbito territorial de competencia del juez que lo emplaza.

La notificación por cédula es la regla general, pues el juez competente para conocer el proceso es el del domicilio del demandado.

Pasos del diligenciamiento de la Cédula de Notificación

1° El notificador, funcionario o empleado del Poder Judicial deberá constituirse en el domicilio real de la persona a notificar (destinatario).

2° En caso de encontrarse la persona a emplazar, el notificador lo identificará y luego procederá a entregarle la copia de la cédula y los anexos que se adjuntan, debiendo hacer constar su forma y el día y la hora de la entrega. (El original se agrega al expediente con nota de lo actuado, lugar día y hora del acto, suscrita por el notificador y el interesado)

En caso de negare o no pudiere firmar se dejará constancia de dicho acto anotando algunas características del sujeto e inmueble,

3° Si el notificado no se encontrare,

El notificador dejará UN AVISO DE NOTIFICACIÓN, a alguna persona que se encontrare en la casa, de no ser posible lo insertara por debajo de la puerta, o puede adherirla a éste.

En éste aviso indicará el día y hora a retornar, y solicitándole estar presente personalmente en dicha diligencia, bajo apercibimiento de efectuar la notificación de acuerdo a las formalidades que establece el art. 161 del C.P.C.

4° En el día y hora retornado puede ocurrir dos casos:

PRIMERO, si se encuentra la persona a notificar, entonces el notificador lo identificará y luego procederá a entregarle la copia de la cédula y los anexos que se adjuntan, debiendo hacer constar su forma y el día y la hora de la entrega.

En caso de negare o no pudiere firmar se dejará constancia de dicho acto anotando algunas características del sujeto e inmueble.

SEGUNDO, si no se encuentra la persona a notificar, se entregará la cedula a persona capaz que se encuentre en la casa, departamento u oficina o al encargado del edificio; en caso no haya persona capaz con quien entenderse lo insertara por debajo de la puerta, o puede adherirla a éste dejando constancia de dicho acto, anotando algunas características del inmueble, normalmente se anotan: tipo de casa (material noble o rustico, color de puerta, número del medidor de agua o luz, etc.).

2.2.2.5.3.3 Notificación por Comisión

Concepto.- Es el acto jurídico procesal mediante el cual se pone en conocimiento de las partes las resoluciones judiciales a personas que domicilian fuera de la competencia territorial del Juez que conoce del proceso.

Se le conoce también como notificación por EXHORTO.

¿Cuál es la regla general para la procedencia del exhorto?

Es que el demandado domicilie fuera de la competencia territorial del juez competente. En ese sentido la notificación se efectuará a través de la colaboración de otro juez o autoridad. Por ello el exhorto puede darse en dos ámbitos:

1º Nacional, en tanto el demandado domicilie dentro del territorio nacional, en cuyo caso el exhorto es enviado al órgano jurisdiccional más cercano al domicilio del demandado, y

2º Extranjero, si domicilia fuera del país, para lo cual el exhorto deberá ser tramitado por medios de los órganos jurisdiccionales del país en el cual se encuentre o por medio del representante diplomático.

¿Qué diferencia existe entre Comisión y Exhorto?

La Comisión es la resolución que ordena a otro juez realice una determinada diligencia dentro de su territorio.

El Exhorto es el conjunto de documentos que se acompañan a la comisión, es decir las resoluciones, copias de los anexos y del escrito.

¿Cuál es el plazo para realizar la diligencia del exhorto?

La L.O.P.J. señala que son cinco (5) días para efectuar la diligencia comisionada y 3 días para devolver el exhorto.

Importante: Cuando el demandado se halla fuera del país, debe ser emplazado mediante exhorto consular.

La notificación realizada a través de su apoderado no puede surtir efecto respecto del representado, pues, este carece de facultad expresa y literal para ser emplazado en nombre de su poderdante.

2.2.2.5.3.4 Notificación por Edicto

Concepto.- Es aquel acto jurídico procesal que lo dispone el Juez y lo ejecuta la parte interesada empleando los diarios (periódicos) de circulación oficial a nivel nacional "El Peruano" y el de mayor circulación de la zona donde se tramita el proceso, para notificar a una determinada persona ordenada por el Juez.

¿Contra quién procede notificar por edictos?

Corresponde la notificación por edictos, cuando se trata de personas:

- Inciertas,
- Cuyo domicilio se ignore,

- Cuando se deba notificar a más de 10 personas, siempre y cuando la parte así lo solicite.

Importante: En el Distrito Judicial de Puno, el diario oficial es "Correo".

¿Por cuántas veces se realiza la publicación?

Se realiza por TRES DÍAS pueden ser consecutivos o con intervalos, según lo disponga el Código Procesal civil. En los procesos de Prescripción Adquisitiva se exige el intervalo de tres días, en los demás procesos no se exige intervalos de días, es decir que pueden ser publicados en días continuados o corridos.

¿Las publicaciones se realizan en días hábiles o en días calendario-corrido? Las publicaciones deben realizarse solamente en días hábiles. Es decir, no se permiten los sábados, domingos ni feriados. Al respecto COMO GRADUANDOS no estamos de acuerdo porque los diarios más leídos son de los días sábados y domingos, por lo que se debería permitir la publicación de los días feriados, pero al respecto necesitamos de una modificatoria del C.P.C.

¿Las publicaciones deben de realizarse necesariamente en los dos (2) diarios? Si en el proceso obra solo la notificación efectuada en el diario oficial y no la realizada en un diario de mayor circulación en el cual domicilia el demandado o en el que se realiza el proceso se incurre en nulidad.

El Juez puede permitir que no se realice las publicaciones en los diarios respectivos, esto tiene que realizarlo mediante resolución motivada ordenando que solamente se realice la publicación de la resolución en la tablilla del Juzgado esto lo realiza cuando la pretensión discutida es de mínima cuantía, no amerita mucha publicidad. También es permisible que la notificación por edictos pueda realizarse mediante radiodifusión.

¿Quién corre con los gastos de la publicación?

La parte interesada.

¿Qué es lo que se publica: ¿La resolución o un extracto de la demanda? Es según lo determine la ley, en algunos casos ordena la publicación de la Resolución resumida y en otros casos de un extracto de la demanda, estos actos lo realizan el secretario de la causa o también lo puede realizar el mismo Abogado de la parte interesada.

2.2.2.5.3.5 Notificación por Radiodifusión.-

Es aquel acto ordenado por el juez y que lo realiza la parte interesada realizando la publicación utilizando una emisora radial de preferencia de mayor dial o alcance.

¿Por cuantas veces se realiza?

Al igual que los edictos por tres veces.

¿Cómo se acredita haber publicado por Radiodifusión?

No se acredita con el casete, ni con el comprobante de pago, sino, con la declaración jurada expresa del administrador o director de la emisora de haber realizado la publicación de la resolución judicial o del extracto de la demanda.

2.2.2.5.3.6 Notificación por Fax, correo electrónico

Concepto.- Acto jurídico procesal del Órgano jurisdiccional, por el que dispone se notifique a una determina persona empleando medios de comunicación avanzados de acuerdo a la ciencia. La notificación por FAX se acredita con la "hoja de reporte", la notificación por correo (E-mail) se realiza utilizando el INTERNET. Importante: Solamente proceden cuando la parte interesada solicite o acepte ser notificado por ésta vía, para ello debe de indicar su número de fax o dirección de su correo electrónico. WWW.portal.hotmail.com.pe

Con una notificación realizada válidamente se entabla una relación jurídica procesal válida.

¿Qué acciones proceden frente a una notificación mal realizada?

Será nulo el emplazamiento realizado contraviniéndose las normas, empero no habrá nulidad si la forma empleada le ofreció al demandado las mismas o más garantías de las que el C.P.C. regula.

2.2.2.5.3.6.1 Citación

Es el acto jurídico procesal, también de notificación que se realiza a las partes y mayormente a terceros para que estén presentes en una determinada diligencia o audiencia con fecha y hora determinados.

Importante:

El falso juramento es una institución que está muy ligada al emplazamiento válido, definitivamente el referido acto procesal falseado no se va a producir efectos jurídicos si el demandante da o declara un dato falso respecto de la dirección domiciliaria del demandado, lo cual puede producir incluso un proceso artificialmente válido, ya que cuando se conoce la realidad del hecho, se declara nula toda la actividad procesal realizada desde el ilícito emplazamiento, es decir, prácticamente todo el proceso. Este hecho es extremadamente grave, ya que la actitud dolosa del demandante respecto de la persona a quien emplaza, constituye una burla al servicio de justicia, ya que obliga a tramitar un proceso inútilmente, por lo que el artículo 441 del CPC, sanciona que el demandante no solo pague una multa severa, sino que además se acompañen pruebas de su conducta ilícita al Ministerio Público, como al Colegio de Abogados correspondiente, para su sanción penal y ética respectivamente.

¿Cuál es la finalidad primordial de la notificación?

Es poner en conocimiento de las partes aquellos actos procesales realizados en el transcurso o séquito del proceso.

Clases de notificaciones

Son dos: Ordinarias y Extraordinarias

2.2.2.5.3.6.2 Clases

Devis Echandía (1999), clasifica las notificaciones en:

- a) Personales, que informan directa y personalmente al interesado la existencia de la resolución;
- b) Por conducta concluyente, se produce cuando la parte que debía recibirla presenta un escrito en el cual se da expresamente por sabedor de la resolución o lo manifiesta verbalmente en una audiencia o diligencia;
- c) Por retiro del expediente, que rige sólo para los procesos civiles o laborales y no penales, se produce cuando una parte retira el expediente de la Secretaría en los casos autorizados por ley, y se entiende notificada con las resoluciones que aparezcan en aquél;
- d) Por aviso, se autoriza únicamente en ciertos casos especiales y para determinadas resoluciones en los procesos civiles, v.g. la que admite una reforma de la demanda o la que cita a un reconocimiento de documentos;
- e) Por emplazamiento y con curador ad litem, procede cuando se ignora el domicilio del demandado y se jura esta circunstancia por el actor;
- f) Por acto secretarial, se efectúa mediante un aviso que el secretario fija en lugar visible de la Secretaría; y
- g) En Estrados, opera en procesos civiles y laborales, en los que se entiende que las resoluciones dictadas durante una audiencia, quedan notificadas allí y ese día a todas las partes, hayan o no concurrido; salvo la excepción de resoluciones que tienen que notificarse a los rebeldes.

Monroy Cabra (2000), también hace una clasificación de las notificaciones similar a la anterior:

a) personales, b) por estrado, c) por edicto, d) cuando surten en diligencias o audiencias, y e) por conducta concluyente.

Parra Quijano (1995), clasifica las notificaciones en: a) personal, b) por estado, c) por edicto. d) por conducta concluyente, e) por estrados, f) por aviso.

Luis A. Rodríguez (1998), clasifica las notificaciones en expresas y tácitas¹⁴. Las primeras se dan cuando por exigencia de la ley se requiere un acto formal de transmisión. Las segundas, también llamadas implícitas, son aquellas que no requieren de un acto formal de transmisión y la notificación se infiere de la actitud asumida por la parte. Dentro de estas últimas también se ubican las notificaciones fictas.

La Notificación por Cédula. (art. 157°). Esta es la forma de notificación común o general, que consiste en la entrega de una documentación llamada cédula, que contiene información esencial sobre el expediente, las partes, el juzgado, el destinatario y su domicilio, transcripción de la resolución, fecha y firma del secretario, así como mención de copias que se adjuntan.

Las notificaciones por cédulas se efectúan sólo de las resoluciones que enumera en numerus apertus, el art. 157° del CPC., esto es, que no son las únicas, sino que el juez, además de las enumeradas, puede ordenar que se notifique por cédula otra resolución siempre que la motive (inciso 11). Corresponde al juez, en uso de la facultad ordenatoria, precisar y fundamentar qué resolución, además, puede disponer se notifique por cédula.

Esta forma de notificación adoptada y mantenida por el codificador, nos advierte que los actos de notificación, deben ser regidos por el principio del conocimiento real, que

imperera en la mayoría de los Códigos y desde épocas muy antiguas. En la actualidad, el sistema aún mantiene su vigencia.

2.2.2.6. Las Pruebas

a) Definición.

Los medios de prueba son las herramientas gracias a las cuales el Juez se pone en contacto con hechos desconocidos para comprobarlos en base a razones o motivos que los mismos implicados proporcionan y que llevan al Juez a la certeza de tales hechos. "El arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas."

El medio de prueba es el procedimiento o el mecanismo utilizado por las partes para demostrar la verdad de sus afirmaciones, provocando una convicción en el juzgador, por ese motivo su correcta utilización es trascendental en el proceso. Con los medio probatorios se pretende demostrar o justificare en el juicio la verdad o falsedad de determinados hechos o acontecimientos de la controversia y no el derecho, ya que este no está sujeto a prueba (salvo las excepciones consignadas en la legislación), no debe confundirse los medios de prueba con la prueba misma, toda vez que constituyen el cómo y el modo en que las partes aportan a la junta elementos de convicción.

DELGADO Rodolfo,(2004 p. 118 s.s.)

La prueba, en Derecho, es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados en la ley para llevarle al juez al convencimiento de la certeza sobre los hechos discutidos en un proceso.

Ciertos autores le asignan a la prueba el fin de establecer la verdad de los hechos y no solamente el convencimiento al juez.

Desde un punto de vista procesal, la prueba se aprecia desde tres aspectos: desde su manifestación formal (medios de prueba), desde su manifestación sustancial (los hechos que se prueban) y desde el punto de vista del resultado subjetivo (el convencimiento en la mente del juzgador).

b) Prueba documental

1. Definición

El concepto de Prueba Procesal tiene muchas diversas acepciones y de ahí precisamente la dificultad de formar un concepto; por lo que ha resultado para los estudiosos conceptuarla prueba; nos remitiremos a otras opciones al respecto: Armando López y Porras (1999 p. 321), según su opinión la prueba es la demostración legal de la verdad de los hechos controvertidos en el proceso. Guillermo Cabanellas (2001 p. 432) afirma que es demostración de la verdad de una afirmación; de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho. Declaración, razón, argumento, documento u otro medio para patentizar la verdad o la falsedad de algo.

Prueba es al medio más eficaz para hacer que el juzgador conozca la verdad de un hecho que la prueba es un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en juicio. Bañuelos Sánchez (2003 p. 541) considera que es la comprobación judicial que por los medios, términos y demás requisitos, establece la ley para demostrar la verdad de los hechos controvertidos en juicio, de los cuales depende el derecho que en el se ejercita o pretende hacerse valer. **2. Fases**

Existen dos fases en el procedimiento probatorio:

- a) La Proposición de los medios de prueba.
- b) La práctica de las pruebas admitidas.

PROPOSICIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA:

Las partes habrán de esperar al término de la audiencia previa o durante el desarrollo de la vista en el juicio verbal para proponer los demás medios de prueba, en el caso de que siga el litigio planteado.

También puede considerarse que el litigio versa exclusivamente sobre un problema de interpretación del derecho. O que tanto el Tribunal como las partes consideran que los peritos no deben ratificarse en sus dictámenes y que la única prueba útil sea la documental y ya está aportada.

En estos casos el tribunal dictará sentencia en el plazo indicado en la norma legal.

Admisión de los tipos de prueba.

Como ya hemos dicho el proceso probatorio estará inspirado por el principio de oralidad. El actor propondrá en primer lugar la práctica de los medios de pruebas conducentes a acreditar los hechos controvertidos y alegados en la demanda. Seguidamente, el tribunal dará traslado al demandado para que pueda impugnar oralmente la proposición del actor por considerar está impertinente, inútil o ilícita. Asimismo, este mismo acto, propondrá los medios de prueba que considere sobre los hechos alegados por el demandante.

A la vista de los de los tipos de prueba propuestos por las partes, el Tribunal podrá poner de manifiesto la insuficiencia de estos para la resolución del litigio.

En este caso el Tribunal podrá señalar las pruebas cuya práctica considere conveniente.

En el juicio ordinario durante la audiencia previa, propuestos los medios de prueba el

Tribunal resolverá sobre la admisión de cada uno de ellos.

Cuando se desestime total o parcialmente el tipo de prueba propuesta, el juez deberá motivarlo. La parte perjudicada por esta resolución podrá recurrirla oralmente en reposición. La resolución de este recurso se formulará de forma oral igualmente y en

el mismo acto. La parte agraviada por esta resolución podrá formular protesta, a los solos efectos hacer valer sus derechos en la segunda instancia o en la casación. En el juicio verbal solo cabrá protesta contra admisión o inadmisión de los medios de prueba.

PRÁCTICA DE LAS PRUEBAS ADMITIDAS:

Las disposiciones generales sobre la práctica de la prueba. Asimismo, también recogen sus especialidades. Habrá obligaciones procesales de los sujetos que intervengan en la práctica de la prueba. El tribunal dispondrá de facultades para asegurar el correcto desarrollo de la práctica de la prueba, pudiendo imponer multas pecuniarias: A quien aporte en momento posterior a fase alegaciones un documento con ánimo dilatorio o con mala fe. También a quien introduzca un nuevo hecho o de nueva noticia de manera igualmente torticera. Igualmente, al litigante, testigos y peritos que dilaten el procedimiento.

De la misma manera se prevén sanciones por temeridad procesal en la impugnación del valor probatorio de un documento público o privado.

Las partes deben comparecer y someterse al interrogatorio judicial, a la exhibición y aportación de los documentos y a la práctica de un análisis sanguíneo en caso de que el edificio se siga por paternidad.

La prueba deberá practicarse en la sede del tribunal. Aun así, cuando fuere necesario o conveniente, podrá practicarse en cualquier otro lugar del territorio de la jurisdicción del tribunal.

Al finalizar la audiencia previa, una vez admitidos los medios de prueba, el juez señalará la fecha del juicio. Este deberá celebrarse en el plazo máximo de un mes desde la finalización de dicha audiencia previa. Sí el juicio se celebre fuera de la sede Tribunal podrá ampliarse este plazo a 2 meses.

La prueba deberá practicarse de forma contradictoria ahora según el principio de mediación y públicamente.

En primer lugar, se practicará los interrogatorios de las partes y los testigos, seguidamente declararán los peritos. A continuación, se realizará el reconocimiento judicial y por último se llevarán a cabo los tipos de prueba reproducción de imágenes, sonidos y similares.

3. Tipos

Los medios de prueba o tipos de prueba, son los soportes que permiten al tribunal ilustrarse de forma directa o a través de las personas o documentos con el fin de dar solución al litigio planteado.

Los medios de prueba se regulan en la norma correspondiente, distinguiéndose 6 tipos de prueba diferentes:

1. El interrogatorio de las partes.
2. Los documentos públicos.
3. Los documentos privados.
4. El dictamen de los peritos.
5. Reconocimiento judicial.
6. Interrogatorio de testigos.

INTERROGATORIO DE LAS PARTES

Se trata, como lo señala la doctrina procesal, de un instrumento de prueba, mediante el cual una parte o presunta parte – si el interrogatorio es anticipado- provoca la confesión de su contraparte, mediante la formulación de un interrogatorio que se surtirá en actuación judicial.

Este instrumento probatorio podrá ser activado por la parte interesada, en la fase preprocesal de una litis, o en la fase procesal. En esta última dentro de las oportunidades habilitadas para la solicitud de pruebas, en las actuaciones incidentales, o en las diligencias de entrega o secuestro de bienes. En cualquiera de esos eventos el objeto del interrogatorio se encuentra previamente definido. Cuando la solicitud se presenta en fase preprocesal, en ella se debe exponer en forma clara y determinante el objeto de la diligencia, el thema de prueba. En el interrogatorio que se surte en el curso del proceso, de un incidente o una diligencia, el thema de prueba se encuentra definido y delimitado por los hechos objeto del litigio, del incidente o la diligencia.

La finalidad de este instrumento de prueba es la de suscitar mediante un interrogatorio provocado, la confesión judicial de la parte a la cual se dirige el cuestionario. Esta confesión puede ser explícita si la parte requerida atiende la citación para absolver el interrogatorio, o ficta si, existiendo pliego escrito, de manera injustificada se abstiene de comparecer, siempre y cuando concurran los requerimientos procesales de la confesión.

Esta finalidad es perfectamente compatible con los fines esenciales que orientan el proceso, básicamente con el referido a la búsqueda razonable de la verdad real.

El interrogatorio de parte se puede decretar a petición de parte o de oficio por el juez como director del proceso, teniendo consecuencias diferentes la no comparecencia de la(s) parte(s) citadas en caso de que se esté hablando de uno u otro.

La diligencia de interrogatorio de parte se ordena mediante providencia en la que se debe señalar la fecha y la hora para su práctica (Art. 204 del C.P.C.) la cual será notificada, personalmente si se trata de actuación preprocesal, y por estado si es procesal (Art. 205 C.P.C.), en este último evento bajo el supuesto de que quien debe

absolverlo se encuentra vinculado al proceso. La ordenación de la prueba es susceptible del recurso de reposición, y la negativa de reposición y apelación.

LOS DOCUMENTOS PÚBLICOS.

Existen documentos públicos y privados, los cuales se hacen referencia tanto a la posibilidad de acceder a ellos como a su validez como prueba.

Por regla general, todo documento público puede ser consultado por cualquier persona, a excepción de aquellos documentos que por expresa disposición legal son reservados. En cambio, el documento privado, por su propia naturaleza no puede estar disponible al público, sino en los casos en que una autoridad así lo decida.

Nuestro código no solo se vincula al instrumento público con su autenticidad, sino que identifica plenamente ambos conceptos, convirtiéndolos en sinónimos legales. Documento público o auténtico es aquel autorizado con las solemnidades legales por el competente empleado, además es un objeto representativo y forma parte de un proceso judicial o administrativo.

Constituyen prueba todos los instrumentos autorizados por las personas encargadas de los asuntos correspondientes a su cargo o empleo, éste, hace fe en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha; pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones que contenga, también no hace prueba en juicio cuando se encuentra roto, raído, abreviado con borrones, o testaduras que no se hayan salvado oportunamente.

El Art. 173 del Código de Procedimiento Civil, define como partes esenciales del instrumento a las siguientes:

- 1.- Los nombres de los otorgantes, testigos, notario o secretario, según el caso;
- 2.- La cosa, cantidad o materia de la obligación;

3.- Las cláusulas principales para conocer su naturaleza y efecto.

4.- El lugar o fecha del otorgamiento; y

5.- La suscripción de los que intervienen en él.

Se declaran nulos los documentos públicos en el caso de no observar las solemnidades prescritas por la ley.

Hernando Davis de Echandía (2003 p. 452) manifiesta en forma general que todo documento público es auténtico, pero no todo documento auténtico es público, lo cual es absolutamente cierto, mejor hubiera sido que se presuma que todo documento público es auténtico, es así la idea precisa ya que la ley no establece una presunción de derecho frente a la autenticidad de un documento público.

¿Pero qué es un documento público?

El código de procedimiento civil, en su artículo 251 define el documento público de la siguiente forma:

(...)

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública (...)

Es claro entonces que cualquier documento que sea elaborado por un funcionario público, o que en su elaboración haya intervenido un funcionario público, se considera como un documento público.

Autenticidad de los documentos

Respecto a la autenticidad de los documentos, dice el artículo 252 del código de procedimiento civil:

Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

2.2.2.6.1 Los Documentos Privados.

La autenticidad de los documentos públicos y privados es un aspecto de suprema importancia, puesto que el mérito probatorio de cualquier documento está en función de su autenticidad, algo muy necesario en procesos laborales o tributarios, situaciones muy comunes en cualquier empresa.

Aquí vemos que el documento privado por su propia naturaleza no es auténtico [contrario al documento público], y para que el documento privado sea considerado auténtico y por consiguiente goce de algún valor probatorio, debe ser auténtico, y para ello deberá observar los aspectos contemplados por el artículo 252 del código de procedimiento civil.

¿Qué es un documento privado?

El documento privado, como lo define el mismo artículo 251 del código civil, es aquel documento que no cumple los requisitos del documento público, es decir, es un documento que no ha sido elaborado por un funcionario público, ni ha habido intervención de éste para su elaboración.

Los documentos privados son aquellos que elaboran los particulares en ejercicio de sus actividades.

No obstante, un documento privado puede adquirir la connotación de documento público cuando ese documento es presentado ante notario público.

El documento privado es auténtico en los siguientes casos:

1. Si ha sido reconocido ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlo por reconocido.
2. Si fue inscrito en un registro público a petición de quien lo firmó.
3. Si habiéndose aportado a un proceso y afirmado estar suscrito, o haber sido manuscrito por la parte contra quien se opone, ésta no lo tachó de falso oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuye dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso segundo del artículo 289.

Esta norma se aplicará también a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aducen, afirmándose que corresponde a ella.

4. Si fue reconocido implícitamente de conformidad con el artículo 276.
5. Si se declaró auténtico en providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se opone en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274.

2.2.2.6.2 El dictamen de los peritos.

La prueba dentro de las relaciones jurídicas tiene una importancia capital, un derecho permanece sin valor sino se llega a establecer su propia existencia. La carga procesal corresponde a las partes litigantes quien aportan todos los medios probatorios. La palabra prueba tiene diferentes acepciones: La prueba pericial tiene doble aspecto: Busca todo aquello que persuade al espíritu descubridor una verdad para establecer en la administración de justicia, la existencia de un derecho. Ejemplo un contrato de compra-venta de un inmueble va a diferir quien tiene la posesión y cómo se cancela, así como, los intervinientes del contrato.

Asigna el hecho de producir ante el juez el elemento de, teniendo como presentación la carga de la prueba (documento).

Determina; finalmente, el resultado por la demostración a los litigantes, por el sentido de la prueba completa. La prueba pericial es la opinión fundada de una persona especializada o informada en ramas del conocimiento (Perito) que el juez no está obligado a dominar, que emite un dictamen en base a opiniones fundadas.

Verifica los hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos. Suministra las reglas técnicas o científicas basados en la experiencia del Perito, para una mejor apreciación de hechos, por parte del juez.

El objetivo de la prueba pericial es establecer la causa de los hechos y los efectos del mismo, la forma y circunstancia, cómo se ha cometido el hecho delictuoso. El objeto de la prueba lo define el magistrado, en base al planteamiento de la hipótesis, la cual es contrastada con las pruebas obrante en el expediente, las manifestaciones de las partes que se convierten en parte vital para la examen pericial o evaluación de pruebas.

La pericia es un medio de prueba que procede siempre que para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada; y como tal debe respetar cierto estándares de calidad.

La importancia de la prueba pericial y su correcta valoración exige tener claro cuáles son los hechos que se deben probar. □ Tener claro los requisitos de eficacia probatoria de la pericia. □ Estos requisitos son criterios desarrollados por la jurisprudencia y la teoría de la prueba.

Respuesta técnica de Peritos a consulta planteada por: Fiscal, Juez o Partes.

Valor probatorio del Dictamen pericial

Fuerza probatoria de dictámenes de los peritos será apreciada bajo los preceptos de la sana crítica

1. Función de los peritos: Ilustrar al juez
2. Apreciación de la prueba sirve al juez para dar un pronunciamiento sobre el fondo del litigio
3. EN CONCLUSION: El criterio personal del Juez debe prevalecer para apreciar el valor probatorio del dictamen, así como la suficiencia del mismo para formar convicción.

2.2.2.6.3 El perito.

“Persona que poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos informa bajo juramento, al juzgado sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionen con su especialidad, saber y experiencia”

Especialista, conocedor, práctico, versado en una ciencia, arte u oficio que interviene en procesos.

«El Examen del Perito, constituye prácticamente un acto de ratificación del contenido del Dictamen o Informe pericial, pues se orienta a obtener una explicación interrelacionada por parte del Perito sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene”.

Orientado a obtener una explicación interrelacionada por parte del Perito

2.2.2.6.4 Reconocimiento Judicial.

El reconocimiento judicial es un medio de prueba mediante el cual el tribunal “examina por sí mismo algún lugar, objeto o persona” para el debido “esclarecimiento y apreciación de los hechos” (artículo 353.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000).

El reconocimiento judicial aparece regulado en los artículos 353 a 359 de la ley procesal civil, dentro de la Sección 6ª (“Del reconocimiento judicial”) del Capítulo VI (“De los medios de prueba y las presunciones”) del Título I del Libro II, el cual contiene las disposiciones comunes a los procesos declarativos.

En la práctica de tal medio de prueba es obvio que el Juzgador no emplea únicamente el sentido de la vista. La significación de la llamada inspección ocular, tal como apunta el Doctor Aguirre Godoy (2005); se entiende claramente cuando se relaciona con el reconocimiento directo que tiene el Juez de ciertos hechos o circunstancias relevantes para los fines del proceso, envista de su aproximación personal y visual a tales hechos o circunstancias. El reconocimiento judicial es aquel medio de prueba que tiene una amplia extensión y alcance, porque atiende no solamente a los objetos inmuebles, sino a los muebles; y, debe indicarse, además, llega su alcance hasta las personas. Fenech (2001 p.123) al referirse a esta clase de prueba la define como la percepción judicial inmediata y nos dice que es el acto procesal que realiza el juez o el tribunal en virtud del cual observa o percibe por sí mismo un lugar o cosa, con el fin de formar su propio convencimiento sobre la verdad de un hecho. Este acto de prueba se caracteriza porque el medio de prueba se confunde con el propio objeto de la misma y porque su producción y asunción se identifican en un mismo acto u operación intelectual con la valoración.

2.2.2.6.5 Interrogatorio De Testigos.

El interrogatorio, es una forma en que se puede incorporar información de un testigo o perito en una audiencia con la finalidad de probar algún hecho de la teoría del caso del abogado, ya sea como fiscal, asesor jurídico o abogado defensor, quienes deben de saber las reglas que se deben de observar a la hora de formular el interrogatorio. De

acuerdo algunos autores le otorgan otra denominación al interrogatorio como examen directo de testigo, sin embargo, se trata de lo mismo, es decir, señala la forma en que se deben de construir las preguntas dirigidas a los testigos o a los peritos en alguna materia para incorporar información a la audiencia de juicio y probar con ello algún hecho.

1. Objetivos del Interrogatorio

El objetivo principal del interrogatorio es extraer del testigo toda la información indispensable para acreditar el elemento fáctico de nuestra teoría del caso, ante la presencia del Juez de control o bien del Tribunal de enjuiciamiento, lo cual nos va permitir lograr los objetivos o metas que nos hayamos propuesto según el lado en que nos encontremos como ya lo mencionamos anteriormente, que puede ser como asesor jurídico quien coadyuva con el fiscal para lograr sus pretensiones, o como abogado defensor quien a su vez defiende los intereses del imputado o acusado. Lo antes señalado evidencia la relevancia de que el abogado hoy día, debe de contar con todas las herramientas necesarias antes de acudir ante un tribunal para defender un caso en particular.

2. La Acreditación del Testigo

En ese orden de ideas, el abogado debe de saber la importancia de acreditar al testigo, sobre todo para que tenga credibilidad en su declaración e influya en la convicción del juez, lo anterior dependerá de la información que proporcionará el testigo como lo señala (Baytelman & Duce, 2004), “Constituye una función central del abogado litigante entregarle al tribunal elementos para construir juicios de credibilidad del

testigo. Para ello deberá formular preguntas orientadas a obtener información sobre estos aspectos y que llamaremos preguntas de legitimación o acreditación del testigo.”

3. Función del Testigo

Una de las funciones del interrogatorio, es sin duda, presentar el testimonio de una persona de una manera eficaz, de acuerdo a la lógica, y lo más importante que sea persuasiva entendiéndose como persuasivo el hecho de la declaración influya en la convicción del juez de acuerdo a nuestra teoría del caso.

El interrogatorio constituye el arte para obtener la información pertinente, clara, sencilla y precisa, para cada etapa del proceso penal, por ejemplo si nosotros presentamos a un testigo para tratar de desvirtuar algunos de los elementos para la vinculación a proceso, nuestro interrogatorio tendrá que ser tendiente a destruir alguno de los elementos para la vinculación a proceso, y el abogado es el responsable de saber conducir a su testigo, con la finalidad de lograr que el testigo únicamente proporcione información necesaria para acreditar determinada circunstancia. Como será muy diferente cuando nuestro testigo declare para acreditar la inocencia o responsabilidad en la etapa de juicio oral.

El abogado, es quien debe de dirigir las preguntas, tratando a que el testigo se abstenga de proporcionar información innecesaria, de lo contrario influiría a que el juez pierda la ilación de los hechos y el interés de escuchar al testigo, y lo más lamentable es que no se logre lo que se pretenda acreditar con la declaración del testigo.

4. Tipo de preguntas

Una vez analizada la importancia de la preparación del interrogatorio y su función primordial, ahora señalamos que tipo de preguntas pueden realizar las partes. Ahora bien, las partes para incorporar información sobre los hechos se utiliza un mecanismo

que es la formulación de preguntas y como lo señala (Valdivieso, 2012), menciona que “la formulación de preguntas es el mecanismo que tiene el abogado para lograr obtener de los testigos y peritos la información que éste necesita para sustentar su teoría del caso”. De lo anterior se desprende que es de suma importancia saber cómo formular nuestro interrogatorio, para lograr las pretensiones establecidas en nuestra teoría del caso, de lo contrario va ser evidente que el abogado desconoce de las técnicas de litigación oral, lo cual va ser juzgado por las partes, el juez y las personas que asistan a dicha audiencia.

En los diferentes tipos de preguntas que el abogado puede hacer es importante cuidar de no realizar preguntas ambiguas o poco claras, conclusivas, impertinentes o irrelevantes o argumentativas, que tiendan a ofender al testigo o peritos o que pretendan coaccionarlos, tampoco se permiten preguntas sugestivas.

Es importante que sean considerados ya que la parte contraria si conoce de las técnicas de litigación oral, estará al pendiente para objetarlas y como abogados debemos de saber la forma en que podemos defender nuestra pregunta, ya que el juez nos otorgará la palabra para que manifestemos lo que a nuestro derecho corresponda, es decir, argumentar las razones por las cuales la pregunta que estamos realizando cumple con los requisitos y por lo tanto debe ser respondida por el testigo.

Por lo general se pueden hacer las siguientes preguntas.

1.-Preguntas abiertas o narrativas. Estas son narrativas, pero debe de limitarse las respuestas que da el testigo, y el que tiene que limitar es el abogado ya que es quien conoce su teoría del caso y solo dejará de que el testigo o perito proporcione la información que refuerza su teoría del caso. ¿Qué hizo usted el día 16 de agosto del 2016 de 8 a 9 de la noche?

En el libro de (**Lorenzo, 2015**), señala que “son preguntas por excelencia en un examen directo, las preguntas abiertas son las que permiten que el testigo declare libremente sobre lo que se consulta..¿Qué..? ¿ Cómo...? ¿ Porqué...? Entre otros inicios de formulación de pregunta, son clásicos para determinar que una pregunta se ha formulado en forma abierta.

2.-Preguntas cerradas. Son preguntas donde el testigo solo debe de responder con determinadas palabras, focalizando en un aspecto específico del relato, lo cual es indispensable para que nuestro testigo tenga credibilidad, por ejemplo ¿Qué color era el carro que conducía Cristina Hernández Bautista?

3.-Preguntas de seguimiento. Estas preguntas se realizan cuando existe la necesidad de obtener información más precisa sobre algo y que refuerce nuestra teoría del caso. Por ejemplo, ¿Cuándo usted refiere que se encontraba bañado que exactamente fue lo que escuchó?

4.-Preguntas introductorias. Se realizan cuando el abogado se ve en la necesidad de cambiar el tema en el interrogatorio o referirse a otro aspecto en particular que abona a su teoría del caso y para una mejor comprensión de los hechos narrados por el testigo.

Por ejemplo, ¿Ahora me voy a referir a cerca de su noviazgo con el acusado?

5.-Preguntas de transición. Este tipo de preguntas se utilizan para ubicar tanto al testigo como al tribunal sobre el relato sobre lo cual está declarando el testigo. Por ejemplo ¿Ahora nos vamos a centrar el día 15 de agosto a las 9 de la noche? Los autores en este caso le han llamado preguntas de transición, más bien sería de ubicación ya que de esta forma ubicación al testigo y de aquí derivan las preguntas para el testigo. De lo anterior se desprende que es muy importante conocer nuestra legislación secundaria, pero además, de comprender en qué consisten las prohibiciones que nos señala el Código Nacional de Procedimientos Penales, para realizar nuestro interrogatorio.

Conclusión

En este ensayo señalamos la importancia de que el abogado se debe de preparar en las nuevas técnicas de litigación oral y observar las reglas en las diferentes etapas del nuevo proceso penal acusatorio.

La eficacia del testimonio de una persona, depende también del desempeño y del manejo de las técnicas de litigación oral, por parte de los fiscales y abogados defensores de ahí que los conocimientos en estas nuevas formalidades son indispensables en el desempeño de la profesión en Derecho.

El conocimiento y manejo de las nuevas formalidades son indispensables para poder tener éxito hoy en el ejercicio de nuestra noble profesión y sobre todo estar conscientes de que en la medida en que nos preparemos abonaremos a la mejora en la impartición de justicia.

4. Importancia Práctica de la Prueba.

Conforme a la definición dada por los Hermanos Mazzeaud, para prevalerse de los derechos de que se es titular, es necesario aportar la prueba de su existencia. Probar su derecho es un problema de interés práctico primordial, y que sin duda, las lecturas de la resoluciones insertas en la colecciones de jurisprudencia permiten apreciar la importancia de ésta cuestión; en efecto, solamente se publican las resoluciones que presentan un interés de orden jurídico. Pero los tribunales tienen que resolver, sobre todo, dificultades de prueba, averiguar la prueba de un derecho ha sido efectuado o no.

¿Qué se debe probar? La regla de derecho. El Hecho.

Todos los derechos de que es titular una persona, ya se trate de derechos pecuniarios o de derechos de la personalidad, han sido adquiridos por ella a consecuencia de un acto

o de un hecho jurídico, es necesario, pues, que sean establecidos ese acto o ese derecho. Pero también resulta necesario que la regla objetiva reconozca el derecho subjetivo, y que permita al hecho o al acto jurídico invocado que hagan adquirir ese derecho. El juez no puede reconocer, pues una prerrogativa a un individuo más que si resulta que el derecho ha sido adquirido conforme a la regla.

Sin embargo, suele decirse que únicamente deben ser probados el acto o el hecho; la regla de derecho no tendría que ser probada. Es un error, en verdad, se quiere decir que, mientras las partes deben realizar la prueba de los hechos que alegan, es el juez quien se encarga de verificar la existencia y el sentido de la regla de derecho. Normas De Fondo Y Forma Que Rigen La Prueba. Cada materia del derecho en su división tiene reglas de fondo y forma sobre los principios de prueba.

El Código Civil tiene reglas que sirven como principios en la teoría de la prueba y el Código de Procedimiento Civil contiene normas para su administración.

El Código Procesal Penal contiene reglas para los asuntos penales. Las cuestiones Catastral, laboral y administrativa, con sus respectivos códigos recogen reglas de una y otra naturaleza.

Las reglas o principios de derecho civil son las que predominan. Los interesados al margen de todo litigio recurren a ellas en la elaboración de los actos jurídicos. Su fuerza probatoria se determina de acuerdo con el derecho civil. Es una cuestión de fondo propia de este derecho y no de forma determinar cuáles son las pruebas que pueden ser admitidas.

Apreciación Judicial De Las Pruebas. La apreciación de las pruebas está en estrecha relación con las reglas que gobiernan su búsqueda y producción en el curso de la instancia. Los esfuerzos destinados a obtenerlas se miden en función de la importancia atribuida a uno u otro medio de prueba, y con igual criterio se establecen las condiciones de su admisión y examen en justicia.

Carácter supletorio de las reglas de la prueba. Convenciones sobre la prueba. El legislador ha fijado cierto número de reglas relativas a la prueba. Tales reglas, ¿son de orden público, se imponen a las partes o solamente son supletorias, por poderlas derogar las partes por medio de convenciones particulares?

La Corte de Casación, vivamente criticada por numerosos autores, admite, principio que las reglas de la prueba no son de orden público; y, por consiguiente, reconoce la validez de la convenciones de la prueba que las excluyen.

Plan. El estudio de la prueba comprende el análisis de dos cuestiones distintas:

1. ¿Quién debe realizar la prueba de los hechos, sobre los cuales fundará su resolución el tribunal?, es el problema de la carga de la prueba.
2. Por qué medios, por cuales procedimientos está autorizado cada litigante para realizar la prueba de los derechos de que pretende ser titular; ¿es libre para realizar esa prueba por todos los medios, o solo puede efectuarlo con la ayuda de los procedimientos determinados por la Ley?

Originalidad En La Prueba. En un juicio sólo pueden presentarse en definitiva como prueba, una persona o una cosa, o mejor dicho, la prueba es la testificación de persona o de cosa, de ahí lo de prueba personal y real. La prueba es la averiguación que se hace

de un hecho con el fin de hacer resplandecer su veracidad o también su falsedad en el curso de un juicio.

Cuando se produce ante el tribunal elementos para crear o fortalecer la convicción del Juez, a este esfuerzo le llamamos prueba. Otras veces designamos con esta palabra el resultado de una situación litigiosa para señalar que la prueba ha sido aportada; y, finalmente, la persuasión de la verdad.

La evaluación de la prueba constituye un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa probatoria, dado que del resultado que se obtenga dependerá la suerte del juicio, que tanto se puede traducir en la condena o en la absolución de una justa reparación del daño sufrido o de su pérdida, e incluso de la solución o no de un conflicto familiar con las pertinentes derivaciones que surgen de ello.

La evaluación que debe efectuar el juzgador, ya que tal acto es su misión, implica adquirir, mediante las leyes lógicas del pensamiento, una conclusión que pueda señalarse como secuencia razonada y normal de la correspondencia entre la prueba producida y los hechos motivo de análisis en el momento final de la deliberación. La prueba constituye un capítulo de fundamental importancia en la vida jurídica, puesto que se puede afirmar que sin su existencia, el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte dado que no sería posible la solución de ningún conflicto en forma racional.

Admisibilidad de la prueba. Se refiere al valor de las pruebas. Hay pruebas para determinados casos que se excluyen por presentar peligros e inconvenientes. En éste sentido, el legislador no podría dar directivas precisas ni trazar verdaderos métodos. En cuanto a la forma de la prueba judicial, la ley regla la admisibilidad, para limitar los litigios o preservar a los jueces de una convicción errónea.

Se afirma que las pruebas son los procedimientos empleados para convencer al juez, se refiere a procedimientos legales, porque el juez no puede basarse en medios no admitidos por la ley; tampoco puede tener en cuenta sus conocimientos personales, pero sí puede considerar como no objeto de prueba a los hechos constantes o evidentes, ya que no puede exigirse prueba de todo: lo que debe ser probado es todo hecho alegado contrario al estado norma o habitual de las cosas , o a una situación adquirida. En el tratamiento de éste punto, siempre habrá que puntualizar, que en la materia penal, no es el juez, sino las partes, quienes recogen los datos que constituyen las pruebas (salvo determinadas y contadas medidas solicitadas al juez y que éste apruebe), y su pertinencia solo se precisara en ocasión de los debates.

La neutralidad del Juez: Salvo esa excepción, el juez tiene la obligación de comprobar la existencia de la regla del derecho. Pero ahí termina su papel en materia de pruebas, son las partes y no el juez, las que deben probar los hechos que invocan; y no solamente está obligado el juez civil a investigar y reunir las pruebas de esos hechos, sino que le está prohibido inmiscuirse en su administración.

Esta prohibición de que el juez ayude a las partes en la búsqueda de las pruebas constituye el principio de la neutralidad del juez. El juez civil o comercial no puede ni debe tomar en cuenta pruebas que no les han sido suministradas por las partes al efectuar la investigación personal; el juez debe, pues, hacer abstracción de todo conocimiento personal que tenga de los hechos de las causas.

Por otro lado, ese principio sólo es verdadero solo para los litigios de orden privado. Por el contrario en materia penal, el propio juez procede a la instrucción del asunto, ya sea en su fase preparatoria (juez de instrucción), ya sea durante la audiencia, en el curso del interrogatorio del procesado o de las declaraciones de los testigos.

2.2.2.7.- LAS AUDIENCIAS

En derecho, una audiencia es un procedimiento ante un tribunal u otro órgano de toma de decisiones oficial, como una agencia gubernamental u otro órgano público (como el Parlamento o Gobierno).

Una audiencia judicial se distingue de un juicio escrito en que por lo general es más corto y, con frecuencia, menos formal.

En el curso de los litigios, las audiencias se llevan a cabo como argumentos orales en apoyo de mociones, ya sea para resolver el caso sin juicio en un moción para desestimar o en un juicio sumario, o para decidir cuestiones discrecionales de la ley, como la admisibilidad de las pruebas, que determinarán cómo avanza el juicio. Las pruebas limitadas y testimonios también se pueden presentar en las audiencias para complementar los argumentos legales.

La idea más difundida de audiencia es que ésta es una metodología para la toma de decisiones judiciales; las partes entregan al juez información relevante para su pretensión u oposición, para que éste tome una decisión; esta metodología opera sobre la base de reunir a las partes involucradas en un proceso y permite que entre ellos se genere un intercambio verbal de información relevante adversaria para la decisión que se solicita.

2.2.2.7.1 La Demanda

El derecho de acción es el medio que permite esta transformación de pretensión material a procesal. Sin embargo, este medio, por ser abstracto, necesita de una expresión concreta, de allí que se instrumente a través de un acto jurídico procesal llamado demanda, que es una declaración de voluntad a través de la cual el pretensor expresa su pedido de tutela jurídica al Estado y a su vez manifiesta su exigencia al pretendido. **Monroy Juan** (agosto 2013).

Este proceso empieza con la interposición de la demanda, la cual luego de admitirse se correrá traslado al demandado para que realice la contestación de la misma en un plazo de diez días. En este mismo acto se fijará fecha y hora para la Audiencia Única que deberá realizarse en un plazo de 20 a 30 días hábiles.

Cabe señalar que en este proceso sí se sustrae la contestación de la demanda como un hecho independiente, con lo cual las dos partes llegan a la Audiencia con el conocimiento pleno de sus posiciones, siendo un proceso mas lógico, regular y equilibrado que obedece a mejores técnicas procesales. En la Audiencia Única se concentran los siguientes actos:

- a) Conciliación.
- b) Confrontación de posiciones.
- c) Actuación probatoria.
- d) Alegatos.
- e) Sentencia.

El proceder de esta audiencia es similar a la del proceso ordinario, con la diferencia, que en ésta se concentran la Audiencia de Conciliación y de Juzgamiento.

El primer acto procesal es la conciliación. Si esta fracasa, que es lo que ocurre generalmente, se pasa a la etapa de confrontación de posiciones, donde se debatirán y discutirán oralmente los argumentos que tienen cada una de las partes. Acto seguido viene la actuación probatoria en la que se actuarán las pruebas con la misma secuencia que vimos anteriormente. Concluida esta etapa se reciben los alegatos de los abogados y, finalmente se emitirá el fallo dentro de los sesenta minutos siguientes. Finalmente se citará a las partes en un plazo de cinco días hábiles más para notificarles en el juzgado la sentencia completa. También se admitirá excepcionalmente que toda la sentencia (incluyendo el fallo) se realice en los cinco días hábiles posteriores a la audiencia.

Cabe señalar que este proceso abreviado es similar al proceso sumarísimo que tiene su origen en el Código Procesal Civil, con la salvedad de que en el abreviado laboral se ha excluido al saneamiento procesal, que al parecer no ha sido relevante para los legisladores y no debe merecer ninguna opinión del Juez al respecto, asumiendo que el proceso ya está saneado previamente antes de entrar a la conciliación y a la prueba.

No obstante la aparente claridad de este concepto, debe hacerse notar que destaca sólo el carácter instrumental de la audiencia como metodología para la toma de decisiones; empero, soslaya el núcleo esencial de la audiencia como principio-derecho, esto es su fundamento; en efecto, sólo si se atiende a la centralidad del fundamento y a la finalidad de la audiencia, se tendrá un concepto claro y operativo de audiencia, evitando extravíos conceptuales generadores de problemas en su operatividad práctica.

2.2.2.7.2 La Contestación

El Derecho Procesal nace como una ciencia capaz canalizadora del Derecho Sustantivo, como bien lo afirmarían CHIOVENDA (2007) son las rieles por las cuales se conduce el Derecho Sustantivo. Siendo así se puede dilucidar que el Proceso es capaz de poder en marcha el aparato jurisdiccional, como ente exclusivo de la administración de justicia, a fin de poder encontrar la debida tutela frente a la vulneración de los derechos. Entonces cabe precisar que es el *Ius punendi* del estado lo que se imprime sobre el proceso como capacidad autónoma de imposición jurídica. El *Ius punendi* se manifiesta a través de la Administración de justicia, bien se dijo, pero esta sale a relucir por medio de la resolución de conflictos traducidos en sentencias, por lo tanto, el Derecho Procesal como bien afirma el Dr. Ernesto Perla Valaochaga (2010), se constituye en la jurisprudencia en acción.

Siendo así merece tener análisis la postulación del proceso, en especial la Contestación de la demanda, pues sin la existencia de ésta no se podría dar cabida a la existencia del Derecho Material.

La Contestación de la demanda siempre ha estado presente dentro de la evolución del Derecho Procesal, *in strictu sensu*, por cuanto han crecido de la mano a través del tiempo, en tanto que la primera se ha establecido como continente y la segunda en un sentido más amplio y extensivo como contenido. Afirmación que es reconocible por cuanto el origen del Derecho Procesal debemos de situarlo, anota CUBAS VILLANUEVA citando a CIRILO LONGORIA(2010), al igual que el Derecho en general, y como consecuencia de la aparición del Estado.

Sin embargo, debemos de tener en cuenta que la Contestación de la Demanda, como parte integrante que principia el Proceso Civil, atiende a una reacción natural, hoy jurídica, que poseía y posee el hombre como respuesta ante una determinada pretensión que inicia una parte en contra de aquel, con la finalidad de que éste cese la vulneración de un Derecho del cual es titular o a fin de que cumpla con determinados deberes contraídos. La reacción natural a la que aludimos es aquella que se transfigura a través de la respuesta tanto tacita como expresa que efectúa el emplazado frente a una expectativa que espera el demandante que sea cumplida.

2.2.2.7.3 Tachas

La tacha es el instrumento procesal por el cual se cuestiona a los testigos, documentos y pruebas atípicas. Dicha cuestión probatoria tiene por finalidad quitarle validez a las declaraciones testimoniales, o restarle eficacia probatoria a los documentos y/o pruebas atípicas.

Con respecto a la tacha de documentos, ésta tiene por finalidad restarle eficacia probatoria al documento mismo, mas no al acto jurídico contenido en él. Esto es, la tacha documentaria buscará que el documento no sea tenido en cuenta para probar la materia controvertida, ello se desprende de los artículos 242 y 243 del Código Procesal Civil.

De tales artículos también se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad.

En consecuencia, no procederá tachar un documento por causales sustentadas en la nulidad o anulabilidad del acto jurídico, o en hechos de extemporaneidad o impertinencia de la prueba. Ello, además, ha sido afirmado por la Corte Suprema en la

Casación N° 1357-96/Lima(2) y por la Corte Superior de Lima en el Expediente N° 131-98.

2.2.2.7.4 Excepción

La excepción de incompetencia es el instituto procesal que denuncia vicios en la competencia del Juez. Se propone cuando se demanda ante un Juez que no es el determinado para conocer el proceso, en razón del territorio, de la materia, del grado y la cuantía.

Esta Excepción puede ser declarada de oficio por el Juez al calificar la demanda, a tenor que lo que dispone el inc. 4 del Art. 427 del C.P.C., que dispone la improcedencia de la demanda cuando el Juez carezca de competencia.

También puede ser declarada de oficio en cualquier estado y grado del proceso, conforme lo dispone el primer párrafo del Art. 35 del C. P. C., por las irregularidades que afecten la competencia absoluta, atendiendo a su importancia y al hecho de que sus reglas son de orden público.

Para otros autores, esta excepción tiene que ver con uno de los presupuestos procesales, de los que nos hemos ocupado anteriormente, que es la competencia del Juez. Un “Proceso” que se sigue ante el Juez incompetente no tiene ninguna eficacia jurídica. Uno de los medios procesales para cuestionar la intervención de un Juez incompetente es deduciendo la excepción de incompetencia (Art. 446-1 CPC). Como ya lo hemos estudiado al tratar de la competencia, debemos remarcar que hay criterios para fijar la competencia, absolutos, como la materia, el grado, la cuantía, etc., y existe el criterio territorial que fija la competencia relativa. Por consiguiente, tratándose de competencia por razón de territorio, es posible que se produzca lo que se denomina la prórroga de

la competencia, es decir, aquel mecanismo procesal que hace competente a un Juez que, por razón de territorio, no debía conocer el asunto.

La prórroga puede ser expresa y tácita. Es expresa por ejemplo, cuando el litigante se dirige a un Juez sometándose manifiestamente, en tanto que es tácita cuando el demandado contesta la demanda sin cuestionar la competencia del Juez, no obstante haber sido notificado ante el Juez incompetente por razón de territorio. La excepción en comentario es viable cualquiera que sea el criterio para fijar la competencia. Para que la relación procesal que se produce en el proceso sea válida es ineludible que el Juez que interviene en él sea competente para conocer el asunto en controversia.

2.2.2.7.5 Saneamiento procesal

La autora considera que la inasistencia de las partes a la audiencia de saneamiento y conciliación no produce la conclusión del proceso por cuanto el juez para cumplir con su deber de saneamiento procesal no requiere la presencia de las partes. No está condicionado el cumplimiento de ese deber a la presencia de ellas, quienes, además, pueden tomar conocimiento del acto procesal emitido, por los mecanismos ordinarios para ello. LEDESMA Marianella (2009).

La Finalidad Del Saneamiento es: Procurar que el proceso se constituya y desarrolle válidamente; Procurar que no haya falta manifiesta de las dos condiciones de la acción: legitimidad e interés para obrar.

El fundamento de la audiencia

Los principios básicos que dan fundamento a cualquier categoría jurídica cargan su contenido conceptual; en efecto son sus cimientos y pilares justificativos. Así, de acuerdo a su fundamento la Audiencia tiene un contenido conceptual; si el fundamento

es distinto, entonces el concepto es distinto; esto es elemental pero central. Si el concepto de audiencia tiene como principal fundamento resolver conflictos, sus características serán diferentes a un concepto de audiencia que tiene como principal fundamento el debate para aproximarse razonablemente a la verdad.

Ciertamente, si el fundamento objetivo de la audiencia es pragmáticamente resolver conflictos penales -independientemente de su aproximación a la verdad- entonces, la lógica competencial de ganar o perder se justifica; se resuelve el conflicto a favor de quien gana; en ese orden de ideas, el concepto de audiencia presentará características compatibles centralmente con una contienda. No interesa la verdad, ésta es sólo tangencial a la contienda antagónica donde se impondrá uno de los extremos antagónicos; el carácter instrumental de la audiencia se acentúa.

En consonancia su fundamento subjetivo estriba en la amplia disposición de las partes del instrumento de la audiencia; en efecto, las partes procesales son las dueñas del proceso.

En este contexto tendrá más éxito quién tenga más dominio formal e instrumental. Desde esta perspectiva no cabe duda que se pone de relieve el carácter instrumental del concepto de audiencia, pues es reducida conceptualmente a una metodología neutra para la toma de decisiones.

El fuerte contenido ideológico liberal que trasunta es evidente; la audiencia aparece como un instrumento neutro al servicio del individuo más hábil. En ese orden el principio de imparcialidad neutralidad del juez se erige en principio de principios. En la otra orilla, la audiencia tiene como fundamento constitucional, una aproximación razonable a la verdad, pero a su vez con límites constitucionales; y, sobre su base

impartir justicia. La aproximación razonable a la verdad es el fundamento constitucional de la audiencia para emitir una decisión de fundabilidad; empero, sus límites constitucionales, en su dimensión subjetiva, configuran a la audiencia no como un instrumento sino centralmente como un derecho fundamental. Ese fundamento epistemológico constitucional determinará el concepto de audiencia, que presentará características compatibles con su fundamento en su doble dimensión.

La audiencia como derecho fundamental tiene contenidos esenciales que eventualmente pueden ser vaciados, por la predominancia de la dimensión objetiva de la audiencia. Es en la tensión entre la dimensión objetiva y subjetiva, entre la aproximación razonable a la verdad y las limitaciones institucionales, que se encuentra el fundamento epistemológico de este modelo de audiencia. Este fundamento es el núcleo o contenido esencial de la audiencia como valor o como derecho fundamental dimensión objetiva y subjetiva.

Debe quedar claro que el principio constitucional de la aproximación razonable a la verdad no es un valor absoluto; en efecto, se ve relativizado por la realización de otros principios también constitucionales. La aproximación razonable a la verdad exige un juicio de fundabilidad, pero no a cualquier costo; en efecto, con mucha frecuencia la realización de otros principios constitucionales prevalecerá a través de juicios de procesalidad. Ambos juicios son de igual entidad constitucional; es en el caso concreto en el que se evaluará la pre ponderación de uno sobre otro.

Objetivo de la audiencia

Los fundamentos dan una configuración conceptual a la audiencia; si los fundamentos son distintos, entonces el concepto de audiencia es distinto. El fundamento define el

objetivo que se persigue con la Audiencia. Los fundamentos y objetivos determinan y definen el concepto de la audiencia. Un fundamento distinto determina un objetivo distinto y ambos determinan finalmente un contenido conceptual de audiencia. En este orden de ideas, es acertado concluir que el concepto de audiencia será diferente, en tanto, su fundamento y objetivo sea distinto.

Los fundamentos y objetivos distintos condicionaran instrumentos conceptuales distintos como medios, bien para persuadir o bien para convencer. El objetivo determina las características del instrumento.

En efecto, son las necesidades prácticas y concretas las que determinan la elaboración de los instrumentos materiales o conceptuales-.

Si el fundamento es pragmáticamente resolver conflictos, dando razón a quién hábilmente gane la contienda, entonces el objetivo será persuadir al órgano decidor. Si el objetivo es persuadir a un Jurado -integrado por ciudadanos que por única vez en su vida participarán como tales- para alcanzar una decisión favorable, entonces sus técnicas de litigación serán de persuasión. Su producto final el veredicto será marcadamente decisionista. El fundamento de la audiencia de resolver conflicto y que tiene como objetivo persuadir a un jurado, determinarán un enervamiento del contenido cognitivo de la audiencia.

Si el fundamento es resolver conflictos -independientemente de su aproximación a la verdad y su eje gira en torno a la lógica de ganar o perder, entonces este concepto de audiencia presentará características compatibles centralmente con una contienda; no interesa la verdad, ésta es sólo tangencial a la contienda antagónica donde tiene que imponerse uno de los extremos antagónicos; y dado que el objetivo será persuadir a un Jurado quien emitirá un veredicto sin fundamentación.

En este orden cobra importancia las técnicas de litigación para persuadir orientadas a generar impresiones emocionales no necesariamente vinculadas a la verdad. En efecto, lo importante será persuadir al Jurado independientemente de su aproximación o no con la verdad: "La persuasión aséptica, sin un contenido valorativo, es la herramienta ideal para que el culpable con una defensa persuasiva pase por inocente, o lo que es peor, para que un inocente, con una mala defensa, como lamentablemente suelen soportar los pobres en nuestros países, deben conformarse con una terminación anticipada o una condena en un juicio donde no pudo persuadir a nadie de su inocencia". El objetivo de la persuasión está dirigido al Jurado, no al juez; éste conforme a esa configuración conceptual de audiencia necesariamente tiene que ser neutral, aséptico con el objeto del debate, pues se limita sólo a controlar el uso adecuado de las reglas del debate. Los litigantes tienen claro que su objetivo no es el juez, sino el jurado, a quienes se les tiene que persuadir moviéndolos emotivamente. En cambio, si el fundamento es aproximarse razonablemente a la verdad, entonces el objetivo para alcanzar una decisión favorable será convencer a un juez profesional. Si el objetivo es convencer, entonces sus técnicas de litigación serán de convencimiento. Su producto final será marcadamente cognoscitivo de la audiencia.

En síntesis el fundamento de la audiencia de aproximarse razonablemente a la verdad y que tiene como objetivo convencer al juez, determinarán un contenido marcadamente cognitivo de la audiencia.

Si el objetivo es obtener una sentencia expedida por un juez profesional, fundada en razones de hecho y de derecho, es de central importancia de litigación para convencer; y se convence con razones, no con emociones, razones de hecho y de derecho, que son propuestas con una imputación concreta construida con proposiciones fácticas calificadas jurídicamente. Estas técnicas de convencimiento tienen una configuración

diferente a las técnicas de persuasión. En ese orden, el juez profesional emitirá una sentencia fundada en razones de hecho y de derecho; así, entonces el concepto de audiencia presentará características compatibles con ese fundamento epistemológico. El debate se servirá de instrumentos conceptuales de dogmática penal teoría del delito, etc. para mejor aproximarse razonablemente a la verdad.

En conclusión; es claro que las características que correspondan a la audiencia como medio para resolver los conflictos y que tenga como objetivo persuadir al órgano decisor, serán diferentes a las características de la audiencia como medio para aproximarse razonablemente a la verdad y que tenga como objetivo convencer al órgano decisor. Por consiguiente, las técnicas que se utilicen para alcanzar uno u otro objetivo, serán razonablemente diferentes; en efecto, las técnicas de litigación en clave de persuasión serán cualitativamente diferentes a las técnicas de litigación en clave de convencer.

A base de estas consideraciones conceptuales podemos definir a la audiencia en el modelo euro continental como una metodología que tiene como fundamento epistémico una aproximación razonable a la verdad limitada institucionalmente por los derechos fundamentales de la partes intervinientes y que tiene como finalidad convencer en un contexto persuasivo- a un Juez profesional, para que éste emita una decisión justificada racionalmente. En tanto se define a la audiencia en el modelo del Comow Law como una metodología que tiene un fundamento pragmático resolver los conflictos penales y que tiene como finalidad persuadir a un jurado –en un contexto de convencimiento– para que éste emita un veredicto prescindiendo de cualquier justificación.

Audiencia: Juez y contradictorio

Los dos modelos de audiencias están configurados por una particular contradicción que los dinamiza. La particularidad del contradictorio, antagónico o no antagónico, que subyace en el concepto de audiencia condicionan la forma de su conducción.

En las audiencias de corte adversaria puro, se presenta un contradictorio antagónico; uno de los aspectos del contradictorio eliminará al otro; la lógica de ganar o perder se impone el contradictorio antagónico no evoluciona en una síntesis, sino presupone la eliminación del otro. Finalmente el Jurado cumplirá con emitir un veredicto precisando quién gano o perdió.

Si el contradictorio de la audiencia es antagónico, entonces son los litigantes quienes tienen la disposición del proceso y lo central será ganar o perder. En ese orden, los abogados litigantes desplegarán todas sus destrezas y habilidades para vencer; cualquier error formal del adversario pretende ser aprovechado en su lógica de ganar no interesa si con ello se logra absolver a un culpable o condenar a un inocente es una posibilidad más absolver al inocente o condenar al culpable.

En esa lógica de contradictorio antagónico reduce el rol del juez a un mero arbitraje; no se concibe un Juez con dirección activa que pretenda optimizar el contradictorio equilibrando las naturales desigualdades existentes entre las partes; el antagonismo es pleno. No tiene como función emitir una decisión sobre el fondo, esta le corresponde al jurado; por consiguiente, su convicción es irrelevante para los efectos del veredicto que emita el jurado. A este tipo de juez le corresponderá asumir un rol estrictamente neutral verificando sólo el cumplimiento de las reglas del litigio; le interesa sólo el control del cumplimiento procedimental del debate. Es justificable, en esa línea de pensamiento, la exigencia de un juez neutral, pues éste sólo tiene que controlar que las

reglas procedimentales se cumplan estrictamente sin favorecer a ninguna de la partes en contienda.

La función de este juez es aséptica con el contenido del debate; la falta de compromiso con el contenido del debate es obvia; una decisión sobre el fondo le corresponderá al jurado. Obviamente la neutralidad respecto del contenido del debate es propia de su rol dado que no tiene el deber de emitir una decisión fundada en razones.

Esta neutralidad tiene directa relación con el fundamento de la audiencia, esto es, resolver conflictos de intereses, dando la razón a quien gane en la lid adversaria. La neutralidad judicial es asumida como garantía fundamental en desmedro de las otras garantías procesales. En este orden, se postula un garantismo aséptico no comprometido con la materialización de un contradictorio que dinamice el debate en la audiencia para aproximarse razonablemente a la verdad. Se asume la ficción de que las partes son iguales en el desarrollo de la audiencia y que, por tanto, el juez debe ser absolutamente ajeno a cualquier desequilibrio entre las partes; sólo en esa línea tiene sentido la prédica de un contradictorio antagónico – insostenible desde la realidad concreta-.

En las audiencias de cuño euro continental el contradictorio que lo dinamiza, no es antagónico. Los contrarios no se eliminan, se complementan en una correlación dialéctica que se sintetizan en una aproximación razonable a la verdad. La pretensión requiere de la oposición o resistencia para que se genere el proceso; y, la oposición requiere de la pretensión – si no hay imputación concreta, no hay defensa.

La presentación de tesis opuestas y su confrontación determina la generación de información de calidad que permite una aproximación razonable a la verdad,

independientemente de la fría lógica de ganar o perder; la lógica de ganar o perder no opera como rueda libre (sin engranajes con la verdad) sino que está vinculada en tracción con la verdad aproximativa. La tesis pretensión y la antítesis oposición condicionan una síntesis la sentencia.

Una síntesis verificable y controlable por su aproximación razonable a la verdad. La construcción de la síntesis es una labor compleja que corresponde a todos los sujetos procesales. Los litigantes no tienen la disposición del proceso, es el juez quién lo dirige y exige la verdad a los litigantes.

El rol del juez varía cualitativamente cuando el contradictorio de la audiencia no es antagónico central no es ganar o perder- sino un contradictorio metodológico en miras a una aproximación razonable a la verdad que condiciona el éxito de la pretensión o de la oposición. En esa línea dirige el debate en clave de aproximarse razonablemente a la verdad.

En ese orden, el juez se constituye en un activo director del contradictorio; orienta su actividad a que se materialice un verdadero contradictorio y genera condiciones de igualdad material para optimizar el desenvolvimiento del contradictorio; se orienta toda la actividad procesal para desarrollar y generar contradictorio.

En este modelo de audiencia el juez no es ajeno a las naturales desigualdades del proceso penal.

Por otro lado, no es razonable sostener que el juez sea neutral pues está comprometido con la verdad; éste no busca la verdad sino la exige. El compromiso del juez con aproximarse a la verdad, está relacionado a su propio deber de emitir una decisión al finalizar la audiencia, esto es una sentencia fundada en razones de hecho y de derecho;

por consiguiente, tiene el deber de formarse convicción, sobre la base de un contradictorio metodológico que sirve a este objetivo.

Es parte de su función controlar que los litigantes observen las reglas procedimentales; empero, cuando estas obstruyen o dificultan su aproximación con la verdad, optan por flexibilizarlas aplicando principios o valores constitucionales; evitan con ello el anquilosamiento formal de las audiencias. No se trata simplemente de verificar el cumplimiento estrecho de las formas, sino de vincularlas con el alcance de los fines para los cuales se diseñaron las formas.

Si las formas contrarían o enervan valores fundamentales, se prefieren estos antes que el petrificado formalismo. Se asume una postura enérgica en contra de los pruritos formales eficaces en el contradictorio antagónico para eliminar uno de los aspectos del contradictorio- y las artimañas procedimentales que oponen los litigantes; se repudia el litigio indirecto y estas son activamente superados en el desarrollo de la audiencia en su aproximación con la verdad.

En efecto, el juez por mandato normativo tiene que optimizar el ejercicio de la acusación y de la defensa.

El juez dirige la audiencia optimizando la materialización del contradictorio y con ello evitando el litigio indirecto cargado de contradictorio aparente.

Es necesario aclarar este aspecto. No se trata que el juez asuma posición de parte postulando pretensiones, resistencias o medios probatorios- sino que por deber constitucional, desde una perspectiva imparcial, genere condiciones de igualdad para que se materialice el contradictorio y se desenvuelva. No se asume la ficción de que las partes son iguales. Ciertamente, nunca se podrá generar un contexto ideal de

igualdad material para desenvolver un contradictorio idóneo; empero, ese es el deber del juez, aun cuando no alcance ese valor de igualdad material, por lo menos se esforzará en optimizarlo. Esta rol del juez es de vital importancia para la materialización del contradictorio. En esta perspectiva es claro que el juez no es neutral sino imparcial.

Si el juez no optimiza la igualdad material en el seno del proceso y permite un debate entre dos partes manifiestamente desiguales sin que existan razones atendibles y razonables su aparente neutralidad no será sino asumir parcialidad por la parte más fuerte. Si el juez asume una postura de aséptica neutralidad condicionará el desarrollo de un antagonismo eliminatorio, pero jamás un contradictorio metodológico y equilibrado comprometido con la obtención de información de calidad. Por

consiguiente, su rol es de imparcialidad, nunca de neutralidad.

2.2.2.7.6.- La Sentencia

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la Litis (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o causa penal.

La etimología de la palabra sentencia viene del verbo Sentir, esto refleja lo que el juez siente, lo que el tribunal siente con relación al problema que se ha planteado. La sentencia contiene una estructura, es un juicio a manera Aristotélica, es decir, la Premisa mayor que es el caso concreto y la conclusión, que es el sentido de la sentencia. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la primera y de la segunda instancia, en los juicios escritos de doble instancia, y al terminar el proceso en sola instancia por el tribunal de instancia única, y al culminar las que recaen, cuando corresponde el recurso extraordinario, elevado por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de Justicia. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla.

En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente. El profesor de derecho procesal de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Sergio Alfaro Silva, la define así:

Acto judicial que resuelve hetero compositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general.

2.2.2.7.6.1 Clasificación

Sentencia constitutiva (proceso civil): las que crean, modifican o extinguen una relación judicial, por la presencia/ausencia del demandado:

Sentencia contradictoria: cuando el demandado está presente en la causa. En rebeldía: cuando la sentencia se dicta sin la presencia del demandado.

a) Por la posibilidad de impugnación:

Sentencia firme: aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. Y cuando ambas partes dejan transcurrir el tiempo y no

interpone recurso impugnatorio. Está amparada por el principio de cosa juzgada.
Sentencia no firme o recurrible: es aquella contra la que se pueden interponer recursos.

b) Por el grado de jurisdicción

Sentencia en primera instancia: la que devienen de los órganos de primera instancia, por su competencia y jurisdicción.

Sentencia en apelación: cuando se recurre, bien sea al mismo órgano o al inmediatamente superior (Audiencia Provincial).

Sentencia en casación: es aquella que se emite por el Tribunal Supremo pretendiendo casar la causa.

c) Por la forma:

Sentencia escrita: la que se redacta por escrito y de esa manera se da a conocer a las partes.

Sentencia oral: la que se expone oralmente ante las partes involucradas, quienes quedan notificadas en ese mismo acto.

d) Requisitos

La sentencia debe reunir los requisitos de tiempo, lugar y forma. Debe dictarse en un periodo de tiempo apto para la realización de los actos del juez o tribunal. La fijación de este plazo varía según el procedimiento de que se trate.

Respecto de la forma, las sentencias generalmente se componen de tres secciones:

Encabezamiento o parte expositiva: en el que se señala la fecha y ciudad en que se dicta, las partes intervinientes, sus procuradores y abogados, sin que se puedan omitir sus nombres sin afectar a la debida integridad y publicidad de las sentencias. Se hacen constar también las peticiones presentadas por las partes, junto a los presupuestos o antecedentes de hecho en que se fundan.

Parte considerativa: en la que se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en relación con las normas que se consideran aplicables al caso.

Parte resolutive: en la que se contiene la decisión o fallo de condena o absolución del demandado o acusado. Asimismo, suele incorporarse el nombre del juez que la ha redactado y la firma de todos los que han concurrido a su acuerdo.

Por otro lado, las sentencias deben ser congruentes, es decir, deben resolver acerca de todas las cuestiones que hayan sido objeto de debate en el proceso. El fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes. Cuando se trata de sentencias penales, la congruencia significa que debe mediar una relación entre la sentencia y la acción penal ejercitada. Por ejemplo, si una persona es acusada de homicidio, el juez no puede condenarle por robo (para ello haría falta aplicar otro procedimiento), ya que está limitado por los hechos alegados. Sin embargo, podría realizar una calificación jurídica diversa de la hecha por las partes, por ejemplo, en el mismo caso, condenar por asesinato o parricidio y no por homicidio.

Puede clasificarse la incongruencia en la sentencia por:

- 1) Falta de exhaustividad, omitiéndose el pronunciamiento sobre un tema debido.
- 2) Incongruencia *ultrapetitum*, concediéndose más de lo pretendido por el actor.
- 3) Incongruencia *extrapetitum*, concediéndose otra cosa y no lo pedido.

Los elementos de la estructura de una sentencia son preámbulo, resultando, considerando y puntos resolutive. En las sentencias españolas su estructura es encabezamiento (nombre de las partes y sus datos, identificación de procurador y

abogado, objeto del juicio, fecha, lugar y tribunal, jueces o magistrados, así como el ponente si es tribunal colegiado), antecedentes de hecho (en párrafos separados y numerados, exponiéndose las peticiones de las partes, los hechos en que las funden y las pruebas que se hubieran propuesto y practicado -hechos probados-), fundamentos de derecho (en párrafos separados y numerados, donde se apreciará el derecho que funda las pretensiones, con cita de las leyes o doctrina aplicables) y, finalmente, el fallo (que es la parte dispositiva, donde se resuelve el pleito).

Redacción

La redacción de la sentencia corresponde al juez que la haya dictado (si se trata de un órgano jurisdiccional unipersonal) o a uno de sus miembros, si se trata de un órgano colegiado (en este caso, previa deliberación y votación de la sentencia por parte de los miembros del tribunal).

Una vez firmada la sentencia por el juez o por todos los miembros del tribunal, se da a conocer mediante lectura en audiencia pública o mediante notificación por escrito a las partes.

Impugnación

Dado que la sentencia es una resolución decisoria, en la mayoría de los casos es posible impugnarla mediante la segunda instancia que es integrada por los magistrados.

Ejecución

La ejecución de la sentencia es la puesta en marcha fácticamente de lo decidido en el fallo. Corresponde normalmente al juez, que es el que controla cómo se ejecuta la misma, pero con intervención de los órganos de la Administración, concretamente, la

Policía, que es la que realmente usando la fuerza hace cumplir el fallo del juez, y el consiguiente control de la ejecución del mismo por parte de éste.

2.2.3. PRINCIPIOS LABORABLES

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ (1993)

TITULO I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

Capítulo I Derechos Fundamentales de la Persona

Artículo 2º.-Derechos fundamentales de la persona Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley.

Capítulo II

De los Derechos Sociales y Económicos

Artículo 22º.-Protección y fomento del empleo

El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23º.-El Estado y el Trabajo

El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan.

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Artículo 24º.-Derechos del trabajador

El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación

del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.

Artículo 25°.-Jornada Ordinaria de trabajo

La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio. Artículo 26°.-Principios que regulan la relación laboral En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3.

Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27°.-Protección del trabajador frente al despido arbitrario.

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28°.- Derechos colectivos del trabajador. Derecho de sindicación, Negociación colectiva y derecho de huelga. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático:

1. Garantiza la libertad sindical.
2. Fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales. La convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.
3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social.

Señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29°.-Participación de los trabajadores en las utilidades

El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación.

El derecho laboral (también conocido como derecho del trabajo o derecho social) es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación.

Es un sistema normativo heterónomo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

El sistema jurídico del trabajo

El trabajador que presta sus servicios subordinadamente ha pasado de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el siervo de la gleba), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad.

El derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social.

El surgimiento de las primeras leyes laborales data desde la segunda mitad del siglo XIX, y más tardíamente en unos países que en otros. Hay definiciones filosóficas, económicas y físicas del trabajo. No obstante, para el derecho laboral lo que importa es que rige el trabajo subordinado. La actividad del médico independiente o del artista, u otros profesionales independientes, están fuera del interés del derecho laboral.

Donde cese la subordinación, cesa la aplicación del derecho laboral. Actualmente se han excluido de su empleo en el léxico jurídico-laboral términos anacrónicos referidos a "obreros" o "patrones", que marcan líneas ideológicas.

Por otro lado, no resulta del todo adecuado denominar empresario al empleador. Se reserva esta última expresión a quienes han montado una empresa, y que puede tener o no trabajadores en relación de dependencia, por lo que resulta equívoca para hacerla un elemento determinante de la relación de trabajo.

2.2.3.1. Fuentes del derecho laboral

2.2.3.1.1 Constitución

En las constituciones se contemplan las garantías y libertades que tienen los individuos, y la protección de que gozan frente al Estado. En ellas han comenzado a incorporarse, en muchos países, derechos sociales que regulan garantías mínimas aseguradas a los trabajadores, y frente a sus empleadores. Es así como empiezan a aparecer en textos constitucionales principios y derechos laborales que adquieren el rango normativo máximo: el constitucional. Esta tendencia no es universal; por ejemplo, no existen tales disposiciones en la Constitución de los Estados Unidos. Cuando las hay, es habitual que se refieran a temas como los siguientes:

Derecho al trabajo.

Derecho al salario mínimo.

Indemnización por despido.

Jornada de trabajo, descanso semanal y vacaciones anuales.

Seguridad social.

Estabilidad de los funcionarios públicos.

Seguridad e higiene en el trabajo. La materia contempla dos temas específicos: los accidentes del trabajo y las enfermedades profesionales.

Derecho de sindicación.

Derecho de huelga y de cierre patronal.

Derecho a negociar colectivamente.

2.2.3.1.2 Tratados internacionales

Los tratados internacionales constituyen una fuente directa de regulación de derechos laborales, garantizando a los trabajadores de los países signatarios derechos mínimos que los Estados firmantes se obligan a respetar.

Según los distintos regímenes jurídicos, los tratados pueden ser directamente aplicables en el derecho interno o puede requerirse para ello su incorporación en la legislación nacional.

En países de integración regional o comunitaria, como la Unión Europea, los tratados de integración constituyen fuentes directas y cada país integrante de la comunidad debe adecuar su ordenamiento jurídico, operando de esa forma en un sistema integrado e igualitario de protección a todos los trabajadores de la región.

La principal fuente de tratados multilaterales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que aprueba convenios y recomendaciones sobre todos los temas de derecho laboral individual y colectivo.

2.2.3.1.3 Ley

Las leyes son la principal fuente del Derecho laboral, y la directa expresión de la intervención del Estado en esta materia.

En los Estados con estructura federal toda esta materia puede ser de competencia del gobierno central o de las entidades públicas.

2.2.3.1.4 Códigos laborales

Muchos ordenamientos jurídicos, especialmente en Latinoamérica, iniciaron la tendencia de separar la legislación laboral de la civil, y elaborar códigos especializados sobre la materia.

Leyes especiales

En algunos ordenamientos existen leyes ordinarias especiales que rigen la materia laboral, como una ampliación de la normativa general encontrada en los códigos civiles o los códigos de trabajo.

También existen leyes que por su naturaleza se añaden a la legislación laboral en temas particulares y específicos.

2.2.3.1.5 Leyes no laborales de aplicación supletoria

Un último eslabón de la legislación laboral se encuentra en normas que pertenecen a otras disciplinas, como por ejemplo al derecho comercial o al derecho civil, que se aplican en forma subsidiaria para suplir las cuestiones no previstas en aquella.

2.2.3.1.5.1 Reglamentos

Por lo general, los reglamentos de ejecución de las leyes laborales, dictados por el poder ejecutivo, dentro de los límites permitidos por la Constitución y las mismas leyes, complementan esas leyes en aspectos de detalle.

2.2.3.1.5.2 Contratos de trabajo

1. Definición

Un contrato es un acto jurídico, es un convenio que dos o más partes establecen para determinar los derechos y las obligaciones sobre una determinada materia. La idea de trabajo, por su parte, puede aludir a la actividad que se desarrolla a cambio de una remuneración.

Un contrato de trabajo, por lo tanto, es un documento que regula la relación laboral entre los empleadores y los trabajadores.

La relación laboral finaliza cuando el contrato de trabajo queda sin efecto. Esto puede suceder cuando el empleador decide, de manera unilateral, la rescisión de dicho contrato, ya sea invocando una causa o no. El trabajador, en este caso, es despedido. Otra posibilidad es la extinción del contrato de trabajo, que supone la desaparición de las obligaciones y de los derechos acordados. **Pérez Julián (p.2016).**

2.2.3.1.6 Clases ó tipos

En Perú existen varios tipos de contratos. A continuación, con ayuda del docente Carrillo, detallamos cuáles son los más habituales en el sector privado y sus características:

2.2.3.1.6.1 Contrato a plazo indeterminado o indefinido:

Este tipo de contrato tiene fecha de inicio pero no una fecha de terminación, en el entendido de que puede perdurar en el tiempo hasta que se produzca una causa justificada que amerite el despido del trabajador.

Puede celebrarse en forma verbal o escrita. Por lo tanto, no es necesario que el trabajador exija un contrato escrito, pero sí asegurarse de estar registrado en las planillas de la empresa para recibir todos los beneficios que por ley ofrece el sistema laboral peruano.

Una manera de comprobar es a través de los boletos de pago o remuneración, ahí consta la fecha de inicio.

El trabajador bajo este tipo de contrato va a gozar de todos los beneficios laborales que brinda la ley: asignación familiar, compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, entre otros.

2.2.3.1.6.2 Contrato a plazo fijo o determinado:

También llamados Sujeto a Modalidad. Es aquel donde la prestación de servicios se da por un tiempo determinado y se celebra por una necesidad específica.

El plazo de duración máximo no podrá superar los 5 años. Si sobrepasa este plazo, el trabajador pasa a la condición de indeterminado.

Este tipo de contrato debe celebrarse por escrito y, obligatoriamente, registrarse ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días naturales de su celebración. El contrato debe especificar la causa concreta de contratación y fijar una fecha de inicio y de terminación.

Los trabajadores bajo esta modalidad le corresponden los mismos beneficios que poseen los trabajadores con un contrato a plazo indeterminado, como también derecho a la estabilidad laboral mientras dure el contrato una vez superado el tiempo de prueba.

2.2.3.1.6.3 Contrato a tiempo parcial:

Se celebran cuando el horario de trabajo no supera las cuatro horas diarias. Este tipo de contrato, a diferencia de los contratos por plazo indeterminado o fijo, no cuentan con el beneficio de vacaciones, pago de CTS y del derecho a la indemnización por despido arbitrario. El contrato se debe presentar por escrito y registrar ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo dentro de los 15 días posteriores a su celebración.

2.2.3.1.4 Características

Llegado el momento de formalizar la relación laboral con tu futura empresa, es importante que conozcas los derechos y deberes asociados al contrato de trabajo que te ofrecen.

Estudia cada elemento y comprueba que las condiciones fijadas están en línea con tus aspiraciones y con el escenario que te habían propuesto en el proceso de selección. Recuerda que un contrato de trabajo es un acuerdo entre empresario y trabajador por el que éste se obliga a prestar determinados servicios por cuenta del empresario y bajo su dirección, a cambio de una retribución.

Su duración puede ser indefinida (contrato fijo) o determinada (contrato temporal). Las normas que regulan cada tipo de contrato temporal establecen, por su parte, cuál es la duración mínima y máxima de cada contrato.

Es un acuerdo por el cual una parte (trabajador) se obliga a prestar una actividad o servicio y la otra parte (empleador) se compromete a retribuirlo mediante un salario.

2.2.3.2.- Régimen Público

2.2.3.2.1 El Derecho Público

2.2.3.2.2 D.L. 276 RÉGIMEN LABORAL ADMINISTRACION PÚBLICO

Artículo 1. Carrera Administrativa es el conjunto de principios, normas y procesos que regulan el ingreso, los derechos y los deberes que corresponden a los servidores públicos que, con carácter estable prestan servicios de naturaleza permanente en la Administración Pública. Tiene por objeto permitir la incorporación de personal idóneo, garantizar su permanencia, asegurar su desarrollo y promover su realización personal en el desempeño del servicio público. Se expresa en una estructura que permite la ubicación de los servidores públicos según calificaciones y méritos.

Artículo 2. No están comprendidos en la Carrera Administrativa los servidores públicos contratados ni los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza, pero sí en las disposiciones de la presente Ley en lo que les sea aplicable.

No están comprendidos en la Carrera Administrativa ni en norma alguna de la presente Ley los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales, ni los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta, cualquiera sea su forma jurídica.

Artículo 3. Los servidores públicos están al servicio de la Nación. En tal razón deben:

- a) Cumplir el servicio público buscando el desarrollo nacional del País y considerando que trasciende los períodos de gobierno;
- b) Supeditar el interés particular al interés común y a los deberes del servicio;
- c) Constituir un grupo calificado y en permanente superación;
- d) Desempeñar sus funciones con honestidad, eficiencia, laboriosidad y vocación de servicio; y
- e) Conducirse con dignidad en el desempeño del cargo y en su vida social.

Artículo 4. La Carrera Administrativa es permanente y se rige por los principios de: a) Igualdad de oportunidades; b) Estabilidad; c) Garantía del nivel adquirido; y d) Retribución justa y equitativa, regulada por un sistema único homologado.

Artículo 5.- El Sistema Único de Remuneraciones se rige por los principios de: a) Universalidad; b) Base técnica; c) Relación directa con la Carrera Administrativa; y d) Adecuada compensación económica.

Artículo 6.- Para los efectos de la Carrera Administrativa y el Sistema Único de Remuneraciones, la Administración Pública constituye una sola Institución. Los servidores trasladados de una entidad a otra conservarán el nivel de carrera alcanzado.

Artículo 7.- Ningún servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, inclusive en las Empresas de propiedad directa o indirecta del Estado o de Economía Mixta. Es incompatible asimismo la percepción simultánea de remuneraciones y pensión por servicios prestados al Estado. La única excepción a

ambos principios está constituida por la función educativa en la cual es compatible la percepción de pensión y remuneración excepcional.

(...) es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones entre las personas o entidades privadas con los órganos que ostentan el poder público cuando estos últimos actúan en ejercicio de sus legítimas potestades públicas (jurisdiccionales, administrativas, según la naturaleza del órgano que las ejerce) y de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido, y de los órganos de la Administración pública entre sí.

La característica del derecho público es que sus mandatos no se encuentran sujetos a la autonomía de la voluntad que pudiesen ejercer las partes (es decir «no» pueden ser modificados por las partes en uso legítimo de su autonomía de la voluntad, como sí ocurre en el derecho privado). Son mandatos «irrenunciables y obligatorios», en virtud de ser mandados en una relación de subordinación por el Estado (en ejercicio legítimo de su principio de imperio). La justificación es que regulan derechos que hacen al orden público y deben ser acatados por toda la población.

a) Características

Tradicionalmente, el derecho se ha dividido en las categorías de derecho público y de derecho privado. No obstante esta división ha sido ampliamente criticada y en la actualidad no tiene tanta fuerza, ante la aparición de parcelas del ordenamiento jurídico en las que las diferencias entre lo público y lo privado no son tan evidentes. Aunque generalmente el derecho público hace referencia a las normas que ordenan y regula a los órganos públicos (estatales) entre sí, y entre los privados y públicos. Asimismo, habitualmente se suele definir el derecho público por contraposición al derecho privado. Sin embargo, se ha estimado que la clasificación o distinción entre derecho

público y privado debe ser tomada con prudencia, al considerársela poco atractiva desde el punto de vista científicos.

Como diferencias entre derecho privado y derecho público se suelen mencionar las siguientes:

Mientras que en el derecho público predominaría la heteronomía y las normas de corte imperativo u obligatorio, en el derecho privado se haría prevalecer la autocomposición de los intereses en conflicto y las normas de corte dispositivo (normas que actúan en el caso de no haber acuerdo o disposición contractual previa entre las partes implicadas).

Las partes en el derecho privado se suponen relacionadas en posiciones de igualdad, al menos teórica. La típica relación de derecho público, en cambio, estaría marcada por una desigualdad derivada de la posición soberana o imperium con que aparece revestido el o los organismos públicos (poderes públicos) que en ella interviene. Se dice que las normas de derecho privado tenderían a favorecer los intereses particulares de los individuos, mientras que en las normas de derecho público estarían presididas por la consecución de algún interés público.

2.2.3.2.3 D.L. 1057 RÉGIMEN LABORAL ADMINISTRACION PÚBLICO

El Decreto Legislativo N° 1057 establece en su artículo 3º, que el

"Contrato Administrativo de Servicios constituye una modalidad especial propia del Derecho Administrativo y privativa del Estado, no estando sujeta a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras formas que regulan carreras administrativas especiales... no se aplica a los contratos de prestación de servicios de consultoría o de asesoría, siempre que se desarrollen de forma autónoma, fuera de los locales o centros de trabajo de la entidad".

Sobre el particular, el concepto de contrato administrativo, a primera vista, no parece diferir del concepto de contrato en el derecho privado, pero al ser la Administración una de las partes del mismo, con la finalidad de satisfacer necesidades públicas posee determinadas características propias. Y es que la Administración Pública requiere la colaboración de la actividad privada para efectuar acciones que por si misma no puede, lo cual a su vez obliga a que la contratación administrativa posea determinadas características y una regulación que se encuentra sometida a constantes cambios, prueba de ello es el Decreto Legislativo bajo análisis.

Sin embargo resulta cuestionable que la propia norma bajo comentario establezca por un lado su aplicación a todas las entidades del estado que se rijan por la Ley 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, y por otro se disponga que éstos trabajadores no están sujetos a ella, máxime si la propia norma regula la responsabilidad administrativa de quienes se encuentran comprendidos dentro de sus alcances.

Por otro lado, de la propia norma en comentario, fluye que tiene por objeto garantizar los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo de la administración pública, derechos regulados en el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 005-090-PCM.

De sus requisitos:

La norma especial regula como requisitos para la celebración de un contrato administrativo de servicios:

- a) Requerimiento realizado por la dependencia usuaria.
- b) Existencia de disponibilidad presupuestaria, determinada por la oficina de presupuesto de la entidad o quien haga sus veces.

En estos extremos la norma establece como condición sinequanon la necesidad del servicio y de la disponibilidad presupuestaria, entendiéndose a la primera como la carencia de un servicio diferente a los establecidos en su Manual de Organización y Funciones en concordancia con su Cuadro para la Asignación de personal de la entidad. Mientras que la segunda se refiere a que es necesario la consignación presupuestal y disponibilidad de los recursos destinados al pago de dicho servicio.

De la Duración:

El Artículo 5 de la norma, establece que, el contrato administrativo de servicios se celebra a plazo determinado y es renovable

En este punto, somos de la opinión que este plazo debe ser diferenciado y por el contrario debe adecuarse más a la realidad. En efecto para nadie es un secreto que existe personal bajo modalidad de servicios no personales por más de 20 años evidenciándose en sí el carácter permanente de su función, motivo por el cual para ésta clase de funciones el plazo debería ser indeterminado, seleccionándose en ésta modalidad a aquellos que, por la necesidad del servicio deben ser estables y reconocerles esa calidad y contratar como temporales a aquellos que realmente realicen una actividad eventual.

Del Contenido:

Si bien es cierto, el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, aún no ha sido aprobado ni publicado, respecto del contenido de los contratos administrativos de servicios, la oficina de empleo público de la PCM ha establecido que dentro de los parámetros del proyecto de reglamentación que viene elaborando, las líneas directrices de su contenido son las siguientes:

2.2.3.2.3.1 Un máximo de cuarenta y ocho (48) horas de prestación de servicios a la semana.

Con ello, el Estado regula la jornada semanal máxima de prestación de servicios, estableciendo un tope de horas máximas. Así la entidad, en ningún caso, podrá suscribir contratos o exigir más horas que las señaladas en la norma, pudiendo contratar por menos horas a la semana, de considerarlo conveniente.

Para el cumplimiento de la presente disposición se hace necesario llevar un registro del ingreso y salida de dicho personal, con el objeto adoptar las medidas respectivas.

2.2.3.2.3.2 Descanso de veinticuatro (24) horas continuas por semana.

Este es otro beneficio con el que cuenta el trabajador bajo la presente modalidad contractual. Mediante este beneficio se pretende garantizar que el contratado tenga al menos un día a la semana de descanso. Si bien es cierto ello obligará a la entidad determinar la oportunidad del descanso de acuerdo a sus propias necesidades, en muchas de naturaleza permanente, los descansos tendrán que hacerse en los días que los gozan los trabajadores nombrados.

2.2.3.2.3.3 Descanso de quince (15) días calendario continuos por año cumplido.

El descanso físico es el beneficio con el que goza el contratado para no prestar servicios por un periodo ininterrumpido de 15 días calendario al año, manteniendo el derecho de recibir el íntegro de la contraprestación.

Dicho beneficio se adquiere al cumplir un año de prestación de servicios en la Entidad, contados a partir del día siguiente de suscrito el contrato administrativo de servicios.

La renovación o prórroga no interrumpe el tiempo de servicios acumulado.

2.2.3.2.3.4 Afiliación al régimen contributivo que administra ESSALUD.

Las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios son afiliados regulares del régimen contributivo de la seguridad social en salud, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley Núm. 26790 - Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud" y sus normas reglamentarias y modificatorias. También están comprendidos los derechohabientes a que se refiere la citada ley.

Las prestaciones son efectuadas según lo establecido por el artículo 9 de la Ley Núm. 26790 y sus normas reglamentarias y modificatorias. Para el derecho de cobertura a las prestaciones, el afiliado regular y sus derechohabientes deben cumplir con los criterios establecidos en la mencionada ley.

La contribución mensual correspondiente a la contraprestación mensual establecida en el contrato administrativo de servicios es de cargo de la entidad contratante, que debe declararla y pagarla en el mes siguiente al de devengo de la contraprestación. El cálculo de las contribuciones mensuales se establece sobre una base imponible máxima equivalente al 30% de la Unidad Impositiva Tributaria vigente, teniendo en cuenta la base imponible mínima prevista por el artículo 6 de la ley Núm. 26790 vigente. El registro, la declaración, el pago, la acreditación y otros de las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios están a cargo de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria y se realizan de conformidad con lo establecido por la Ley Núm. 27334 y sus normas reglamentarias.

Las personas que prestan servicios bajo la modalidad de contrato administrativo de servicios también gozan de la cobertura adicional del seguro complementario de trabajo de riesgo, cuando corresponde.

La Entidad Pública no está obligada al aporte de afiliación a ESSALUD, conforme a la Quinta Disposición Complementaria Final, hasta que se apruebe el financiamiento correspondiente. En ningún caso reconoce o genera derechos con carácter retroactivo. El plazo señalado en la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo N° 1057 respecto a la obligación de la Entidad de proceder al Registro, se cuentan recién a partir del día siguiente de de que se apruebe el financiamiento correspondiente.

2.2.3.2.3.5 De la Afiliación Al Régimen De Pensiones:

La afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto Legislativo Núm. 1057, se encuentran prestando servicios a favor de la Entidad Pública y sus contratos se hayan sustituidos o se sustituyan por un contrato administrativo de servicios. En estos casos deberá procederse de la siguiente manera:

- a) Quienes no se encuentran afiliados a un régimen pensionario y manifiesten su voluntad de afiliarse, deben decidir su afiliación a cualquiera de ellos conforme a lo dispuesto en el artículo 10.3 del presente reglamento. La entidad procede a efectuar la retención de los aportes del sistema pensionario que corresponda.
- b) Quienes se encuentran afiliados a un régimen pensionario pero que a la fecha hubieran suspendido sus pagos o se encontrasen aportando un monto voluntario, podrán permanecer en dicha situación u optar por aportar como afiliado regular para lo cual, deben comunicar ese hecho, a través de declaración jurada, a la entidad, la que procede a efectuar la retención correspondiente entregando al contratado una constancia de retención que registre el monto retenido.
- c) La afiliación a un régimen de pensiones es obligatoria para las personas que, no encontrándose en el supuesto anterior, son contratadas bajo el régimen del Decreto

Legislativo Núm. 1057; siempre y cuando no se trate de actuales pensionarios o personas que se encuentran ya afiliadas a un régimen pensionario de carácter regular.

d) Quienes ya se encuentren afiliadas a un régimen deben comunicar ese hecho, a través de declaración jurada, a la entidad, la que procede a efectuar la retención correspondiente entregando al contratado una constancia de retención que registre el monto retenido.

e) En el caso del Sistema Nacional de Pensiones el pago de las retenciones se realiza conforme a los mecanismos y procedimientos que la SUNAT apruebe para dicho efecto. Los aportes retenidos y no pagados en un periodo en el cual no existan los mecanismos y procedimientos de pago en la planilla electrónica se efectivizarán una vez que estos sean aprobados.

f) En el caso del Sistema Privado de Pensiones el pago de los aportes retenidos se realiza conforme a las normas vigentes.

2.2.3.2.3.6 Impedimentos para contratar:

No pueden celebrar contratos administrativos de servicios las personas con inhabilitación administrativa, judicial o política vigente para ejercer función pública, así como aquellas que perciben ingresos del Estado, salvo que, en este último caso, dejen de percibir esos ingresos durante el período de contratación administrativa de servicios o ejerzan función docente.

Están impedidos de ser contratados bajo el régimen de contratación administrativa de servicios quienes tienen impedimento para ser postores o contratistas, expresamente previsto por las disposiciones legales y reglamentarias sobre la materia.

2.2.3.2.3.7 Procedimiento de Contratación bajo ésta modalidad contractual:

Regla General:

En el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1057 se establece como objeto de la Ley garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos público, el principio del mérito y capacidad y la transparencia de las acciones públicas en tales procesos y, por otro lado, que el mismo no sea un trámite complejo, burocrático y extenso. Por ello, toda contratación requiere necesariamente de pasar por un procedimiento de contratación especial que garantice un mínimo de publicidad, a través de las vitrinas en espacios de acceso público de la Entidad, comunicarla al sistema de información para la inserción laboral del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo para su difusión y en los portales institucionales (páginas web), pudiendo utilizar otros medios adicionales, cuando lo consideren necesario.

En dichos avisos se indicarán los requisitos mínimos y competencias que debe reunir el postulante, así como las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria, otorgada por el órgano competente. En cuanto al proceso de evaluación propiamente, cada Entidad tendrá potestad para regular el mismo de acuerdo a las necesidades de cada una, debiendo incluir como mínimo la evaluación curricular. Para ello, bastará describirlo en cada aviso de convocatoria, así como indicar las modalidades de evaluación y selección.

El resultado de la evaluación debe difundirse a través de los mismos medios utilizados en la convocatoria. La lista de resultados deberá publicarse en orden de mérito, con los puntajes obtenidos y señalar a las personas que fueron seleccionadas.

Los procedimientos seguidos para la contratación de personas a través del régimen de contratación administrativa de servicios se sujetan única y exclusivamente a las normas que se regulen o desarrollen en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, no siendo exigibles los requisitos derivados de procedimientos anteriores a la vigencia de las normas indicadas, sobre todo la exigencia de inscripción en el Registro

Nacional de Proveedores.

2.2.3.2.3.8 Procedimiento para contratar personal en tanto no se apruebe el Reglamento de la Ley:

En tanto no se apruebe el referido Reglamento, con el objeto de contratar nuevo personal que preste de servicios no autónomos, la Entidad podrá utilizar alguno de los procedimientos regulados por la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado o cualquier otro procedimiento de contratación, que garantice el principio de oportunidad de acceso y de mérito.

En cualquier caso, respecto de las personas seleccionadas la Entidad debe suscribir el contrato administrativo de servicios.

2.2.3.2.3.9 Excepción al procedimiento de concurso:

En el caso de aquellas personas con contratos por servicios no personales vigentes al 29 de junio de 2008, continúan su ejecución hasta su vencimiento. Una vez vencidos, si la Entidad decide prorrogarlos o renovarlos, se procederá a sustituirlos por un contrato administrativo de servicios, sin requerir someterlos a un proceso de concurso. Las partes están facultadas para sustituirlos, por mutuo acuerdo, antes de su vencimiento. En estos casos, de pretender renovarse o prorrogarse, no se requiere el proceso de concurso. Basta sustituirlos por un contrato administrativo de servicios. Tampoco se exigirá un procedimiento de concurso cuando los procesos de contratación se encuentren regulados por convenios y contratos internacionales.

Tampoco, se exigirá proceso de concurso cuando se trate de designación de funcionarios de alta dirección, de dirección superior y de confianza.

Los cargos cubiertos por personas designadas por resolución no se encuentran sometidos a las reglas de duración del contrato, procedimiento, causales de suspensión o extinción regulados por el presente reglamento. Les son de aplicación las disposiciones del Decreto Legislativo Núm. 276 y su reglamento o el régimen laboral de la actividad privada, en lo que son aplicables, así como las demás disposiciones que corresponden de acuerdo al cargo en el que se les designa. Asimismo, se les aplica la regulación prevista por los incisos b) y c) del numeral 7.1 del artículo 7 del presente reglamento, en lo que corresponde.

2.2.3.2.3.10 Conclusiones

1. El Decreto Legislativo N° 1057 alivia en parte la vulneración que se sigue cometiendo respecto de los derechos de los trabajadores que se regían por contratos de servicios no personales.
2. Todo gobierno peruano tiene la responsabilidad histórica de encontrar un mecanismo legal que permita regularizar óptimamente la condición laboral de los servicios no personales.
3. Se encuentra pendiente la reglamentación del Decreto Legislativo N° 1057; ello resulta expectante ya que por lado se definirá la intención que tiene el gobierno con su dación, y por otro lado también resulta expectante teniendo en cuenta que según información vertida por el Diario la Republica existe una negativa por parte del actual titular de la cartera de economía en promulgarlo pues es del criterio que con eso se dará lugar a derechos laborales; lo que no sabe el Ministro de economía que por razón de su vigencia, ya existen derechos adquiridos y cumplidos a favor de los contratados por servicios no personales, los que deben ser pasados a los beneficios de este nuevo marco jurídico, tema que posteriormente abordaremos.

2.3.- MARCO CONCEPTUAL

Teniendo en cuenta el marco conceptual, de la presente tesis, el cual es materia de la investigación a continuación se desarrollará un vocabulario de términos, con calidad y concepto jurídicos:

a) Calidad; es una herramienta básica e importante para una propiedad inherente de cualquier cosa que permite que la misma sea comparada con cualquier otra de su misma especie. La palabra calidad tiene múltiples significados. De forma básica, se refiere al conjunto de propiedades inherentes a un objeto que le confieren capacidad para satisfacer necesidades implícitas o explícitas. Por otro lado, la calidad de un producto o servicio es la percepción que el cliente tiene del mismo, es una fijación mental del consumidor que asume conformidad con dicho producto o servicio y la capacidad del mismo para satisfacer sus necesidades. Por tanto, debe definirse en el contexto que se esté considerando.

b) Contrato; Es un término con origen en el vocablo latino contractus que nombra al convenio o pacto, ya sea oral o escrito, entre partes que aceptan ciertas obligaciones y derechos sobre una materia determinada. El documento que refleja las condiciones de este acuerdo también recibe el nombre de contrato.

c) Laboral; Se entiende por laboral a todas aquellas situaciones o elementos vinculados de una u otra forma con el trabajo, entendido este último como cualquier actividad física o intelectual que recibe algún tipo de respaldo o remuneración en el marco de una actividad o institución de índole social.

Lo laboral tiene hoy en día diversas acepciones. Puede referirse, como mencionamos, a una situación integrada por individuos que contribuyen con su esfuerzo a la consecución de un mismo fin institucional, en un entorno con reglas, obligaciones y derechos. Pero también el término puede tener relación con el aspecto legal del trabajo, que incluye aquellas consideraciones, leyes y normativas regidas a nivel político para cualquier situación de trabajo.

d) Trabajo; Oficios y profesiones Actividad desarrollada de forma habitual por una persona, en especial la que realiza a cambio de una prestación pecuniaria.

e) Instancia; origen en el vocablo latino instantia, instancia es la palabra que refiere al acto y resultado de instar (es decir, de reiterar o ser insistente en una petición, urgir la rápida ejecución de algo). Para el derecho procesal, las instancias representan los diversos grados o etapas jurisdiccionales en los que se divide la presentación, análisis y resolución de todos los asuntos que se pueden llegar a presentar ante un tribunal de justicia.

f) Sentencia; del latín sententia, es una impresión u opinión que una persona defiende o apoya. El término es utilizado para hacer referencia al fallo dictado por un tribunal o un juez y a la declaración que deriva de un proceso judicial. En este sentido, una sentencia es una resolución de carácter jurídico que permite dar por finalizado una contienda.

g) Pretendida, Se aplica a un nombre cuando la cosa de que se trata no es realmente lo que el nombre expresa.

- h) Dilatorios, Que sirve para prorrogar la tramitación de un asunto judicial: la defensa presentó motivos dilatorios suficientes y la vista quedó aplazada.
- i) Inadmisible, La aplicación de la inadmisibilidad impide *ab initio* que el acto viciado que realizan las partes (y a veces terceros) produzca efectos procesales, cualquiera fuere la razón provocadora del vicio. Aquí se advierten los dos aspectos de la sanción: su antecedente y su consecuencia. Para que el acto pueda ser sancionado (inadmitido) ha de estar viciado por cualquiera de las causas antes indicadas; aplicada la sanción (inadmisión) queda impedido el ingreso jurídico del acto en el proceso, y por tanto privado de eficacia procesal.

III. METODOLOGIA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cualitativo

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

Porque se extraerá de la observación y el análisis del contenido de las sentencias las descripciones extremas desde una perspectiva holística; en otras palabras, se evaluará el porqué de la sentencia y cómo el juez tomó esa decisión. No se manipulan variables, se investiga en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador.

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

Descriptivo: Porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, et al. 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada

a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

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

No experimental: Porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, et al. 2010).

Retrospectivo: Porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, et al. 2010). En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transaccional: Porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012). Hernández, et al. (2010) señala: Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, sobre Desnaturalización de contrato existentes en el expediente N° 003662016-0-2402-JR-LA-02, perteneciente al Segundo Juzgado de Trabajo Permanente, del Distrito Judicial Ucayali- Coronel Portillo, 2018.

Variable: La variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Desnaturalización de contrato. La operacionalización de la variable se evidencia como Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos

Será, el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, perteneciente al Segundo Juzgado Laboral Permanente, del Distrito Judicial Ucayali- Coronel Portillo, 2018. Seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003).

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

Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado et al (2008).

Estas etapas serán:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

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

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia;

con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

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

3.7. Rigor científico

Para asegurar la confiabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se

insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se informa que: la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados preliminares

Cuadro N° 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre desnaturalización de contrato; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción		<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</p> <p>3. Evidencia 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</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin milidades, 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</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. Si cumple</p>					X					

Cuadro N° 2: Parte Considerativa de primera instancia sobre Desnaturalización de contrato, enfocado en la aplicación del principio de la motivación y de derecho en el expediente N00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17- 20]
Motivación de los hechos		<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza 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 ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Si cumple.</p> <p>3. 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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). Si cumple/</p> <p>4. 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 dar a conocer de un hecho concreto). No cumple</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). Si cumple.</p>				X						

Motivación del derecho	1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple																				
	2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (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) Si cumple																				
	3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple																				
	4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (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). Si cumple																				
	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 amular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.																				

Fuente: Expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

INTERPRETACION: Se muestra en el Cuadro N° 2 respecto a la parte considerativa de la primera sentencia que fe de rango **muy alta**; que está basada en la motivación de hechos y de derecho que fue de rango **alta y muy alta**.

Que en la motivación de hecho se encontró solo 4 de los 5 parámetros señalados siendo: selección de los hechos probados e improbados, la fiabilidad de los medios probatorios, la valoración conjunta, claridad; se obvió la aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia ya que no se muestra de manera expresa dentro de la sentencia Por otro lado en la motivación de derecho se muestra el

cumplimiento de los 5 parámetros que se señalan siendo: las normas que han sido aplicadas de acuerdo a los hechos y pretensiones, la interpretación de la normas aplicadas, respetar los derechos fundamentales de las partes, conexión entre los hechos y las normas ejecutadas, y la claridad.

<i>Descripción de la Decisión</i>		<p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</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. No cumple.</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. Si cumple.</p>				X							

Fuente: Expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

INTERPRETACION: Se muestra en el cuadro N° 3 de la parte resolutive de la primera instancia siendo **alta**, se encuentra basado en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión siendo **mediana y alta**.

Siendo que en la aplicación del principio de congruencia solo se encontró 3 de los 5 parámetros, resolución de las pretensiones oportunamente formuladas en la demanda, aplicación de la dos reglas precedentes que fueron introducidas al debate en primera instancia,

claridad; asimismo se obvio 2 parámetros siendo: resolución solo de las pretensiones ejercidas, evidencia relación recíproca de las partes tanto expositiva y considerativa no se muestra en dicho análisis. Por otra parte lo que respecta a la descripción de la decisión, se observa que se cumplió con 4 de los 5 parámetros señalados en el cuadro siendo: mención expresa de los que se decide, claridad en lo que se ordena, señala a quien le corresponde ejecutar la pretensión planteada, claridad, asimismo se excluye 1 de los parámetros siendo mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso, el cual no está planteada.

Cuadro N° 4: sentencia de segunda instancia parte **expositiva respecto a desnaturalización de contrato, en la introducción y postura de partes en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018**

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción		<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿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. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia 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.</p> <p>4. Evidencia 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.</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. Si cumple.</p>					X					
Postura de las partes		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</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. Si cumple.</p>					X					

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17- 20]
Motivación de los hechos		<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). No cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realiza 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 ha verificado los requisitos requeridos para su validez).No cumple.</p> <p>3. 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 examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). No cumple</p> <p>4. 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 dar a conocer de un hecho concreto).No cumple.</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. No cumple</p>	X						8			

Motivación 1.º derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). No cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (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) Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (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). No cumple.</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). Si cumple.</p>			X							
-----------------------------------	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

INTERPRETACION: A los que respecta el cuadro N° 5 de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango **baja**, que se deriva de la motivación de los hechos y de derecho que fue **muy baja y mediana**.

En la motivación de los hechos se mostró que no se encontraron los 5 parámetros señalados de forma expresa siendo las aviaaciones: selección de los hechos probados e improbados en el caso, fiabilidad de las pruebas, la valoración conjunta de las mismas, aplicación de la sana crítica y la máxima de las experiencias, y la claridad

Finalmente, en la motivación del derecho, solo se encontró con 3 de los 5 parámetros siendo los siguientes: la interpretación de la normas que han sido aplicadas, respetar los derechos fundamentales, claridad; asimismo 2 de los cuales no se muestra su cumplimiento siendo: orientar a ejecutar las normas que han sido aplicados, conexión de las normas y hechos probados que no se muestran en la consulta, realizada.

Cuadro N° 6: Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia respecto a desnaturalización de contrato, basado en la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidenci a empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9- 10]
Aplicación del Principio de Congruencia		<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa) No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencian 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.</p>		X						5		

Descripción de la decisión	1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple																			
	2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple																			
	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																			
	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. No cumple																			
	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. No cumple																			

Fuente: expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

INTERPRETACION: Con lo que se refiere al cuadro N° 6 lo que respuesta a la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia se mostró ser de rango **Mediano**, que se derivó de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión siendo **baja** y **mediana** conforme se muestra. En la aplicación del principio de congruencia, se observó que solo se encontró 2 de los 5 parámetros siendo los siguientes: evidencia relación reciproca de la parte expositiva y considerativa y la claridad mientras tanto 3 de los 5 no se cumplió debidamente siendo: resolución de la totalidad de las pretensiones, resolución solo de la pretensiones planteadas, evidencia la aplicación de dos reglas precedentes introducidas en el debate. Finalizando en la descripción de la decisión solo se encontró 3 de los 5 parámetros

señalados: mención expresa de la decisión, claridad en la decisión, señala a quien le corresponde cumplir con la pretensión. Mientras que 2 no se cumplió, señalar a quien corresponde el pago de costas y costos y la claridad.

Cuadro N° 7: sentencia de primera instancia, en desnaturalización de contrato, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Clasificación de las sub dimensiones					CALIFICACIÓN DE LAS DIMENSIONES	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
	Parte Expositiva (Cuadro N° 1)	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta						
									[7 - 8]	Alta						
		Postura de las partes					X		[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
									[1 - 2]	Muy baja						
	Parte Considerativa (Cuadro N° 2)	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	14	[17 - 20]						Muy alta
						X				[13 - 16]						Alta
		Motivación del derecho				X				[9- 12]						Mediana
							X			[5 -8]						Baja
										[1 - 4]						Muy baja
			1	2	3	4	5		[9 - 10]	Muy alta						

CALIDAD DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	Parte Resolutiva (Cuadro N° 3)	Aplicación del Principio de congruencia					X	10						
		Descripción de la decisión					X		[7 - 8]	Alta				
							[5 - 6]		Mediana					
							[3 - 4]		Baja					
									[1 - 2]	Muy baja				

INTERPRETACION: Cuadro N° 7 que muestra sobre la calidad de la sentencias en Desnaturalización de contrato, de acuerdo a los parámetros tanto normativos, jurisprudenciales, de doctrina con relación al expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02 perteneciente al Distrito Judicial de Ucayali, fue de rango muy alta. Que se derivó de la calidad expositiva, considerativa y resolutiva los cuales fueron **muy alta, alta, muy alta**. Asimismo donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: **muy alta y muy alta;**

asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: **mediana y alta**, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: **muy alta y muy alta**; respectivamente.

Cuadro N° 8: Segunda instancia en desnaturalización de contrato, de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					CALIFICACIÓN DE LAS DIMENSIONES	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
CALIDAD DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	Parte Expositiva (Cuadro N° 4)	Introducción					X	10	[9 - 10]	Muy alta	23			
		Postura de las partes					X		[7 - 8]	Alta				
	Parte considerativa (Cuadro N° 5)	Motivación de los hechos							[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
		Motivación del derecho							[1 - 2]	Muy baja				
					X			[17 - 20]	Muy alta					
	Parte Resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia						8	[13 - 16]	Alta				
									[9- 12]	Mediana				
					X				[5 -8]	Baja				
								[1 - 4]	Muy baja					
								5						
			X				[9 - 10]		Muy alta					

	(Cuadro N° 6)									[7 - 8]	Alta				
	Descripción de la decisión			X						[5 - 6]	Mediana				

153

											[3 - 4]	Baja				
											[1 - 2]	Muy baja				

INTERPRETACIÓN: Cuadro N° 8 de sentencia de segunda instancia, sobre **desnaturalización de contrato** de conformidad a los parámetros normativos, jurisprudenciales y doctrinarios con relación al expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, Distrito Judicial de Ucayali-Coronel Portillo, 2018, fue de rango: mediana. Que se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, baja, mediana respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy baja y mediana; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: baja y mediana, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

El análisis de los resultados está basado en la variable de análisis que respecta a la Calidad de sentencia sobre el proceso de Desnaturalización de contrato, del expediente N° 003662016-0-2402-JR-LA-02 perteneciente al Distrito judicial de Ucayali, 2018. Se calificó como muy alta y mediana, que se encuentran basados en los parámetros normativos, de doctrina, jurisprudencia las cuales han sido aplicados en la presente investigación (cuadro 7 y 8)

Respeto a la sentencia de primera instancia

La calidad de estudio y análisis dado a la sentencia de primera instancia resultado ser de rango muy alta. Dicha resolución ha sido emitida por el 2° juzgado de trabajo permanente de Coronel Portillo (cuadro 7)

Del mismo modo se determinó que los resultados obtenidos en primera instancia que consta de la parte expositiva, considerativa y resolutive fueron calificados como muy alta, alta y muy alta (cuadro 1, 2 y 3)

1. Con relación a la parte expositiva de la sentencia calificado como muy alta. Basado en el análisis de la introducción y postura de las partes donde demuestra ser de calidad muy alta en ambos casos. (Cuadro 1)

Respecto a la introducción se calificó como muy alta, encabezamiento; asunto; individualización de las partes; aspectos del proceso; y la claridad

Asimismo, la calidad postura de parte fue calificado como muy alta ya que se muestra que también se cumplió con los 5 parámetros previsto siendo los siguientes: debida congruencia con la pretensión de la demandante; pretensión del demandado, congruencia en los fundamentos facticos expuesto por las partes, se señalan los puntos controvertidos del proceso, claridad

Así lo señala nuestro código procesal civil respecto a lo que se refiere los requisitos de la sentencia; en lo formales señala que debe contener lugar y fecha que se expiden , numero de orden que corresponde del expediente o del cuaderno en que se expiden, mención expresa de los puntos sobre el cual se difiere en la resolución de las consideraciones, orden numérico, expresión clara y precisa de lo que se decide ordena respecto a los puntos controvertidos, plazo de su cumplimiento, la suscripción del juez y del auxiliar jurisdiccional (Rioja, 2017)

2. parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue alta. Se sustentó en base a los resultados tanto de motivación de hecho como de derecho siendo evaluado como alta y muy alta (cuadro 2)

Donde la motivación de los hechos se calificó como alta, se muestra que en su evaluación ha cumplido solo con 4 de los 5 puntos señalaos en el cuadro siendo: selección de los hechos probados e improbados, la fiabilidad de los medios probatorios, la valoración conjunta, claridad; se obvio la aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia ya que no se muestra de manera expresa dentro de la sentencia

Por otro lado en la motivación de derecho se muestra el cumplimiento de los 5 parámetros que se señalan siendo: las normas que han sido aplicadas de acuerdo a los hechos y pretensiones, la interpretación de la normas aplicadas, respetar los derechos fundamentales de las partes, conexión entre los hechos y las normas ejecutadas, claridad

La motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas señaladas en la constitución y las legales, debiendo asimismo encontrarse con arreglo a los hechos y al petitorio formulado por las partes en los actos postulatorios; por tanto una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o in factum (en el se establecen los hechos que han sido probados mediante la valorización conjunta de los medios y en forma razonada de las pruebas incorporadas al proceso) y la motivación de derecho o un jure (selección de la norma jurídica correspondiente a pertinente) para realizar una adecuada interpretación de la misma

3. parte **resolutiva de la sentencia de primera instancia siendo calificado como muy alta**, estuvo determinado de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión siendo mediana y alta (Cuadro 3).

Siendo que en la aplicación del principio de congruencia calificado como mediana porque se observó que solo se encontró 5 de los 5 parámetros, resolución de las pretensiones oportunamente formuladas en la demanda, aplicación de la dos reglas precedentes que fueron introducidas al debate en primera instancia, claridad; asimismo no obvio parámetros siendo: resolución solo de las pretensiones ejercidas, evidencia relación recíproca de las partes tanto expositiva y considerativa no se muestra en dicho análisis.

Por otra parte lo que respecta a la descripción de la decisión, se calificó como alta, se observa que se cumplió con 5 de los 5 parámetros señalados en el cuadro siendo: mención expresa de los que se decide, claridad en lo que se ordena, señala a quien le corresponde ejecutar la pretensión planteada, claridad, asimismo no se excluye los parámetros siendo mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso, el cual no está planteada.

Para Cabanellas citado por (Rioja, 2017), que se entiende por sentencia congruente “(..) La acorde y conforme con las cuestiones planteadas por las partes ya la admitidas o rechace, condenando o absolviendo, la exigencia de este requisito se declara en la ley (..)”

Respecto a la sentencia de segunda instancia

La calificación dada a la segunda instancia de proceso de Desnaturalización de contrato señalo ser de rango **mediana** basado en la normatividad, jurisprudencia, doctrina planteada durante s análisis; fe emitido por la Sala Especializado en lo Laboral y afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali (cuadro 8)

La calificación de los resultados está basado e acuerdo a la calidad de la sentencia de segunda instancia basado en la parte expositiva, considerativa, resolutive su análisis, que fue de rengo muy alta, baja y mediana (cuadro 4, 5 y 6)

4. segunda instancia respecto a la parte expositiva, fue calificado como muy alta.

Basado asimismo de la introducción y postura de partes siendo muy alta y muy alta (cuadro 4)

Respecto a la Introducción fe de rango muy alta, se encontró los 5 parámetros que se señalan en el cuadro: encabezamiento, asunto, individualización de las partes, aspectos del proceso, claridad.

En tanto en la postura de partes fue muy alta, donde se muestra el cumplimiento de los 5 parámetros señalados siendo los siguientes: objeto de la impugnación, congruencia de los fundamentos facticos, señala quien formula la impugnación, claridad

Conforme se señala en la jurisprudencia nacional: “la consulta es un mecanismo legal obligatorio destinada a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales cuya finalidad es la de aprobar y desaprobado el contenido de ellas previniendo el cometer irregularidades, malas prácticas legales o erróneas interpretaciones jurídicas toda vez que la finalidad abstracta del proceso es la de lograr la paz social en justicia (Casacion N° 2279-99, 2000)

5. parte considerativa de la segunda sentencia calificado como baja. Que está determinado tanto de la motivación de los hechos y del derecho fue calificado como muy baja y mediana (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se mostró que no se encontraron los 5 parámetros señalados de forma expresa siendo las aviaaciones: selección de los hechos probados e improbados en el caso, fiabilidad de las pruebas, la valoración conjunta de las mismas, aplicación de la sana crítica y la máxima de las experiencias, claridad

En lo que respecta la motivación de derecho, en su análisis se cotejo que solo se cumplió con 3 de los 5 parámetros siendo los siguientes: la interpretación de la normas que han

sido aplicadas, respetar los derechos fundamentales, claridad; asimismo 2 de los cuales no se muestra su cumplimiento siendo: orientar a ejecutar las normas que han sido aplicados, conexión de las normas y hechos probados que no se muestran en la consulta realizada

Respecto al caso de Desnaturalización de contrato el cual ha sido materia de estudio y análisis, a los que refiere la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia pude señalar que no ha dado la debida motivación de los hechos y de derecho, ya que no hubo apelación por ninguna de la partes por tal caso no se ha presentado nuevos hechos probatorios, solo ha sido valorado las actuadas en la sentencia de primera instancia

6. parte resolutive de la sentencia de segunda instancia calificado como **mediana**, basado en su debida aplicación del principio de congruencia y la descripción de la sedición calificada como **baja y mediana** (cuadro 6)

En la aplicación del principio de congruencia, se observó que solo se encontró 3 de los 5 parámetros siendo los siguientes: claridad mientras tanto de los 5 no se cumplió debidamente siendo: resolución de la totalidad de las pretensiones, resolución solo de la pretensión planteada, evidencia la aplicación de dos reglas precedentes introducidas en el debate, congruencias en las partes.

Finalizando en la descripción de la decisión solo se encontró 3 de los 5 parámetros señalados: mención expresa de la decisión, claridad en la decisión, señala a quien le corresponde cumplir con la pretensión. Mientras que 2 no se cumplió, señalar a quien corresponde el pago de costas y costos y la claridad.

V. CONCLUSIONES

Las conclusiones que se ha llegado de la valoración de las sentencia tanto de primera como de segunda instancia respecto al proceso de Desnaturalización de contrato en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02 perteneciente al Distrito judicial de Ucayali, 2018. Donde la calificación de cada una de la resoluciones individualmente fue de muy alta y mediana, los cuales estuvieron basados en el estudio de los parámetros mostrados en cada cuadro que respecta a la parte formal de la sentencias que han sido aplicados (cuadro 7 y 8)

Sentencia de primera instancia

La calificación lograda fue de muy alta de acuerdo a los parámetros normativos, jurisprudenciales y doctrinales de la sentencia (cuadro 7)

Del mismo modo se determinó que los resultados obtenidos en primera instancia que consta de la parte expositiva, considerativa y resolutive fueron calificados como muy alta, alta y muy alta (cuadro 1, 2 y 3)

Dicha sentencia ha sido emitida por el 2° juzgado de Laboral Permanente señala su decisión:

Declarar FUNDADAD en todo sus extremos la demanda de **RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL** interpuesta por **DESNATURALIZACION DE CONTRATOS** contra la ESTACIÓN EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION GRARIA – INIA.

Parte expositiva de la primera sentencia se calificó como muy alta, basado en la introducción y postura de partes siendo calificados como muy alta y muy alta (cuadro 1)

Respecto a la introducción se calificó como muy alta, encabezamiento; asunto; individualización de las partes; aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, la calidad postura de parte fue calificado como muy alta ya que se muestra que también se cumplió con los 5 parámetros previsto siendo los siguientes: debida congruencia con la pretensión de la demandante; pretensión del demandado, congruencia en los fundamentos facticos expuesto por las partes, se señalan los puntos controvertidos del proceso, claridad

2. parte considerativa de la sentencia de primera instancia fue muy alta. Se sustentó en base a los resultados tanto de motivación de hecho como de derecho siendo evaluado como alta y muy alta (cuadro 2)

Donde la motivación de los hechos se calificó como alta, se muestra que en su evaluación ha cumplido solo con 4 de los 5 puntos señalaos en el cuadro siendo: selección de los hechos probados e improbados, la fiabilidad de los medios probatorios, la valoración conjunta, claridad; se obvio la aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia ya que no se muestra de manera expresa dentro de la sentencia. Por otro lado en la motivación de derecho se muestra el cumplimiento de los 5 parámetros que se señalan siendo: las normas que han sido aplicadas de acuerdo a los hechos y pretensiones, la interpretación de la normas aplicadas, respetar los derechos fundamentales de las partes, conexión entre los hechos y las normas ejecutadas, claridad

3. parte **resolutiva de la sentencia de primera instancia siendo calificado como alta**, estuvo determinado de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión siendo mediana y alta (Cuadro 3).

Siendo que en la aplicación del principio de congruencia calificado como mediana porque se observó que solo se encontró 3 de los 5 parámetros, resolución de las pretensiones oportunamente formuladas en la demanda, aplicación de la dos reglas precedentes que fueron introducidas al debate en primera instancia, claridad; asimismo se obvio 2 parámetros siendo: resolución solo de las pretensiones ejercidas, evidencia relación reciproca de las partes tanto expositiva y considerativa no se muestra en dicho análisis. Por otra parte lo que respecta a la descripción de la decisión, se calificó como alta, se observa que se cumplió con 4 de los 5 parámetros señalados en el cuadro siendo: mención expresa de los que se decide, claridad en lo que se ordena, señala a quien le corresponde ejecutar la pretensión planteada, claridad, asimismo se excluye 1 de los parámetros siendo mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de costas y costos del proceso, el cual no está planteada.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

La calificación dada a la segunda instancia de proceso de Desnaturalización de contrato señalo ser de rango **mediana** basado en la normatividad, jurisprudencia, doctrina planteada durante s análisis; fe emitido por la Sala Especializado en lo Civil y afines de la Corte Superior de Justicia de Ucayali (cuadro 8)

La calificación de los resultados esta basado e acuerdo a la calidad de la sentencia de segunda instancia basado en la parte expositiva, considerativa, resolutiva su análisis, que fue de rengo muy alta, baja y mediana (cuadro 4, 5 y 6)

Fundamentos por los cuales la Sala Especializada en lo Civil y Afines de esta Corte Superior de Justicia: **CONFIRMAR** en parte, la SENTENCIA N° 154-2016-2°JTU, contenida en la Resolución número CUATRO de fecha tres de noviembre del 2016, Declarar FUNDADAD en todo sus extremos la demanda de **RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL** interpuesta por **DESNATURALIZACION DE CONTRATOS** contra la ESTACIÓN EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION GRARIA – INIA., declarar DESNATURALIZADOS los contratos de locación de servicio suscritos.

4. segunda instancia respecto a la parte expositiva, fue calificado como muy alta. Basado asimismo de la introducción y postura de partes siendo muy alta y muy alta (cuadro 4)

Respecto a la Introducción fe de rango muy alta, se encontró los 5 parámetros que se señalan en el cuadro: encabezamiento, asunto, individualización de las partes, aspectos del proceso, claridad.

En tanto en la postura de partes fue muy alta, donde se muestra el cumplimiento de los 5 parámetros señalados siendo los siguientes: objeto de la impugnación, congruencia de los fundamentos facticos, señala quien formula la impugnación, claridad

5. **parte considerativa de la segunda sentencia** calificado como baja. Que está determinado tanto de la motivación de los hechos y del derecho fue calificado como muy baja y mediana (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se mostró que no se encontraron los 5 parámetros señalados de forma expresa siendo las aviaciones: selección de los hechos probados

e improbados en el caso, fiabilidad de las pruebas, la valoración conjunta de las mismas, aplicación de la sana crítica y la máxima de las experiencias, claridad. En lo que respecta la motivación de derecho, en su análisis se cotejo que solo se cumplió con 3 de los 5 parámetros siendo los siguientes: la interpretación de la normas que han sido aplicadas, respetar los derechos fundamentales, claridad; asimismo 2 de los cuales no se muestra su cumplimiento siendo: orientar a ejecutar las normas que han sido aplicados, conexión de las normas y hechos probados que no se muestran en la consulta realizada

6. **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** calificado como mediana, basado en su debida aplicación del principio de congruencia y la descripción de la sedición calificada como **baja y mediana** (cuadro 6)

En la aplicación del principio de congruencia, se observó que solo se encontró 2 de los 5 parámetros siendo los siguientes: evidencia relación reciproca de la parte expositiva y considerativa y la claridad mientras tanto 3 de los 5 no se cumplió debidamente siendo: resolución de la totalidad de las pretensiones, resolución solo de la pretensiones planteadas, evidencia la aplicación de dos reglas precedentes introducidas en el debate. Finalizando en la descripción de la decisión solo se encontró 3 de los 5 parámetros señalados: mención expresa de la decisión, claridad en la decisión, señala a quien le corresponde cumplir con la pretensión. Mientras que 2 no se cumplió, señalar a quien corresponde el pago de costas y costos y la claridad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICA

ONU (Organización de las Naciones Unidas) Pagina Web:

<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/61/261> pag. 3 monografias

MONOGRAFIAS.COM

<http://www..com/docs111/tesis-sentencia->

[vinculante-caso-huatuco-peru/tesis-sentencia-vinculante-](#)

[casohuatucoperu.shtml#ixzz4IMOT8XQt](#)

Página:

<http://www.monografias.com/trabajos58/metodologia>

[investigacion/metodologia-investigacion2.shtml#ixzz4jLhlurdV](#)

CASTRO (2011), Writ of Mandamus (2008), Zamudio (1938), Cesar Landa (2004),

Marcial Rubio (2009), Edgar Carpio (2011) SÁNCHEZ

VELARDE, (2004) <http://www.monografias.com/docs110/calidad->

[sentencias-primeraysegunda-instancia-homicidio-culposo/calidad-](#)

[sentencias-primeraysegundainstancia-homicidio-](#)

[culposo.shtml#ixzz4m9snvxkI](#)

ROSAS, YATACO .J. (2005). Derecho Procesal Penal. Perú. Editorial

Jurista Editores.

ANDRUET, ARMANDO S. (h) "Teoría General de la Argumentación

Forense" – Ediciones Alveroni – Año 2001.

<http://www.monografias.com/trabajos14/argumento-falaz/argumento>

[falaz.shtml#ixzz4mA4fQcXv](#)

CHINGAL, JUAN (2016).

<http://dspace.uniandes.edu.ec/handle/123456789/4253> VINATEA RECOBA,

Luis. "La oralidad en el proceso laboral". En: Diario Oficial El Peruano, Lima, 21 de octubre de 2009, p. 15.

DELGADO Rodolfo,(2004 p. 118 s.s.) Procedimientos especiales
procedimiento laboral, INSED – UIS. Leer
más: <http://www.monografias.com/trabajos38/pruebas-proceso-laboral/pruebasproceso-laboral2.shtml#ixzz4mHwNrMiW>

BAYTELMAN , A., & DUCE, M. (2004). Litigación Penal y Juicio Oral. Santiago, Chile: Imprenta Salesianos S.A.

LORENZO, L. (2015). Manual de Litigación. Argentina: Didot.

CÓDIGO PROCESAL CIVIL Modelo (Setiembre, 2007) Ed. LEGALES, págs. 682,741. Artículo 553.- Cuestiones probatorias.- Las tachas u oposiciones sólo se acreditan con medios probatorios de actuación inmediata, que ocurrirá durante la audiencia prevista en el artículo 554. Artículo 761.- Improcedencias.- Son improcedentes: (...) Las cuestiones probatorias cuyos medios de prueba no sean susceptibles de actuación inmediata; (...)

JULIÁN PÉREZ PORTO. Publicado: 2016. Definición de: Definición de contrato de trabajo (<http://definicion.de/contrato-de-trabajo/>)
NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO N° 29497 D.L. 1057 RÉGIMEN LABORAL ADMINISTRACION PÚBLICO

<http://www.monografias.com/trabajos63/decreto-legislativoperu/decretolegislativo-peru.shtml#ixzz4mJ3dqWo5>

MARCO CONCEPTUAL ... vía Definición ABC
<https://www.definicionabc.com/social/laboral.php>

Sabino (2000), Se define como “un esfuerzo que se emprende para resolver un problema, claro está, un problema de conocimiento” (p. 47)

A

N

E X O S

ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable
Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple/No cumple</p> <p>3. 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/No cumple</p> <p>4. 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 dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</i></p>

Motivación del derecho	1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y
------------------------	--

			PARTE CONSIDERATIV A		
--	--	--	----------------------------	--	--

				<p>pretensiones. (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).</p> <p>Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (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) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (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).Si cumple/No cumple</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). Si cumple/No cumple</p>
			<p>del de</p> <p>Aplicación Principio Congruencia</p> <p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</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) (Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</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). Si cumple/No cumple.</p>

			<p style="text-align: center;">la de</p> <p>Descripción decisión</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple 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/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.
--	--	--	--	--

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple 2. Evidencia el asunto: <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> Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple 3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple 4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple

		CONSIDERATI VA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</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
		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (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				
		1	2	3	4	5			

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

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

Fundamentos:

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

^ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN

PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

5.1. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa.

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

Cuadro 4 Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
--	--------------------	-------------------------------------	--------------------------------

Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

- ♣ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ♣ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ♣ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*

⤴ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

⤴ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.

⤴ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

5.2. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo

1)

Cuadro 5 Calificación aplicable a la dimensión: parte considerativa (primera instancia)

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

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

Fundamentos:

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

^ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.

^ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.

^ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad.

Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5. ^

La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa

– Sentencia de segunda instancia

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

Fundamento:

□ La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.

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

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

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 resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
Descripción de la decisión						X		[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 resolutiva que fueron de rango: alta, alta y muy alta, respectivamente

Fundamentos

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

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1 **ANEXO 3: DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **desnaturalización de contrato, contenido en el expediente N° 00366-2016-0-2402-JR-LA-02, en el cual han intervenido en primera instancia: el segundo Juzgado Laboral Permanente, y en segunda instancia la Sala Laboral Especializada, de la Corte Superior del Distrito Judicial de Ucayali- Coronel Portillo.**

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Pucallpa 15 de diciembre del 2018

PEREZ SALINAS, DAVID ALEJANDRO

DNI N° 00106590 – Huella digital **ANEXO 4**

Sentencia de Primera Instancia

EXPEDIENTE : **00366-2016-0-2402-JR-LA-02**

MATERIA : DESNATURALIZACION DE CONTRATO
JUEZ : JULIO JAIME FAJARDO MESIAS
ESPECIALISTA : MARIA STHEPHANE OSORIO CUILLAR
DEMANDADDO : INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION AGRARIA – INIA
DEMANDANTE : FLOR FANCISCA GONZALES NAVARRO

SENTENCIA N° 154-2016-02⁰JTU

RESOLUCION NUMERO CUATRO.

Pucallpa, tres de noviembre del año dos mil dieciséis.

Avocándose al conocimiento de la presente causa la secretaria judicial que suscribe la presente, por disposición superior, continuándose con el trámite de la presente causa conforme a la naturaleza de su estado.

I. ANTECEDENTES:

Mediante escrito de fojas 60 a 66, subsanado con escrito de folios 84 a 85, la ciudadana

FLOR FRANCISCA GONZALES NAVARRO interpone demanda sobre DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS contra la ESTACIÓN EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALLPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN AGRARIA - INIA, a fin de que se ordene a la demandada contratar a la actora dentro del cuadro de la Asignación del Personal CAP, bajo al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N^o 728, en el puesto de trabajo que venía ocupando o en otro puesto laboral de similar categoría y ~~condiciones~~ de trabajo. Para lo cual alega que es actualmente trabajadora del Área de Producción de Plantones y Viveros del Programa Nacional de Investigación Forestal del Instituto

Nacional de Innovación Agraria INIA - Estación Experimental Agraria de Pucallpa - EEA, además agrega que, al haber recibido noticias que se le pretende dar por culminado su contrato bajo modalidad de Servicios No Personales, como viverista en el Programa Nacional de Investigación en Agroforestería y Cultivo Tropicales, por intereses particulares que le afecta y desconoce sus derechos adquiridos; Asimismo señala que, debido al tiempo transcurrido es evidente que se ha generado una relación laboral de derecho privado no sujeta a plazo fijo sino a plazo indeterminado, razón por la cual precisa que, su prestación de servicios ha sido de manera ininterrumpida desde el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad, desempeñando labores como viverista para la entidad demandada; aduciendo para ello que, cuenta con la documentación con la que se acredita la fecha en que ingresó a laborar para la institución demandada, así como los recibos por honorarios emitidos a la-institución por los conceptos de los trabajos desarrollados desde que ingresó hasta la actualidad; asimismo, refiere que, en atención al principio de primacía de la realidad, al haber laborado por más de un año ininterrumpido de servicios, no puede ser cesada sino previo proceso administrativo disciplinario, razón por la cual se le debe de mantener en su puesto de trabajo, al ser su relación laboral una de contratación laboral permanente bajo el Decreto Legislativo N^o 728.

Por Resolución Número Dos, de fecha 13 de julio de 2016, obrante en autos a fojas 86 a 88, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso ordinario laboral, se corrió traslado a la demandada y se citó a las partes a la diligencia judicial de Audiencia de Conciliación para el día 25 de agosto de 2016, fecha en la cual no se logró acuerdo alguno entre las partes, conforme se dejó constancia en el acta de audiencia de conciliación obrante en autos de fojas 109 a 110, reseñándose cuáles son las pretensiones materia de juicio, siendo a saber:

- *Que la entidad demandada cumpla con contratar a la demandante en el cuadro de asignación del personal CAP, debido a que ingresó a laborar en la entidad demandada desde el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad.*
- *Ordenar a la demandada que incorpore a la actora como servidora pública (Obrera) sujeta a un contrato laboral a plazo indeterminado; bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728.*

Respecto de lo cual la demandada cumplió con absolver los términos de la demanda a través de su escrito de contestación de la misma, que obra en autos de fojas 103 a 108, señalando que la demandante afirma haber prestado servicios desde el 02 de mayo de 1997, mediante Contratos de Locación de Servicios, contratos que fueron celebrados al amparo del artículo 1764 y siguientes del Código Civil, no existiendo relación de subordinación, es decir, no existió ninguna obligación contractual de naturaleza laboral, sino de naturaleza civil; asimismo señala que, conforme a lo acreditado la propia demandante, la misma no estaba a cargo de alguna función de naturaleza laboral sino a tareas técnicas, distintas unas de otras, propias de sus conocimientos técnicos como viverista, tareas agrícolas, en consecuencia, no permanentes sino sujetas a la disponibilidad de insumos, necesidad de plántones, condiciones climáticas y de tiempo que se determinaban por ella misma, a fin de asegurarse el resultado de sus servicios, que se evaluaban no diariamente, sino por resultados, como lo comprueban los mismos reportes presentados con la demanda; además refiere que, de los medios probatorios ofrecidos por la demandante, se puede apreciar que los servicios no han sido prestados de forma continua e ininterrumpida, así como, que éstos hayan realizado dentro de una jornada laboral y sujetos a una subordinación jurídica, por tanto, no hubo existencia de un vínculo laboral entre la empleada y la actora durante el periodo demandado, por cuanto no ha existido subordinación, sino

tan solo una relación de coordinación respecto de los servicios que prestaba, asimismo tampoco ha existido una relación de dependencia, ya que estas no eran labores de carácter subordinadas, por lo tanto no se puede de afirmar que existía algún tipo de actividad subordinada cuando esto es totalmente falso y no está plenamente acreditado; respecto a la inclusión de la demandante en el Cuadro de Asignación de Personal - CAP refiere que, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público, a una plaza ocupacional previamente habilitada y presupuestada, conforme lo establece el artículo 5° de la Ley 28175 y el precedente vinculante por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC, no siendo procedente que mediante un proceso judicial se reconozca una relación laboral y por ende el ingreso como empleado público para obtener el pago de beneficios sociales, por consiguiente, no habiendo acreditado la demandante en el proceso haber ingresado a prestar servicios para la demandada mediante Concurso Público de méritos a una plaza presupuestada, vacante y de duración indeterminada, la pretensión de incorporación al Libro de Planillas, deviene en improcedente; al igual que la reposición pretendida por la demandante.

Revisado el escrito de contestación de la demanda, se citó a las partes a la Audiencia de Juzgamiento, la misma que se reprogramó y llevó a cabo el día 26 de octubre de 2016, con la demandante sin la presencia de su abogado defensor y del Procurador Público Adjunto que ejerce la defensa jurídica de la entidad demandada, conforme al archivo de audio y video y el acta que obra en autos de fojas 139 a 142, se realizó la confrontación de posiciones, sólo con la exposición del abogado de la parte demandada, se fijaron los hechos que requerían de probanza, siendo a saber:

- *Determinar si corresponde declarar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad.*
- *Determinar si corresponde ordenar a la demandada que cumpla con incorporar a la demandante en un cargo dentro del cuadro de asignación del personal CAP, debido a que ingresó a laborar en la entidad desde el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad.*
- *Determinar si corresponde ordenar a la demandada que incorpore a la actora como servidora pública (Obrera) sujeto a un contrato laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728.*

Luego de ello, se admitieron y actuaron los medios probatorios pertinentes, luego de escuchar los alegatos finales del Procurador Público Adjunto de la entidad demandada, en atención a lo previsto en el artículo 47° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, se difirió la expedición del fallo y se señaló fecha para la notificación de la sentencia, por lo que, se procederá a sustentar la misma y cuyos fundamentos son los siguientes:

¹ “Fines del proceso e integración de la norma procesal

Artículo III.- 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...”

II.- FUNDAMENTOS:

1.1. Según lo señalado en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, un proceso judicial tiene una doble finalidad: Finalidad Concreta esto es, resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y una Finalidad Abstracta lograr la paz social en justicia

1.2. Conforme a lo establecido en el artículo 23 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 (en adelante: NLPT), la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; sin embargo, se establecen reglas especiales de distribución de la carga probatoria, por lo que, acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario; asimismo, corresponde a la demandante acreditar la existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal, el motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido y la existencia del daño alegado, mientras que corresponde al empleador probar el pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad, la existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado y el estado del vínculo laboral y la causa del despido, en tal sentido, la valoración de las pruebas admitidas y actuadas en este proceso se circunscribirán a los hechos controvertidos y a

aquellos que han sido determinantes para la solución del thema decidendi, relevándonos de aquellas que no tenga esa finalidad.

1.3. De conformidad a lo previsto en el artículo 12 de la NLPT: "12.1 En los procesos laborales por audiencias *las exposiciones orales de las partes y sus abogados prevalecen sobre las escritas sobre la base de las cuales el juez dirige las actuaciones procesales y pronuncia sentencia*. Las audiencias son sustancialmente un debate oral de posiciones presididas por el juez, quien puede interrogar a las partes, sus abogados y terceros participantes en cualquier momento. Las actuaciones realizadas en audiencia, salvo la etapa de conciliación, son registradas en audio y vídeo utilizando cualquier medio apto que permita garantizar fidelidad, conservación y reproducción de su contenido. Las partes tienen derecho a la obtención de las respectivas copias en soporte electrónico, a su costo (...) (el énfasis es nuestro)", por lo que, al momento de resolver la presente causa, se dará prevalencia a lo que las partes expusieron en las audiencias programadas.

1.4. De igual manera, a efectos de poder resolver la presente causa conforme a otro de los principios innovadores dentro del nuevo modelo laboral, es pertinente tener en cuenta que, a través del artículo III del Título Preliminar de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, respecto de la actuación del juez dentro del proceso, se le indica al mismo que dentro de sus deberes está aquel mediante el cual: "(...) *privilegian el fondo sobre la forma, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad* (...) (el énfasis es nuestro)" lo cual será observado debidamente al momento de resolver la presente causa.

2. Delimitación de la controversia. -

2.1. Lo que, en estricto, solicita la demandante **FLOR FRANCISCA GONZALES NAVARRO** es que la demandada **INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN AGRARIA - INIA**, cumpla con reconocerle la existencia de un vínculo contractual de naturaleza laboral, dentro del régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728, durante el período comprendido entre el 02 de mayo de 1997, hasta la actualidad, en virtud a ello, se ordene su incorporación en el cuadro de asignación del personal - CAP.

3. Régimen laboral.-

3.1. El Instituto Nacional de Investigación Agraria - INIA fue creado mediante el artículo 17^o del Decreto Ley 25902, Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura, como un organismo público descentralizado del indicado Ministerio; variando su denominación a la de Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria — INIEA, de acuerdo al artículo 1 de la Ley 28987, y posteriormente a Instituto Nacional de Innovación Agraria — INIA de acuerdo a lo previsto en el Decreto Legislativo 1060. Siendo así, debe repararse en que originalmente el Reglamento de Organización y Funciones de la demandada (*aprobado mediante Decreto Supremo 054-92-AG*) precisó en su artículo 4 que su objetivo prioritario era contribuir a la tecnificación del agro nacional promoviendo el aumento de su rentabilidad, bajo condiciones de competitividad; concertando y planificando las políticas de investigación y extensión agraria, con la participación de los sectores público y privado, nacional e internacional. Asimismo, indicó que su finalidad era contribuir al desarrollo Sostenido del Sector Agrario, al incremento de la productividad agraria, del ingreso rural y de la oferta alimentaria, aportando así, al mejoramiento de los niveles de vida de la política nacional (*siendo el indicado objetivo y finalidad precisados de manera similar en los posteriores documentos normativos de gestión de la demandada*).

3.2. Previamente, es necesario determinar cuál es el régimen laboral al cual habría estado sujeto la demandante en caso de demostrarse la desnaturalización alegada. Por lo que, conforme es de verse de la demanda, la actora comenzó a laborar en la entidad emplazada el 02 de mayo de 1997, realizando labores de viverista, cuando aún se encontraba vigente el Decreto Ley N^o 25902, que en su décima primera disposición complementaria establecía lo siguiente: *"El Personal de los Organismos Públicos Descentralizados creados con esta disposición legal estará comprendido dentro del Régimen Laboral de la Actividad Privada regido por la Ley N^o 4916 y en el Sistema Nacional de Pensiones del Decreto Ley N^o 19990, sin excepción alguna a partir del primer día de enero de 1993"*.

3.3. En ese sentido, debe precisarse que la Ley N° 4916, *al cual se hace alusión en la norma antes citada*, fue derogada por Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Derogatoria del Decreto Supremo N° 003-97-TR que aprueba el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, publicada el 27 marzo 1997; por lo tanto, la actora tuvo la condición de obrero sujeto al régimen laboral de la actividad privada, a partir de su fecha de ingreso.

3.4. Nótese que, la norma primigenia que establecía el régimen laboral al cual pertenecía el personal de los organismo públicos descentralizados pertenecientes al Ministerio de Agricultura, fue derogada, pasado así, a regularse bajo el régimen laboral privado regido por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, y teniendo en cuenta la fecha de ingreso de la actora, no es de aplicación la Ley Marco del Empleo Público - Ley 28175 [que data del 2004, entrando en vigencia el año siguiente], por cuanto se trata de una obrera, que realiza trabajos meramente manuales, conforme se desprende de su declaración brindada en la Audiencia de Juzgamiento, al referir: *"siempre he trabajado en vivero, producción de plántones"* (minuto 16:31 del audio y video), más no intelectuales para ser comprendida como empleada pública sujeto a la Ley 28175.

4. Sobre la desnaturalización de los contratos suscritos por las partes.

4.1. Respecto los hechos sujetos a actuación probatoria tendiente a determinar si corresponde declarar la desnaturalización de los contratos de locación de servicios suscritos entre las partes durante el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad, asimismo, ordenar a la demandada que cumpla con incorporar a la demandante en un cargo dentro del cuadro de asignación del personal CAP, debido a que ingresó a laborar en la entidad desde el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad, y si corresponde ordenar a la demandada que incorpore a la actora como servidora pública (Obrera) sujeto a un contrato laboral a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N° 728. Conviene precisar que, el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades destinado a producir efectos jurídicos entre dos partes: trabajador y empleador, caracterizado por el suministro de la fuerza de trabajo de una parte, mientras que el pago de una remuneración y las facultades de dirigir, • fiscalizar y sancionar corresponden a la otra. La existencia de una relación de carácter laboral presupone, asimismo, la existencia de una prestación personal de servicios subordinados, conforme se desprende del artículo 4^o del Decreto Supremo N° 003-97-TR "Ley de Competitividad y Productividad Laboral", siendo que los elementos básicos del contrato de trabajo

son los siguientes: prestación personal, remuneración y subordinación. En cambio, el contrato de locación de servicios es la prestación de servicios que se realiza en forma independiente, sin presencia de subordinación, mediante el cual el locador se encuentra sujeto al cumplimiento de las obligaciones pactadas exclusivamente en el contrato y sin que ello implique una situación de dependencia frente a quien lo contrata, es decir, no puede estar sujeto a horario, a seguir normas o directrices emanadas de su comitente, ni ser pasible de sanciones disciplinarias por parte del comitente.

4.2. Al respecto, debe tenerse presente que, por aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, en el caso de que exista discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que consta en los documentos o acuerdos, debe otorgarse preferencia a lo primero, es decir, que aun cuando exista un contrato de naturaleza civil, lo que determina la naturaleza de una relación contractual entre las partes es la forma como en la práctica se ejecuta dicho contrato, esto es, la preeminencia de la realidad sobre lo estipulado en el contrato, por lo que en el presente caso, a fin de catalogar la relación contractual entre las partes como uno de naturaleza laboral, debe proceder a verificar la concurrencia de sus elementos.

5. La presunción de laboralidad.-

5.1. Conforme a lo señalado en el numeral 2 del artículo 23 de la NLPT: *"acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia del vínculo laboral a plazo determinado, salvo prueba en contrario"*, advirtiéndose que este dispositivo legal introduce en nuestra legislación laboral la Presunción de Laboralidad que supone un cambio sustancial en materia de probanza a favor del trabajador, pues bastará que éste demuestre que prestó sus servicios en forma personal para un empleador para presumirse la existencia de un contrato de trabajo, debiéndose entender como prestación personal de servicio a la obligación del trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo, a diferencia de la anterior regulación que exigía a la demandante acreditar todos los elementos constitutivos de dicho contrato (prestación personal, remuneración y subordinación), es decir, esta presunción *"... supone el alivio probatorio al trabajador o ex trabajador demandante en un proceso laboral pues se facilita la demostración de la existencia de su relación laboral con su empleador o ex empleador demandado. A diferencia de la regulación actual que exige al trabajador*

acredite la existencia de la relación laboral -lo cual al final pasa por demostrar que su actividad fue subordinada, con la nueva ley basta la presunción para que acredite, aunque sea en forma indiciaria, que prestó servicios en forma personal al demandado”¹, sin embargo, “... el hecho de que lo que se encuentre en discusión aquí sea la atribución al demandante de tutela de la condición de trabajador; determina que la presunción no pueda operar sino a partir de la aportación por el mismo de al menos un principio de prueba, que proporcione al menos indicios racionales del carácter laboral de la relación. Este principio de prueba ha estado constituido, desde la creación de la institución, por la demostración de la prestación del trabajo o los servicios en provecho del sujeto al que se pretende atribuir la condición de empleado”².

5.2. Siendo así, corresponderá al empleador destruir esta presunción acreditando lo contrario, lo cual no significa que el empleador tendrá que demostrar la no subordinación (prueba diabólica o negativa) sino que, teniendo en cuenta que las pruebas van orientadas a demostrar hechos positivos, estará obligado a demostrar el carácter autónomo o independiente de la prestación laboral o que el trabajador tenía la posibilidad de ser ayudado por otras personas o reemplazado en su labor por personas de su elección, no vinculadas al empleador, o que la obligada a prestar los servicios era una persona jurídica y no una persona natural³.

¹ PUNTRIANO ROSAS, César (Noviembre 2010). *La Presunción de Laboralidad en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. En *Academia de la Magistratura de Perú, Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, páginas 171-198. Lima.

² SANGUINETTI RAYMOND, Wilfredo (2007). *La presunción de laboralidad: ¿anacronismo jurídico o pieza clave para la recuperación de la eficacia del derecho del trabajo en el Perú?*. *Revista Oficial del Poder Judicial*, página 327.

³ TOLEDQ TORIBIO, Omar (2011). *Derecho Procesal Laboral. Principios y Competencia en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497*. En *Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.*, Lima, pág. 81-82.

6. La concurrencia de los elementos del contrato de trabajo.-

6.1. Siendo así, y existiendo controversia respecto de la naturaleza civil o laboral de la relación contractual que existió entre las partes en los periodos comprendidos desde el 02 de mayo de 1997 hasta la actualidad, debe de emitirse pronunciamiento respecto de este extremo de la demanda, para lo cual se procederá a analizar si en la referida relación se presentaron los elementos esenciales de un contrato de trabajo.

6.2. La prestación personal: La prestación personal supone que el trabajador debe prestar sus servicios a su empleador en forma directa y personal, puesto que el contrato de trabajo precisamente tiene naturaleza *intuitu personae*, condición que es requerida por el artículo 5^o del Decreto Supremo N^o 003-97-TR "TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral", a diferencia de lo que se presenta en el caso de los contratos de locación de servicios en los que si bien el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación, tal como lo señala el artículo 1766^o del Código Civil.

6.3. En el presente caso, la demandada no ha negado ni refutado que la demandante prestaba servicios en la Estación Experimental Agraria de Pucallpa, tal como se puede observar de la contestación de la demanda y de lo oralizado en los alegatos de apertura y cierre en la Audiencia de Juzgamiento; por su parte la demandante en la audiencia de juzgamiento, aseguro que «desde el 02 de mayo de 1997 hasta el año 2000 fue continuo sus labores» (minuto 20:30 del audio y video), lo cual no ha sido refutado ni contradicho por la demandada, considerándose como un hecho admitido, de conformidad con el último párrafo del artículo 19^o de la NLPT, lo cual se corrobora con los documentos, tales como, 'la copia legalizada del libro denominado Ingresos y Egresos Profesionales de los años 1997, 1998 y 1999, a folios 05 al 13, el Terminio de Referencia de abril de 1998, a folio 14, y el Contrato de Servicio No Personales de noviembre de 1999, a folio 16, y el Informe de Actuaciones Inspectivas, a folios 41 a 42, indicios que permiten asumir la existencia de un vínculo lo que, el suscrito les otorga la calidad de ciertas, conforme lo establece el artículo 23.5 de la NLPT concordante con el artículo 276^o Código Procesal Civil, por lo tanto, la actora laboró para la empleada

desde el 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 de manera ininterrumpida, realizando labores de viverista y producción de plántones; y respecto a los demás periodos comprendidos desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 30 de junio de 2006; del 01 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008; del 01 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010; del 01 de julio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012; del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2013; del 01 de agosto y del 01 de noviembre al 31 diciembre de 2014; del 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016, en las cuales realizó las mismas labores de viverista, que implica un esfuerzo físico manual, periodos que están acreditado con el Informe N° 102016INIA/EEA-PUC-ADM/RRHH, a folios la propia demandada, lo cual se corrobora con los Recibos por Honorarios manuales, de y los Recibos por Honorarios electrónicos de folios 43 a 53; asimismo, se desprende que en dicho período la demandada no ha alegado ni acreditado que la demandante fue asistida, ayudada o reemplazada por terceros, por lo que, debe concluirse que los servicios prestados por la demandante fueron de naturaleza personal, cumpliendo ésta con su deber probatorio que le impone el artículo 232 de la NLTP.

6.4. La subordinación: Conforme a lo establecido en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 00397-TR, por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, quien tiene las facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas y sancionar disciplinariamente dentro de los límites de razonabilidad cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones recaídas en el trabajador; aspecto que no debe presentarse bajo ninguna circunstancia en el marco de un contrato de locación de servicios pues una de las características distintivas de esta relación contractual es que el locador de servicios no se encuentra subordinado al comitente, tal como lo dispone el artículo 1764° del Código Civil.

5

NEVES MUJICA, Javier (2009): Introducción al Derecho del Trabajo, Fondo Editorial de la PUCP. 1ra. Edición, Lima, pág.

3536.

6

Sétimo Considerando de la Sentencia emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia con fecha 16 de Setiembre del 2013 en la Casación N° 6865-2012CUSCO

6.5. Por lo tanto, la principal característica que diferencia un contrato de trabajo Ag_syg Jquigr otra relación jurídica, es la subordinación o dependencia, entendida como aquel “... *vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece*

su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla, Sujeción, de un lado, y dirección del otro, son los dos aspectos centrales del concepto”⁵.

6.6. En el presente caso, se tiene que conforme a lo señalado en el fundamento 6.3, se encuentra acreditada la prestación personal de servicios de la demandante a favor de la parte demandada, motivo por el cual corresponde a la emplazada la carga de prueba a fin de desvirtuar la presunción de laboralidad contemplada en el artículo 23.2 de la Ley Procesal del Trabajo, esto es, debe acreditar que dicha prestación de servicios se realizó de manera autónoma, pues el actual sistema procesal laboral “... *introduce una especial presunción respecto a la existencia de una relación de trabajo: la presunción de laboralidad, que a diferencia de la Ley N^o 26636 sólo exige que la parte demandante demuestre haber prestado sus servicios en forma personal, no siendo necesario que demuestre la existencia de subordinación, pues esta se presumirá existente y cierta, y será deber de la parte demandada demostrar en el proceso que la relación sostenida con la parte demandante fue autónoma, no encontrándose presente en ella de dirección de la parte demanda*”⁶, es decir, en este nuevo proceso laboral lo que se debe acreditar no es la existencia de subordinación sino de autonomía e independencia, por lo que bajo estos parámetros se tiene que evaluar si con los medios probatorio actuados en autos, la emplazada cumplió con su carga probatoria respecto de acreditar la autonomía del servicio prestado por la demandante.

6.7. De los medios probatorios actuados en el proceso se tiene que la parte emplazada no cumplió con este deber probatorio, esto es, no logró desvirtuar la indicada presunción, por lo tanto, el servicio prestado por la actora se encuentra relacionado con esta actividad brindada por la demandada; asimismo en audiencia de juzgamiento la demandante refirió “*ingrese a laborar el 02 de mayo de 1997, me contrataron así no más para trabajar, pero yo vengo desde ese año documento, ningún contrato, al año firme contrato, yo siempre he trabajado en vivero, producción de plántones daba cuenta de mis labores de forma verbal al técnico y él escribía que yo he hecho esas labores mi horario siempre han hecho respetar las 08 horas, cuando empezó de 07:00 am a 12:30pm y después cambiaron el ahora de 07:00 am a 03:00 pm el vigilante anotaba mi ingreso*” (minuto 15:06 en adelante), afirmación que no fue desvirtuada por la demandada, por lo que la demandante estaba sujeta a una jornada laboral y a un horario preestablecido, de lo que se desprende que la prestación realizada es de naturaleza permanente.

6.8. Además, conforme se ha indicado en líneas precedentes, de fojas 05 a fojas 63, obran la copia legalizada del libro denominado Ingresos y Egresos Profesionales de los años 1997, 1998 y 1999, el Terminio de Referencia de abril de 1998, el Contrato de Servicio No Personales de noviembre de 1999, el Informe de Actuaciones Recibos por Honorarios manuales, Recibos por Honorarios electrónicos «*medios probatorios que no han sido objeto de cuestión probatorias formulada la demandada, en su oportunidad*» y el Informe N^o 10-2016-1NIA/EEA-Puc ADM/RRHH, a folio 102, respectivamente, a través de los cuales se deja constancia del tipo de servicios y la modalidad contractual de los mismos, para el cual fue contratado la actora por la demandada, estando sujeto a las reglas y directrices que le imponía la demandada para el cabal cumplimiento de sus labores como viverista, otorgándole una retribución por tal servicio, lo que cual constituye un rasgo de laboralidad de la relación contractual, pues, no se advierte que dicho pago responda a la culminación de algún servicio, tal como lo señala el artículo 1759^o del Código Civil, máxime si la demandada no ha acreditado que la actora hubiere utilizado sus propios materiales o herramientas para realizar las funciones de viverista.

7

Ponencia del Dr. Luis SAENZ DAVALOS, denominada: "El precedente Constitucional Vinculante", expuesta en la Corte Superior de Justicia de Lima, en la jornada de Derecho Constitucional.

8

Juan MONROY GALVEZ. Apuntes sobre la doctrina del precedente y su influencia en el Civil Law; en la revista Hechos de la Justicia, Año 45. Lima - Perú, pág. 25.

9

o

Fundamento 15 de la Sentencia recaída en el Expediente N 27013-2013, emitida en la Cuarta Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Lima

6.9. Ahora bien, de la contestación y de lo oralizado por la demandada en la audiencia de juzgamiento, se desprende que, sustentan sus alegatos en amparo a la Constitución Política, invocando

la libertad de contratar y pactar la duración del vínculo contractual de naturaleza civil, sin embargo, ello no es ajeno a al marco normativo que lo regula, puesto que, el artículo 1768^o del Código Civil, establece un plazo máximo de duración del contrato de locación de servicios, lo cual ha excedido en el presente caso. Situación que no desconoce la demandada al asegurar que el vínculo que lo une con la demandante es de naturaleza civil, agregando que no existió ningún tipo de subordinación de por medio, y que solo se trataría de una simple coordinación entre las partes para la ejecución del servicio. Afirmaciones que por las máximas de las experiencias, se entiende que, en una entidad pública existía jerarquización, que trae consigo subordinación, hecho que ha sido expresado por la actora al brindar su declaración en la audiencia de juzgamiento, al precisar que estaba supervisada o daba cuenta de sus labores al técnico agrónomo, quién anotaba las labores. Criterio asumido por el suscrito que tiene armonía con el razonamiento expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. 09831-2006PA-TC/LAMBAYEQUE, en su fundamento⁹, ha referido: *"la entidad y de la Administración Pública se caracterizan por ser entidades jerarquizadas, lo que supone, necesariamente, la existencia de subordinación..."*

6.10. Siendo así, debe concluirse que la demandada no ha acreditado con medio de prueba alguno que el servicio personal brindado por la demandante fue realizado en forma autónoma, por el contrario, con los medios de pruebas señalados, se colige que ésta se encontraba sujeta a dependencia **razón por la que se llega a determinar la existencia de una subordinación entre la demandada y la demandante.**

6.11. La remuneración: Conforme lo señala el artículo 6^o del Decreto Supremo N° 00397-TR, la remuneración es el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que se les dé, siempre que sea de su libre disposición. En el presente caso, se aprecia que de fojas 20 al 38 y del 43 al 58, que contienen los recibos por honorarios manuales y electrónicos, se indican los montos percibidos por la demandante, por lo que considerando que el artículo 23 de nuestra Constitución Política señala que nadie se encuentra obligado a prestar trabajo sin recibir retribución alguna, debe considerarse que dichos pagos constituyen retribuciones por los servicios que la demandante prestaba.

6.12. Adicionalmente a lo antes referido cabe precisar que, recientemente, a nivel jurisprudencial, se han emitido sendas sentencias a través de la Corte Suprema de la República y del Tribunal Constitucional, mediante las cuales se ha puesto de manifiesto el carácter tuitivo y protector le brinda

nuestra legislación a los obreros, siendo un caso modelo la Casación N° 15811-2014 Ica, habiendo precisado aspectos muy relevantes a tener en cuenta no sólo en el presente caso sino también en todas las demás demandas interpuestas con el mismo propósito. Siendo a saber, **el referido a la aplicación de la norma especial, evidentemente más favorable al trabajador**, en lo que respecta al régimen laboral de la actividad privada que les corresponde, conforme se encontraba previsto en la décima primera disposición complementaria del Decreto Ley N° 25902, en virtud de lo cual se tiene que el personal de los organismos públicos descentralizados pertenecientes al Ministerio de Agricultura estaban comprendidos inicialmente dentro de la Ley N° 4916, que fue derogado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. Si bien es cierto no existía una distinción entre empleados y obreros e cumplían una función pública, también lo es que, dado a las labores que desempeñan los obreros no les corresponde ser considerados dentro de la Carrera Administrativa.

6.13. Sobre la aplicación del denominado Precedente Huatuco al presente caso: El precedente constitucional vinculante en nuestro sistema jurídico constituye una necesidad de una interpretación clara uniforme de contenido en un caso determinado, pero también por la necesidad de garantizar la coherencia del orden jurídico, la igualdad jurisdiccional, la estabilidad y la previsibilidad o predictibilidad de las decisiones judiciales, sobre todo, si se trata de casos que tienen similitudes y que se repiten continuamente, proporcionando así una herramienta para dar una seguridad jurídica dentro del orden constitucional. Así tenemos que el precedente se encuentra previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la que ha establecido lo siguiente: *"Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad 'de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente."*

6.14. Es claro que la obligatoriedad de los precedentes se impone en el marco del precepto normativa antes referido, ya que como es claro, dicha norma obliga al juez inferior sea constitucional u ordinario aplicar los preceptos normativos vía interpretación dadas por el máximo intérprete constitucional y que tenga dicha condición de vinculante, a casos concretos, pero que tienen que ser iguales o similares al que dieron origen al precedente constitucional vinculante.

6.15. Sobre el caso de la justicia laboral en específico, tenemos que el Juez Laboral está obligado a cumplir los precedentes constitucionales vinculantes, no solo por el mandato previsto de la norma procesal citada, sino también porque así lo exige el artículo

IV del Título Preliminar de la NLPT, que prescribe: *“Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la Republica.”*

6.16. Es claro que, a partir de las normas citadas, se reviste de obligatoriedad la aplicación los precedentes vinculantes, sin embargo, no debemos olvidar que de manera excepcional podría darse supuestos en el cual se puede apartar del sentido del precedente, en razón, que es el Juez del caso concreto futuro, el que debe analizar y establecer si se aplica o no el precedente constitucional a un hecho concreto, para ello surge la necesidad de delimitar como se debe utilizar la técnica jurídica del precedente en la mecánica judicial.

6.17. El apartarse de un precedente constitucional vinculante con lleva a un análisis exhaustivo que tiene como finalidad demostrar que el caso que origino el precedente y el que se pretende resolver son diferentes. En este sentido, el artículo 22° de TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con relación a los precedentes de obligatorio cumplimiento, ha referido que: *“En caso que por excepción decían apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.”*

6.18. Cabe indicar que, el precedente vinculante siempre estar vinculado al caso que le dio origen, por tanto el operador jurídicos y en específico el Juez del caso en concreto, debe conocer el cas que dio origen al precedente y el precepto normativa jurisprudencial que emana de él, ello debido a que el precedente se aplicará solo si los hechos del Nuevo caso son similares o iguales al caso que dio origen al precedente, lo contrario implicaría un uso indiscriminado y arbitrario del precedente. El precedente no tiene por sí, vida propia, como ocurre en la ley que en algún momento puede desligarse de la interpretación que le dieron sus mentores (legisladores), el precedente nace y muere con el caso concreto, están unidos umbilicalmente, por tanto, no puede extender en su aplicación concreta⁷.

6.19. Tenemos claro que se aplica a un caso similar u homogéneo, por el cual, obliga al Juez del caso concreto a la aplicación de la *ratio decidendi* por sus efectos vinculantes que emanan, dejando en claro, que es el Juez del caso futuro, quien decide razonablemente si aplica o no el precedente al caso

concreto, pero si en ella verifica que en el caso materia de *litis* no se dan los supuestos de hecho inventivos o análogos al que dieron origen al precedente, debe resolver al margen del precedente vinculante, claro está que ello implica que debe realizarse dentro de un marco de aplicación del principio garantista como es la debida motivación, la que exige una justificación amplia y suficiente de las razones que lo llevan a apartarse del mismo, en ese sentido se habla del *Distinguishing* como técnica complementaria de la aplicación del precedente.

6.20. *El Distinguishing* constituye una técnica a través de la cual el Juez del caso concreto declara que no considera aplicable un determinado precedente vinculante respecto de la situación en examen, porque no concurren los mismos presupuestos de hecho que han justificado la adopción de la regla que estará obligado a aplicar⁸. Para ello debemos aclarar que no siempre son suficientes las diferencias fácticas entre los casos homologados para la inaplicación del precedente a través del *Distinguishing*, y que los hechos no fundamentales o irrelevantes no tornan casos desiguales, por el contrario, fáctica debe revelar una justificación convincente, capaz de permitir el aislamiento del caso objeto del juicio frente al precedente, es decir, deber ser relevante para su distinción.

6.21. En su oportunidad, el Doctor Omar Toledo Toribio, actual Juez Supremo Provisional, ha referido que: "(...) debemos indicar que si bien nos encontramos ante una sentencia de carácter normativo, ello no impide a la judicatura inaplicar un precedente, a ello se le denomina "distinguishing" y conforme la jurisprudencia colombiana la ha validado en la sentencia C-836 de 2001 cuando suceda, entre otros, el siguiente supuesto 'ta) a pesar de que existan similitudes entre el caso que se debe resolver y uno resuelto anteriormente por una alta corte, "existan diferencias relevantes no consideradas en el primero y que impiden igualarlos". Este supuesto corresponde con el *distinguishing* del derecho anglosajón. El Juez puede inaplicar la jurisprudencia a un determinado caso posterior, cuando considere que las diferencias relevantes que median entre este segundo caso y el caso precedente, exigen otorgar al segundo una solución diferente, 'La Corte no esboza los criterios de los que el intérprete puede valerse para distinguir u homologar dos casos similares. La Corte solo indica acertadamente que la similitud o diferencia decisiva debe referirse a la *ratio decidendi* del primer caso. El tratamiento debe ser igual, si la *ratio decidendi* del primer caso puede aplicarse al segundo porque este puede subsumirse bajo el supuesto de hecho de aquel. Si esta subsunción no es posible, el juez deberá apartarse de la *ratio decidendi* del primer caso, introducir una excepción a ella o fundamentar una nueva para el segundo caso"⁹.

6.22. En el caso en concreto, previamente se tiene que señalar que, la Ley N° 28175 “Ley Marco del Empleo Público” exige que el acceso a un determinado puesto o cargo público específico sea a través de un proceso de selección, toda vez que la evaluación es necesaria para promover y consolidar una administración pública, moderna y profesional, ya que “(. . .) *la carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal de las entidades de la Administración Pública, cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la Administración Pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación, permanencia y ascenso al empleo público, con base exclusiva en el mérito, la capacidad y en las calidades*¹⁰.”

6.23. ⁴ Siendo así, se tiene que el acceso al empleo público debe generarse a través de un concurso público de méritos; ya que “(...) *En la carrera administrativa, el concurso de méritos para ingresar constituye un mecanismo de promoción de los principios de igualdad e imparcialidad, en cuanto garantizan que a la Administración Pública accedan los mejores y los más capaces funcionarios, descartándose de manera definitiva la inclusión de otros factores de valoración que repugnan a la esencia misma del Estado social de derecho, tales como el favoritismo y el nepotismo...*”⁵.

6.24. Al respecto, se advierte que el Tribunal Constitucional ha emitido un reciente pronunciamiento con carácter de precedente vinculante (caso Huatuco Huatuco) en el cual se ha determinado que la yep2fygi4n de un servidor público sólo será posible si es que éste ingresó a la administración pública mediante concurso público a una plaza presupuestada y vacante, sin embargo, se tiene que esta sentencia no sólo se limita a analizar el supuesto de la reposición vía amparo de un trabajador estatal sino que se emite pronunciamiento la carrera pública y determinó cuál era el mecanismo para que este ingreso sea posible, ya que se buscó dilucidar cuál debería ser la interpretación constitucional respecto de la forma cómo se debe ingresar a la administración pública “(...) *específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que*

⁴ Fundamento Jurídico N° 9 de la Sentencia citada

⁵ Fundamentos Jurídicos N° 7 al 9 de la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 12 de Mayo del 2008 en el Expediente N° 04331-2008-PA/TC.

sea necesario el requisito del "ingreso por concurso público"; o ù) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley N^o 28175, Marco del Empleo Público”⁶.

6.25. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha determinado que: *"(...) el ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada (...), el ingreso del personal con vínculo laboral indeterminado, en la Administración Pública, necesariamente ha de efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos, a través de un concurso público y abierto. Esto significará contar con personal que labore coadyuvando de la manera más efectiva, eficiente y con calidad en los diversos servicios que el Estado brinda a la sociedad, toda vez que la persona que resulte ganadora de un concurso público de méritos: para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, llevado a cabo con rigurosidad, debe ser idónea para realizar las funciones para las cuales será contratada, lo que, a su vez, repercutirá en beneficio de la población”¹³*

6.26. En el caso *sub examine*, conforme a lo señalado por la propia demandada, durante los periodos demandados, la actora no ingresó a laborar para la demandada mediante concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de carácter indeterminado, sin embargo, cabe precisar que el citado requisito de acceso al empleo público mediante concurso público y abierto recién fue incorporado a nuestro sistema normativo con la dación de la Ley N^o 28175, en cuyo artículo 5, se estableció que: *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto..."*, **por lo que, teniendo en consideración que si bien es cierto dicha Ley fue promulgada el 18 de**

⁶ Fundamento Jurídico N^o la Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, fecha 16 de Abril del 2015 en el Expediente N^o 05057-2013-PA/TC.

febrero de 2004, también lo es que recién entró en vigencia el 01 de enero de 2005, esto es, con posterioridad a la fecha de ingreso de la actora (02 de mayo de 1997) y su recontractación (el 01 de diciembre de 2004) para prestar servicios a favor de la demandada, ocasión en la cual, conforme a lo antes indicado, ya se había materializado una relación contractual de naturaleza laboral a plazo indeterminado entre las partes, con lo cual se advierte que estamos ante un caso que se distingue de aquel que fue motivo de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional y en el que se fijaron reglas de admisión y readmisión para el acceso al empleo público, teniendo como fundamento lo previsto en la citada Ley Marco del Empleo Público.

¹³ Ibidem. Fundamentos@urídicos N° 9 y 13. ¹⁴ Decreto Supremo N° 003-97-TR

6.27. Por consiguiente es pertinente señalar; que en la presente causa no resultan aplicables los lineamientos- contemplados por el Tribunal: Constitucional, los cuales si bien es cierto son de obligatoria aplicación para esta Judicatura, también lo es que, en el presente caso particular, a la demandante no se le pueden aplicar los atados requisitos que se exigen para acceder a un contrato de trabajo de' naturaleza indeterminada en la Administración Pública, por cuanto la misma ingresó a laborar para la demandada: **(02 de mayo de 1997) y su recontractación (el 01 de diciembre de 2004)** antes de que se emita y entre vigencia la ley que así lo contemplaba (artículo 5 de la Ley Marco del Empleo Público, vigente desde el 01 de enero de 2005), **motivo por el cual, lo alegado por la demandada no es amparable**, en virtud de lo cual corresponde ordenar a la demandada que incorpore a la actora a la planilla de trabajadores permanentes con contratos a plazo indeterminado, quedando expedita la misma de petitioner, en la oportunidad que estime conveniente, los derechos que, con arreglo a ley, le corresponden.

6.28. A modo de precisión cabe señalar también que si bien es cierto en la presente causa se han advertido hasta 08 períodos laborados distintos, en cuanto al tipo de contrato que suscribieron las partes, también lo es que, en estricto, en aplicación del artículo 78 del Decreto Supremo N° 003-97-TR¹⁴, dichos períodos sólo habrían configurado dos (02) relaciones contractuales de naturaleza laboral distintas a plazo indeterminado, siendo la primera aquella que va desde el 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 y la segunda aquella que va desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 30 de junio de 2006; del 01 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008; del 01 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010; del 01 de julio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012; del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2013; del 01 de febrero hasta el 31 de agosto y del 01 de noviembre al 31 diciembre de 2014; del 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de mayo de

2016, dejando de lado el período de intermitencia comprendido entre el 01 de julio al 30 de noviembre de 2006; del 01 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2008; del 01 de enero al 31 de mayo de 2009; del 04 de enero al 30 de junio de 2011; del 02 de enero al 31 de octubre de 2013; del 02 al 31 de enero y del 01 de setiembre al 31 de octubre de 2014; y del 02 de enero al 31 de enero de 2015, en virtud a que la actora fue recontratada dentro del año luego haber sido cesada, conforme a la regla prevista en el citado artículo 78 del Decreto Supremo N^o 003-97-TR, pudiendo considerarse ésta última como una misma relación laboral continua en el tiempo al margen del citado período de intermitencia.

6.29. Siendo así, siguiendo los lineamientos establecidos en los considerandos anteriores, la actora al tener una norma especial que determina el régimen laboral al cual pertenece y al ser la más favorable que así lo contemplaba la décima primera disposición complementaria de la derogada Ley Orgánica del Ministerio de Agricultura de aplicación de la ley en el tiempo (artículo III del Código Civil), y la no vigencia de la Ley Marco del Empleo Público, en la fecha de su recontratación, por lo que, si bien es cierto rige para los que cumplen una función pública, también lo es que los obreros no forman parte de la carrera administrativa, por consiguiente, atendiendo a que en el presente caso se demanda, en primer término, la desnaturalización de los contratos de locación de servicios, suscritos por las partes, durante los períodos comprendidos desde el 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000; del 01 de diciembre de 2004 hasta el 30 de junio de 2006; del 01 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008; del 01 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010; del 01 de julio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012; del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2013; del 01 de febrero hasta el 31 de agosto y del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2014; y del 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016, se tiene que los mismos, **al haberse advertido la concurrencia de los elementos propios de un contrato de trabajo, en aplicación de los principios de laboralidad y de primacía de la realidad, se han desnaturalizado, habiéndose configurado entre las partes a la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, durante los citados períodos comprendidos desde el 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000; y desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 31 de mayo de 2016.**

6.30. Sin perjuicio de lo antes determinado, tenemos que se ha podido verificar, a través de la declaración de parte efectuada por la actora, que la demandada ha tenido como práctica común, para hacerse de sus servicios pactar contratos verbales, que en un inicio se prolongó hasta un año para poder suscribir un contrato de servicios no personales o de terceros, y luego, en diciembre de 2004

suscribieron de manera verbal contratos de servicios terceros hasta mayo de 2016 fue recurrente. Esto es que, en la práctica o realidad de los hechos, la actora se entraba laborando mediante un contrato de trabajo - materializado de forma verbal, configurándose con ello lo establecido en el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR¹⁵. Por consiguiente, atendiendo a que, desde el inicio y luego a partir de diciembre de 2004, la actora era contratada de forma verbal por la demandada, es de verse que desde ese momento ya se encontraba sujeta a un contrato de naturaleza laboral a plazo indeterminado.

6.31. Con relación a la incorporación de la demandante en un cargo dentro del cuadro de asignación del personal CAP, de acuerdo a la segunda disposición transitoria del derogado Decreto Ley N° 25902, el Ministerio de Agricultura estaba facultado para reformular los correspondientes Cuadros para la Asignación de Personal - CAP y los respectivos Presupuestos Analíticos de Personal - PAP, lo que conllevaba a que la demandada como un organismo público descentralizado realice acciones administrativas para el cumplimiento de tal dispositivo legal, siendo ajeno la voluntad de contratar a la demandante sin previo diseño del CAP y PAP, para realizar labores permanentes. Si bien la demandada argumenta que no existe el puesto y/o plazo de viverista, ello en nada puede desmerecer o desconocer las labores de la demandante, que por: inacciones administrativas, generó una relación de naturaleza laboral encubierta bajo un contrato de naturaleza civil, que a través de la presente fue dilucidada, debiendo la demandada incorporar a la demandante dentro del cargo que le corresponda dentro cuadro de asignación del personal CAP, en su condición de obrera, **deviniendo en fundada la demanda en todos sus extremos.**

6.32. Además de lo antes referido debe tenerse en cuenta que el presente pronunciamiento no limita el derecho de la demandante a existir el pago de beneficios sociales, en la oportunidad que estime conveniente, dada la naturaleza laboral de la relación contractual que mantuvo con la demandada, habiéndose dilucidado en líneas precedentes que la misma se desarrolló bajo el régimen laboral de la actividad privada, a plazo indeterminado.

"Artículo 78.- Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese".

7. De los costos y costas procesales.

7.1. Las costas y costos procesales según el artículo 31^o de la NLPT, no requieren ser demandados, pero si deben ser objeto de pronunciamiento expreso en la sentencia, **precisándose su** cuantía o **modo de liquidación**; en concordancia con lo previsto en el artículo 14^o de la misma ley que señala que la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil, en tal sentido, atendiendo a lo previsto en el artículo 414^o del Código Procesal Civil, aplicable a la norma supletoria en materia laboral, habiendo sido condenada la demandada con las pretensiones invocadas en éste proceso, cabe exonerarla de la obligación de pagar las costas, dada su condición de entidad pública, empero atendiendo a lo previsto en la séptima disposición complementaria de la NLPT, corresponde condenarla con el pago de los costos del proceso, concepto que, dadas las incidencias del proceso, al haberse realizado en dos audiencias, que en las misma, el abogado de la parte demandante no participó por su incomparecencia, **corresponde ser fijado, a modo de liquidación, en el importe equivalente a diez (10) URP**, vigentes en la oportunidad en la que la presente quede consentida o ejecutoriada. Siendo que, para hacer efectivo los mismos debe cumplirse con la debida acreditación del pago de los tributos, conforme ha sido previsto en el artículo 418^o del Código Procesal Civil.

III. FALLO.-

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31^o de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, y las demás normas legales mencionadas, con el criterio de conciencia que la Ley faculta e Impartiendo Justicia a Nombre de la Nación, el Señor Juez del Segundo Juzgado Especializado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ucayali; **RESUELVE:**

1. Declarar **FUNDADA** en todos sus extremos la demanda de **RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL** interpuesta por **DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS** contra la ESTACIÓN EXPERIMENTAL AGRARIA DE

PUCALLPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACIÓN AGRARIA - INIA, por consiguiente, declaro DESNATURALIZADOS los contratos-de-locación de servicios suscritos durante los periodos: 02 de mayo de 1997 hasta; el 31 de diciembre de 2000 del 01 de diciembre de 2004 hasta el 30 de junio de 2006; del 01 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008; del 01 de junio de 2009 hasta; el 30 de diciembre de 2010; del 01 de julio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2010; del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2013; del 01 de febrero hasta el 31 de agosto y del 01 de noviembre al 31

diciembre de 2014;31 de mayo de 2016; en consecuencia, se reconoce la EXISTENCIA DE, DOS RELACIONES CONTRACTUALES DE NATURALEZA

LABORAL entre la demandante y la demandada sujeta al régimen laboral de la actividad privada; a plazo indeterminado, durante los períodos comprendidos desde el 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 y desde del 01 de diciembre de 2004 hasta el 31 de mayo de 2016, conforme a lo precisado en el fundamento 6.22. y 6.23. de la presente:

2. **ORDENAR** a: la demandada incorporar a la demandante dentro de la planilla de trabajadores sujetos a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, dentro del régimen laboral de la actividad privada, en un cargo contenido en su Cuadro de Asignación del Personal - CAP, en su condición de obrera.
3. **CONDENAR** a la demandada al pago de los costos del proceso.
4. **EXONERAR** a la demandada del pago de las costas procesales.
5. **NOTIFIQUESE** la presente a las partes conforme a lo previsto por ley.-



JULIO JAIME FAJARDO MESÍAS
JUEZ TITULAR
SEGUNDO JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE
CORTE SUPERIOR JUSTICIA DE UCAYALI



MARIA STEPHANE OSORIO CUILLAR
SECRETARIA JUDICIAL
MODULO CORPORATIVO LABORAL

15 Decreto Supremo NO 003-97-TR

"Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo **puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado** o sujeto a modalidad. **El primero podrá celebrarse en forma verbal** o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. (. ..)^H (el énfasis es nuestro).

Sentencia de segunda instancia

EXPEDIENTE : 00366-2016-0-2402-JR-LA-02
DEMANDANTE : FLOR FANCISCA GONZALES NAVARRO

DEMANDADA : INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION AGRARIA – INIA
MATERIA : DESNATURALIZACION DE CONTRATO
PROCEDENCIA : 2° JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE

SENTENCIA DE VISTA

RESOLUCION NÚMERO CUATRO.

Pucallpa, ocho de febrero del año dos mil diecisiete. -

VISTOS

Llevada a cabo la Audiencia de Vista de la Causa en la fecha, producida la votación de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia, interviniendo como ponente el Señor Juez Superior **Rosas Torres**.

I. ASUNTO:

Viene en grado de apelación la Sentencia **Nº 154-2016-2ºJTU**, contenida en

la Resolución número **CUATRO** de fecha tres de noviembre de 2016,

obstante a fojas 143 a 160; que resuelve:

1. Declarar **FUNDADA** en todos sus extremos la demanda de RECONOCIMIENTO DEL VINCULO LABORAL interpuesta por
 DESNATURALIZACION DE CONTRATOS contra la ESTACION
EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALLPA del INSTITUTO NACIONAL DE
INNOVACION AGRARIA - INIA, por consiguiente, declara DESNATURALIZADOS
los Contratos de Locación de Servicios suscritos durante los periodos: 02 de mayo
de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000; del 01 de diciembre de 2004 hasta el 30
de junio de 2006; del 01 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008; del
01 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010; del 01 de julio de 2011 hasta
el 31 de diciembre de

2012; del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre

de

2013; y del 01 de febrero hasta el 31 de agosto y del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2014; y del 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016; en consecuencia, se reconoce la EXISTENCIA DE DOS RELACIONES CONTRACTUALES DE NATURALEZA LABORAL entre la demandante y la demandada sujeta al régimen laboral de la actividad privada, a plazo indeterminado, durante los periodos comprendidos desde el 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 y desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 31 de mayo de 2016, conforme a lo precisado en el fundamento 6.22. y 6.23 de la presente.

2. **ORDENAR** a la demandada incorporar a fa demandante dentro de ia planilla de trabajadores sujetos a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, dentro del régimen laboral de la actividad privada, en un cargo contenido en su Cuadro de Asignación del Personal - CAP, en su condición de obrera, con lo demás que contiene.

II. **ANTECEDENTES:**

Con fecha 01 de junio de 2016, la demandante Flor Francisca Gonzales Navarro, interpone demanda Contenciosa Administrativa en contra el Instituto Nacional de Innovación Agraria - INIA - Estación Experimental Agraria de Pucallpa EEA., a efectos de que se declare:

- a) la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios.
- b) se ordene su incorporación al régimen laboral privado regulado por el Decreto Legislativo N^o 728 y,
- c) se declare su vínculo laboral a plazo indeterminado

Corriéndose traslado de la misma a la parte demandada quien por intermedio de su Procurador Publico se apersona al proceso, contestando la demanda con los fundamentos esgrimidos en su escrito que obra en autos de fojas 103 a 108. Tramitado

el proceso conforme a su naturaleza, se emite sentencia mediante resolución número cuatro de fecha 03 de noviembre de 2016, que obra en autos a fojas 143 a 160.

III. FUNDAMENTOS DE AGRAVIOS DE LA PARTE IMPUGNANTE:

De folios 168 a 177, obra el recurso de apelación interpuesto por el abogado delegado de la Procuraduría Pública del Ministerio de Agricultura y Riego; y de de folios 182 a 188, obra el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura y Riego, señalando como agravios los siguientes:

- i) **Respecto a las interrupciones y la STC 00316-2010-PA/TC**, la propia sentencia ha concluido que la prestación de servicios se ha desarrollado de **FORMA INTERRUMPIDA**, existiendo evidencia de interrupción durante la prestación de servicios. Existe interrupciones extensas de hasta tres (3) años y once (11) meses, por lo que para resolver el caso concreto solo se tenía que haber evaluado el último periodo de prestación de servicios, así se ha establecido en el Tribunal Constitucional en la STC 003162010PA/TC.
- ii) **Respecto a la desnaturalización de los contratos y la inclusión en planillas de la actora**, la actora no ha cumplido su deber de la carga de la prueba, no ha probado la concurrencia de los presupuestos de una relación laboral, a tenor de la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, la aplicación de la primacía de la realidad o laboralidad, la actora debió acreditar Prestación personal de servicios, Remuneración y subordinación.
- iii) **Respecto a la inaplicación del precedente Huatuco**, la apelada desconoce en su real dimensión el precedente Huatuco y, su aclaratoria, mediante el cual el Tribunal Constitucional ha establecido que dicho precedente es de aplicación inmediata inclusive a los procesos en trámite, del cual no se excluye la presente causa.
- iv) **Respecto a la condena de costos**, la apelada inaplica el artículo 14^o de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - NLPT que impetra dic. "la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil". El demandado INIA es un órgano dependiente del

Ministerio de Agricultura y Riego - Poder Ejecutivo, siendo así, no puede ser condenado a pagar costos del proceso por mandato expreso de esta norma.

- v) **Motivación aparente**, los fundamentos precedentes advierten que la impugnada ha dejado incontestadas la pretensión de esta parte, asimismo ha resuelto la causa en clara contradicción de la doctrina jurisprudencial vigente y sin haber evaluado objetiva y sistemáticamente las pruebas obrantes en autos.
- vi) **Sobre la aplicación a la actora la Ley N° 28175 Ley del Empleado Público**, el razonamiento efectuado para considerar que la Ley N° 28175, no le resulta aplicable a la demandante, al haber ingresado a prestar servicios con anterioridad a la fecha de vigencia de la citada ley, resulta errado, pues la Corte Suprema de Justicia de la República ha señalado que dicho precedente constitucional resulta de aplicación a todas las entidades públicas, al margen de la fecha de inicio de la prestación de servicios.

VI. ARGUMENTOS PARA RESOLVER

Delimitación del Problema Jurídico

- 1) Previo a exponer los fundamentos que sustentarán la decisión a emitir, es conveniente precisar el problema jurídico que será materia de pronunciamiento. La demandante pretende que se declare la desnaturalización de sus contratos, y por consiguiente se ordene a la demandada ESTACION EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALLPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION AGRARIA - INI, a contratar a la actora dentro del cuadro de Asignación de Personal CAP, bajo el régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo N° 728. Por su lado, la demandada al contestar la demanda la contradice en todos sus extremos, indicando que no habiendo la demandante acreditado el acceso a la administración pública mediante concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, su reconocimiento como tal no podría implicar de modo alguno el acceso a la administración pública, su incorporación al cuadro de asignación de personal, ni mucho menos la protección

restitutoria, y por tanto la imposibilidad jurídica de disponer su reposición en caso de despido.

Expuesto así los hechos alegados, se procederá a delimitar la materia de conflicto que, en esta sede de apelación toca resolver. Bajo un contexto de la **justificación de las decisiones judiciales** (expresar las razones que sustenten la decisión judicial), la solución dependerá del problema que pueda plantearse en cada caso. Sin duda, el caso que nos ocupa se trata de dos problemas jurídicos a dilucidar:

- a) Un **PROBLEMA DE PRUEBA**¹, por cuanto se trata de determinar si entre las partes ha existido una relación laboral por desnaturalización de los contratos de locación de servicios, y por tanto, el reconocimiento del vínculo laboral sujeto al régimen laboral de la actividad privada.
- b) Así como también un **PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN**², por cuanto se trata de determinar si a la demandante le es aplicable el precedente vinculante emitido en el Expediente N ° 5057-2013-AA/TC, caso Rosa Beatriz Huatuco Huatuco, y por tanto, respecto a la imposibilidad de ordenarse la reposición por no haber ingresado por concurso público en plaza presupuestada vacante, que forme parte de la carrera administrativa. En consecuencia, corresponde proceder a resolver los agravios propuestos por la parte demandada.

Análisis de fondo de la controversia: Absolución de agravios propuestos por la parte demandada

- 2) Con respecto al primer agravio, señala: *"la propia sentencia ha concluido que la prestación de servicios se ha desarrollado de **FORMA INTERRUMPIDA**, existiendo evidencia de interrupción durante la prestación de servicios. Existe interrupciones extensas de hasta tres (3) años y once (11) meses, por lo que para resolver el caso concreto solo se tenía que haber evaluado el último periodo de prestación de servicios, así*

se ha establecido en el Tribunal Constitucional en la STC 00316-2010PA/TC".

- 3) Al respecto cabe indicar, que de la lectura de la resolución impugnada, se advierte que el Juez de la causa, ha precisado que en la presente causa se han advertido hasta 8 distintos periodos laborados, e cuanto al tipo de contrato que suscribieron las partes, también lo es que, en estricto, en aplicación del artículo 78 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, dichos periodo solo habrían configurado dos (02) relaciones contractuales de naturaleza laboral distintas a plazo indeterminado, siendo estos los siguientes:

Tipo de Contrato	Labor	Periodo
Locación de servicios	viverista	<u>PRIMER PERIODO:</u>
		Del 02/05/1997 al 31/12/2000
		<u>SEGUNDO PERIODO:</u>
		Del 01/12/2004 AL 30/06/2006.
		Del 01/12/2006 al 31/10/2008
		Del 01/06/2009 al 30/12/2010
		Del 01/07/2011 al 31/12/2012
		Del 01/11/2013 al 30/12/2013
		Del 01/02/2014 al 31/08/2014
Del 01/11/2014 al 31/12/2014		

		Del 01/02/2015 al 31/05/2016
--	--	---------------------------------

¹ Sobre la Justificación de las decisiones judiciales al resolver los casos, se puede presentar diversos problemas, entre ellos, **el Problema de prueba**: "que se plantean a propósito de si ha tenido o no lugar un determinado hecho". ver: **ARGUMENTACION Y CONSTITUCION, Manuel Atienza**, disponible en: http://www3.uah.es/filder/manuel_aytienza.pdf p. 26.

² Un Problema de Interpretación: "cuando las dudas se refieren a cómo ha de entenderse alguno de los términos que figuran en la norma aplicable". Ibidem, p. 26.

Considerando que los lapsos de tiempo no laborados, con respecto al segundo periodo que va del 01/12/2004 al 30/06/2006, del 01/12/2006 al 31/10/2008, del 01/06/2009 al 30/12/2010, del 01/07/2011 al 31/12/2012, del 01/11/2013 al 30/12/2013, del 01/02/2014 al 31/08/2014, del 01/11/2014 al 01/12/2014, del 01/02/2015 al 31/05/2016, no serán contabilizados ' a efectos del pago de remuneraciones y beneficios sociales en el futuro; sin embargo no pueden ser considerados dichos lapsos de tiempo como periodos aislados y que se consideren relaciones laborales independientes, por cuanto ninguna sobrepasó el año de interrupción como bien lo ha expuesto el Juez de primera instancia, conforme a la regla prevista en el citado artículo 78^o del Decreto Supremo N^o 003-97-TR, que establece que: "*Los trabajadores permanentes que cesen no podrán ser recontratados bajo ninguna de las modalidades previstas en este Título, salvo que haya transcurrido un año del cese*", pudiendo considerarse esta última como una misma relación laboral continua en el tiempo al margen del citado periodo de intermitencia, criterio que se comparte.

Respecto a la invocada sentencia emitida en el Expediente N^o 003162010PA/TC, se tiene que no es similar al presente, pues en ese caso se estableció que se suscribió luego de un primer periodo, un nuevo contrato de trabajo, esto es, una contratación modal (para obra determinada), es decir, distinto al primer periodo; en cambio el presente caso, se trata de una misma contratación de locación de servicios, es más

incluso mediante contratación verbal,' como se verá posteriormente, y para las mismas labores. Por tanto, este agravio no puede ser estimado.

- 4) Con respecto al **segundo agravio**, señala: *"la actora no ha cumplido su deber de la carga de la prueba, no ha probado la concurrencia de los presupuestos de una relación laboral, a tenor de la reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, la aplicación de la primacía de la realidad o laboralidad, la actora debió acreditar Prestación persona/ de servicios, Remuneración y subordinación"*.
- 5) Al respecto, es de indicar que bajo este contexto y a fin de determinar si entre las partes existió una relación de naturaleza civil o laboral, con independencia del contenido de los documentos que sirven de medio probatorio, dicha relación debe ser analizada a la luz del principio laboral de Primacía de la Realidad, principio que el Tribunal Constitucional define como: Un principio implícito en nuestro ordenamiento jurídico y concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, a mérito del cual, en caso de discordancia entre que ocurre en /a práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a /o primero, es decir, a /o que sucede en el terreno de los hechos (...)⁵. En efecto, lo que se busca es generar protección tutelar a la parte más débil de la relación laboral. Es así, que constituye una expresión de este principio cuando se verifica la relación laboral encubierta por un contrato civil, declarando la relación laboral misma a plazo indeterminado"⁴
- 6) En atención a ello, el artículo 23^o de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT), en sus acápite 1 y 2 señala: "23.1.- **La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice alegando nuevos hechos** 23.2.- **Acreditada la prestación persona/ de servicios, se presume la existencia de un vínculo labora/ a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario**; en el presente caso la prestación personal de servicio se encuentra probada, conforme se encuentra debidamente analizada en la recurrida, no habiendo aportado la parte demandada prueba suficiente que lo es virtud, sin

perjuicio de ello, se procederá analizar la concurrencia de los tres elementos del contrato de trabajo: a) Prestación Personal, b)

Subordinación y c) Remuneración, que a continuación se sustentan:

PRESTACIÓN PERSONAL

Por el contrato de trabajo, el trabajador se compromete a prestar sus servicios al empleador por sí mismo, no cabe la posibilidad que pueda subcontratar total o parcialmente su labor o que designe a un tercero para que lo reemplace en la ejecución del contrato, aun cuando este último tuviese sus mismas o mejores calidades técnicas o profesionales. La obligación asumida por el trabajador es personalísima, siendo el único deudor de la prestación de trabajo⁵.

Al respecto, conforme lo señala el Juez de la causa, la demandada no ha negado ni refutado que la demandante prestaba servicios en la Estación Experimental Agraria de Pucallpa, tal como se puede observar de la contestación de la demanda y de lo oralizado en los alegatos de apertura y cierre en la Audiencia de Juzgamiento.

La demandante en la audiencia de juzgamiento, aseguró que desde el 02 de mayo de 1997 hasta el año 2000 fue continua sus labores, lo cual no ha sido refutado ni contradicho por la demandada, considerándose como un hecho admitido conforme al último párrafo del artículo 19⁶ de la NLPT, hecho que es corroborado por los documentos que obran en el expediente como son la copia legalizada del libro denominado Ingresos y Egresos Profesionales de los años 1997, 1998 y 1999 (folios 05/13), Término de Referencia de abril de 1998 (folio 14), Contrato de Servicios No Personales de noviembre de 1999 (folio 16) y el Informe de Actuaciones Inspectivas (folios 41/42), en éste último, se concluyó que al verificarse la condición laboral de la demandante, esto es, prestadora de servicios emitiendo recibos por honorarios, se concluyó que esta condición no corresponde a los trabajadores del Régimen de la Actividad Privada (D. Leg. 728). Sobre estos elementos no pesan cuestiones probatorias, los cuales le permitieron al Juez de primera instancia asumir la existencia de un vínculo laboral, por lo que, le otorga la calidad de cierto, conforme lo establece el artículo 23.5⁷ de la NLPT concordante con el artículo 276^{0 8} del Código Procesal Civil.

Asimismo, la demandada no ha alega, o que, durante los periodos laborados por la demandada, esta haya sido asistida, ay dada o reemplazada por terceros, por lo cual concluye que los servicios prestados por la demandante fueron de naturaleza personal; en tal razón, se tiene por cierto que la demandante prestó servicios efectivos en forma personal para la demandada, por el periodo que le ha sido reconocido.

SUBORDINACIÓN

La subordinación es el elemento más importante del contrato de trabajo, pues, su ausencia origina que no se configure el mismo. La subordinación está relacionada al deber que tiene el trabajador de poner a disposición de su empleador su fuerza de trabajo para ser dirigida por este en los términos

acordados, conforme a la ley, permite al empleador ejercer el poder de dirección el cual está facultado para de acuerdo a las necesidades del empleador.

³ STC N° 03710-2005-AA, Fj. 4.

⁴ STC N° 1944-2002-AMTC, Fj. 3

⁵ Tratado de Derecho Laboral, Javier Arevalo Vela, Elementos del contrato de trabajo. Pag. 139.

⁶ Artículo 19.- (...)

La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

(...)

⁷ Artículo 23.5.- En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

⁸ Artículo 276.- El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia.

En la resolución impugnada sostiene que de los medios probatorios actuados en el proceso se tiene que la parte emplazada no cumplió con este deber probatorio, no logró desvirtuar la indicada presunción, por lo tanto el servicio prestado por la demandante se encuentra relacionado con esta actividad brindada por la demandada, asimismo en la audiencia de juzgamiento la demandante refirió que ingresó a laborar el 02 de mayo de 1997, trabajando sin firmar ningún contrato, siendo recién al año siguiente la firma de su contrato, trabajando siempre como vivero en producción de plantones, dando cuenta de sus labores de forma verbal al técnico y el escribía lo que hacía, asimismo manifestó que su horario siempre le han hecho respetar las 8 horas, cuando empezó de 07:00 am a 12\30 pm y de 02:30 pm a 05:00 pm, después cambiaron de 07:00 am a 03: pm, el Vigilante anota su ingreso, afirmaciones que no fueron desvirtuadas por la demandada, por lo que el Juez concluye que la demandante estaba sujeta a jornada laboral y a horario preestablecido, de lo que se desprende que la prestación realizada es de naturaleza permanente y subordinada.

Es del caso incidir en lo previsto por e artículo 23.2 de la NLPT señala: *"acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario"*, este artículo revolucionó la antigua ley del trabajo, que exigía al trabajador probar la existencia del vinculo laboral lo cual suponía que debería demostrar principalmente que sus servicios fueron de naturaleza subordinada, sin embargo con la pre unción de laboralidad el juez entenderá que existe una relación laboral indefinida entre el demandante y el demandado si el primero demuestra que vino prestando servicios en forma personal, como es el caso, siendo este principio una herramienta de facilitación probatoria al trabajador, tradicionalmente débil ante el empleador con la finalidad que le resulte más sencillo el poder demostrar la existencia de una relación laboral, y a su vez pueda exigir los derechos laborales que legalmente le corresponden.

REMUNERACIÓN

La remuneración, viene a ser el íntegro de lo que el trabajador percibe como contra prestación por los servicios que otorga, que se percibe ya sea en dinero o especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de su libre disposición⁹.

Finalmente, en el presente caso, se aprecia de fojas 20 al 38 y del 43 al 58, que contienen los recibos por honorarios manuales y electrónicos, en los cuales se encuentran establecidos los montos percibidos por la demandante, considerándose que estos pagos constituyen retribuciones por los servicios que la demandante prestaba.

Y que teniendo en cuenta que la labor desplegada por el demandante se ha realizado de manera personal y bajo una situación de subordinación se deduce que la contraprestación recibida por su servicio tiene naturaleza de remuneración.

- 7) Con respecto al **tercer agravio**, señala: *"la apelada desconoce en su real dimensión el precedente Huatuco y su aclaratoria, mediante el cual el tribunal Constitucional ha establecido que dicho precedente es de aplicación inmediata inclusive a los procesos en trámite, del cual no se excluye la presente causa"*.
- 8) Con fecha 05 de junio del 2015 fue publicado en el diario oficial El Peruano, el precedente vinculante recaído en el Expediente Número 050572013PA/TC, en los seguidos por Rosalía Beatriz Huatuco contra el Poder Judicial sobre reposición por desnaturalización de los contratos modales, sentencia que fue aclarado mediante auto de fecha 7 de julio del 2015; por ende y de conformidad con lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Constitucional y artículo IV del T.P. de la Ley 29497- Nueva Ley Procesal Laboral, dicho precedente es de obligatorio cumplimiento para los jueces ordinarios laborales, por los efectos normativos que tienen para los casos futuros, siendo necesario delimitar de su lectura, los fundamentos fácticos del caso que dio origen al precedente, así tenemos que las dos premisas fácticas, que se desprenden de dicho precedente son: * Debe ser trabajador o trabajadora de una entidad pública y que está sujeta al régimen laboral privado.

* El trabajador o trabajadora n haya ingresado por concurso público a la entidad demandada y que la plaza en la cual laboró sea una presupuestada, vacante de duración indeterminada.

- 9) De lo descrito, se tiene que, si un trabajador no ha ingresado por concurso público a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, no puede reconocerse la condición de trabajador indeterminado y mucho menos solicitar su reincorporación.
- 10) En atención a lo expuesto precedentemente, el criterio para la inaplicación del precedente Huatuco es justamente, dicho precedente se aplicará solo si los hechos del nuevo caso son similares o iguales al caso que dio origen al precedente, lo contrario implicaría un uso indiscriminado y arbitrario del precedente.
- 11) Se advierte que el Juez ha verificado que los supuestos antes mencionados no son hechos idénticos o análogos al que dieron origen al precedente, por tanto resolvió la controversia planteada al tratarse de un asunto peculiar, claro está que ello implica que debe realizarse dentro de un marco de aplicación del principio garantista como es la debida motivación, lo que exige una justificación amplia y suficiente de las razones que lo llevan a apartarse del mismo, lo cual se evidencia claramente de la lectura de la sentencia, mediante la aplicación de la Técnica del Distinguishing.

⁹ Manual de Derecho del Trabajo, Víctor Anacleto Guerrero, LEX & IURIS.

- 12) Es así, que sustenta su apartamiento del precedente Huatuco, manifiesta que conforme a lo señalado por la propia demandada, en efecto durante los periodos demandados, la actora no ingresó a laborar para la demandada mediante concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de carácter indeterminado, tal como lo determina el citado precedente; sin embargo, el citado requisito de acceso al empleo público mediante concurso público y abierto recién fue incorporado a nuestro sistema normativo con la dación de la Ley N^o 28175 - Ley Marco del Empleo Público, en cuyo artículo 5, se estableció que: *"El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto..."*, por lo que, teniendo en consideración que si bien es cierto dicha Ley fue promulgada el 18 de febrero de 2004, también lo es que recién entró en vigencia el 01 de enero de 2005, esto es, con posterioridad a la

fecha de ingreso de la actora en los dos periodos laborales reconocidos (**02 de mayo de 1997**) y su recontractación (**el 01 de diciembre de 2004**) para prestar servicios a favor de la demandada, ocasión en la cual, conforme a lo antes indicado, ya se había materializado una relación contractual de naturaleza laboral a plazo indeterminado entre las partes, con lo cual se advierte que estamos ante un caso que se distingue de aquel que fue motivo de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional y en el que se fijaron reglas de admisión y readmisión para el acceso al empleo público, teniendo como fundamento lo previsto en la citada Ley Marco del Empleo Público, criterio que se comparte, por cuanto, antes de su puesta en vigencia, ya se había configurado una relación laboral como consecuencia de la desnaturalización, que ha sido expuesta en la recurrida, más aún que incluso la relación de trabajo se daba mediante contratos en forma verbal, motivo por el cual resultó **pertinente** lo previsto por el artículo 4 del Decreto Su remo 003-97-TR¹⁰; además que, para ese entonces no se tenía el criterio del ingreso al sector público mediante un proceso meritocrático por concurso público, con lo cual se evidencia que el presente es un caso que se distingue del precedente emitido por el Tribunal Constitucional.

13) A mayor abundamiento, la Autoridad Nacional del Servicio Civil, se ha pronunciado respecto al régimen laboral de los obreros al servicio del Estado. Así, en el numeral 3.1 del INFORME TÉCNICO N° 518 -20015SERVIR GPGSJ de fecha 23 de julio de 2015, se concluye "De acuerdo a lo desarrollado en el presente informe, se concluye que el **régimen de los obreros al servicio del Estado** (Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales) **es el de la actividad privada**, el cual contempla distintas modalidades de contratación ellas los contratos modales.

En el presente caso, se encuentra establecido que la demandante ha desarrollado labores como obrera para la demandada, por tanto, le corresponde el régimen de la actividad privada.

14) Abona a lo anteriormente expuesto, que el presente caso, tampoco se solicita la reposición de la actora, toda vez, que si bien es cierto la misma se encuentra laborando en merito a un medida cautelar de Innovar, en la calidad de reposición provisional, concedida por el Segundo Juzgado de Trabajo, también lo es, que esto se originó, a raíz que la misma perdiera su condición de trabajadora en el trámite del presente

proceso, con fecha 21 de julio de 2016, conforme manifiesta en su escrito de Medida Cautelar, se le negó el ingreso a su centro de labores, lo cual significa que el hecho del despido de la actora y su reposición en merito a la medida cautelar, solo obedece a un incidente suscitado en el transcurso del proceso, y la medida dictada solo fue a efectos que la misma recobrara su estatus de trabajador que tenía al inicio del presente proceso, siendo que el proceso principal **versa sobre la desnaturalización de su relación laboral con contratos de locación de servicios e incorporación al Decreto legislativo N° 728 como trabajador a plazo indeterminado**, no albergándose entre sus pretensiones la solicitud de reposición, por lo que se concluye que tampoco sería de aplicación el citado precedente Huatuco.

¹⁰ **decreto Supremo N° 003-97-TR.**

"Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, **se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado**".

Es necesario enfatizar que, en la sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC (Caso Huatuco), se tiene que el mismo solo es aplicable en la medida que la demanda esté ligada a una pretensión de reposición del trabajador en una plaza que forme parte de la carrera administrativa¹¹, lo que no sucede en el presente caso, pues la demandante no pide la reposición, así como tampoco se ha alegado que el puesto que ella desempeña forme parte de la carrera administrativa; siendo que, en este caso concreto, la demandante se trata de una obrera, que realiza trabajos meramente manuales.

- 15) Con respecto al cuarto agravio: *"la apelada inaplica el artículo 14^o de la Nueva Ley Procesa/ de/ Trabajo - NLPT, (...) "la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil". El demandado INIA es un órgano dependiente del Ministerio de Agricultura y Riego - Poder Ejecutivo, siendo así, no puede ser condenado a pagar costos de/ proceso por mandato expreso de la norma"*.
- 16) La orden del pago de costos y costas es una consecuencia accesoria al fallo que se decreta en un proceso judicial, representando una condena al vencido para

resarcir los gastos incurridos por el vencedor. Según el Código Procesal Civil, las costas están constituidas por las tasas judiciales, honorarios de los órganos de auxilio judicial y demás gastos judiciales realizados. Más que los costos comprenden el honorario del Abogado del vencedor, más un 5% estimado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo.

- 17) En el presente caso, si bien es cierto, el artículo 14^o de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - NLPT señala "la condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil", también lo es que, en atención a lo previsto en la Séptima Disposición Complementaria de la NLPT, establece: "**En los procesos laborales el Estado puede ser condenado al pago de costo**"; lo cual nos revela que, en virtud a dicho dispositivo, no es imperativo imponer la condena al Estado vencido en juicio, sino que se encuentra sujeto a criterio que justifique la decisión en cuanto a costos.

En este caso, se advierte que, dada las incidencias del proceso, al haberse realizado en dos audiencias, que en las mismas. el abogado de la parte demandante en su momento no participó por su incomparecencia; y por otro lado, se advierte que la demandante se encontraba laborando al momento de interponer su demanda, la misma que por la naturaleza de su pretensión se encontraba sujeta a la decisión judicial, y por otro lado, de los actuados no se advierte que la demandante previo a interponer su demanda le haya requerido su petición a la demandada y que ésta le haya sido denegada, por el contrario, ésta parte se limitó a ejercitar el derecho de defensa que le corresponde en el proceso, habiendo tenido motivos para litigar en ejercicio de su derecho contradictorio; además de tener presente que, luego de la sentencia emitida en primera instancia que reconoce todos los extremos demandados, la demandante varió de abogado defensor, siendo que el letrado asistió a la audiencia de vista de la causa, por lo que, estando a que, se confirma la decisión arribada en cuanto a la pretensión principal, y no habiéndose alegado a su favor en cuanto a la condena de costos a pesar que también había sido materia de apelación en ese extremo, se estima pertinente la exoneración en cuanto a costos.

¹¹ En ese sentido, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 6681-2013-PATTC ha precisado que: (...) "El precedente Huatuco, solo resulta de aplicación cuando se trata de **pedidos de reincorporación** en plazas que forman parte de la **carrera administrativa**, y no frente a otras modalidades de función líbica (...) teniendo en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública (por ejemplo, sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado)"

Por tanto, en virtud a lo previsto en el artículo 412¹³ del Código Procesal Civil, corresponde exonerar en la condena de costos del proceso. En consecuencia, corresponde revocar este extremo, y declarar la exoneración por costos.

- 18) Con respecto al **quinto agravio**: "los fundamentos precedentes advierten que la impugnada ha dejado incontestadas la retención de esta parte, asimismo ha resuelto la causa en dará contradicción de la doctrina jurisprudencial vigente y sin haber evaluado objetiva y sistemáticamente las pruebas obrantes en autos".
- 19) Al respecto, es de tener en cuenta lo establecido en la jurisprudencia sobre el Derecho Constitucional a la Debida Motivación de las Resoluciones Judiciales: "(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas sin cometer, por tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). ¹⁴ "
- 20) Bajo esta premisa, de la revisión de los actuados se tiene que, la sentencia recurrida que declara fundada la demanda por desnaturalización de contratos, se encuentra debida y coherentemente estructurada e la forma y el fondo, no evidenciándose la

vulneración del derecho de la debida motivación de la resolución judicial, pues la Sentencia recurrida sí da cuenta con razones de hecho y derecho suficientes que sustentan su fallo estimatorio, ya que, mediante la valoración conjunta y razonada se ha determinado la existencia de los elementos del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal, la remuneración y subordinación, que han conllevado a determinar, en aplicación

del principio de primacía de la realidad¹⁵, con los elementos probatorios debidamente merituados ha permitido concluir que, la contratación efectuada se han desnaturalizados y, por tanto, quedó plenamente acreditada la existencia de una relación contractual de naturaleza partes.

- 21) Con respecto al **sexto agravio**, señala: *“el razonamiento efectuado para considerar que la Ley N°28175, no le resulta aplicable a la demandante, al haber ingresado a prestar servicios con anterioridad a la fecha de vigencia de la cita ley, resulta cerrado, pues la Corte Suprema de Justicia de la república ha señalado que dicho precedente constitucional resulta de aplicación a todas las entidades públicas, al margen de la fecha de inicio de la prestación de servicios”.*
- 22) **El Principio Protector Principio Protector**, el cual cobra vigencia en la desigualdad existente entre la persona que es contratada para desempeñar una labor - el trabajador, y quien contrata sus servicios — el empleador; en tal sentido, resulta necesario compensar o nivelar la desigualdad propia de la relación de trabajo individual que resulta desfavorable al trabajador, por tal motivo, se afirma que, las normas de la legislación laboral son protectoras, lo que suele mencionar la doctrina precisamente como una de las características esenciales de las normas sustantivas del trabajo y ello se debe a que el **Principio Protector** constituye no sólo el principio rector, sino el fundamento mismo del derecho del trabajo; principio recogido en nuestra Constitución Política en su Artículo 26^{o16}.

En su declaración de parte actuada en la Audiencia de Juzgamiento, la demandante señaló que "siempre he trabajado en vivero, producción de plantones"

13

Artículo 412.- La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración. ¹⁴ STC N° 042952007-PHC/TC, fundamento 5

- 23) El Principio Protector del Derecho Laboral puede explicarse a su vez, sobre la base de tres principios: **a) in dubio pro operario**; **b) la aplicación de la norma más favorable**; y, **c) la condición más beneficiosa**, en donde el primero nos hace referencia que, cuando nos encontremos ante una norma de hecho laboral y la misma nos ofrezca más de un sentido, el Juez o el intérprete deberá elegir el sentido más favorable para el trabajador; en cuanto al segundo, nos encontramos frente a la existencia de dos o más normas que regulan al mismo tiempo determinado hecho de forma incompatible entre sí, debiéndose, en el caso del derecho laboral, escogerse la que ofrezca mayores ventajas al trabajador. v. finalmente, en Cuanto al tercer principio, tenemos que, esta regla se presenta cuando ***una situación anterior más beneficiosa para el trabajador, ésta debe ser respetada. La modificación que se introduce debe ser para mejorar y no para disminuir los derechos de aquél*** Sobre la base de dicho principio laboral, además tenemos al ***Principio de Continuidad***¹⁷ que está destinado a asegurar que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo, así como el ***Principio de Irrenunciabilidad***, que da amplia protección a los derechos adquiridos por el trabajador, tan es así que castiga su disposición con nulidad.

¹⁵ El Principio de Primacía de la Realidad no solamente tiene un arraigo en la jurisprudencia sino que incluso se encuentra positivizado en nuestro ordenamiento legal, de tal manera que nuestra legislación laboral ya contiene la doctrina más recibida y actual del Derecho del Trabajo. Américo PLA RODRIGUEZ señala que "el principio de primacía de la realidad significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos y acuerdos, debe darse preferencia

a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos" (Los Principios del Derecho del Trabajo, De palma, Buenos Aires, 1998, Pág. 313).

¹⁶ Principios que regulan la relación laboral: Artículo 26º de la Constitución Política del Perú: "**En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.**

2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable Sobre el sentido de una norma."

- 24) Bajo este tenor, y como se ha precisado líneas arriba, el requisito de acceso al empleo público mediante concurso público y abierto recién fue incorporado a nuestro sistema normativo con la dación de la Ley N° 28175 - Ley Marco del Empleo Público dicha, siendo promulgada el 18 de febrero de 2004, entrando en vigencia el 01 de enero de 2005, con posterioridad a la fecha de ingreso de la actora en los dos periodos favorables reconocidos (**02 de mayo de 1997**) y su recontractación (**el 01 de diciembre de 2004**) para prestar servicios a favor de la demandada, esto es, cuando ya se había materializado una relación contractual de naturaleza laboral a plazo indeterminado entre las partes, conforme fue debidamente expuesta por el Juez en la sentencia impugnada.

En Conclusión

- 25) Conforme a lo expuesto, se tiene que no pueden ser estimados los agravios expuestos por la parte demandada, sino únicamente en cuanto a la condena de costos; y, por tanto, corresponde confirmar en parte la resolución apelada.

V. DECISIÓN:

Por estas consideraciones, con las facultades conferidas por el inciso c) del artículo 33º de la nueva Ley Procesal de Trabajo N° 29497, **RESUELVE:**

- 1) **CONFIRMAR** en parte, la **Sentencia N° 154-2016-2ºJTU**, contenida en la Resolución número **CUATRO** de fecha tres de noviembre de 2016, obrante a fojas 143 a 160; que resuelve: 1. Declarar FUNDADA de todos sus extremos la demanda de RECONOCIMIENTO DEL VÍNCULO LABORAL interpuesta por DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS contra la ESTACION EXPERIMENTAL AGRARIA DE PUCALLPA del INSTITUTO NACIONAL DE INNOVACION AGRARIA INIA, por consiguiente, declara DESNATURALIZADOS los Contratos de Locación de

Servicios suscritos durante los periodos: 02 de mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000; del 01 de diciembre de 2004 hasta el 30 de junio de 2006; del 01 de diciembre de 2006 hasta el 31 de octubre de 2008; del 01 de junio de 2009 hasta el 30 de diciembre de 2010; del 01 de julio de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2012; del 01 de noviembre hasta el 30 de diciembre de 2013; y del 01 de febrero hasta el 31 de agosto y del 01 de noviembre al 31 de diciembre de 2014; y del 01 de febrero de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016; en consecuencia, se reconoce la EXISTENCIA DE DOS RELACIONES CONTRACTUALES DE NATURALEZA LABORAL entre la demandante y la demandada sujeta al régimen laboral de la actividad privada, a plazo indeterminado, durante los periodos comprendidos desde el 02 mayo de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2000 y desde el 01 de diciembre de 2004 hasta el 31 de mayo del 2016, conforme a lo precitado en el fundamento 6.22. y 6.23 de la presente. 2. **ORDENAR** a la demandada incorporar a la demandante dentro de la planilla de trabajadores sujetos a un contrato de trabajo a plazo indeterminado, dentro del régimen laboral de la actividad privada, en un cargo contenido en su Cuadro de Asignación del Personal - CAP, en su condición de obrera, con lo demás que contiene. **REVOCAR en el extremo** que condena a la demandada al pago de los costos del proceso; **REFORMÁNDOLO**, se declara la exoneración a la demandada de la condena de costos del proceso.

- 2) Se **DISPONE**, la devolución del presente expediente al juzgado de origen.

Sres.

BERNO TURCHI (presidente)

ROSAS TORRES

ERRIVARES LAUREANO

ROBLEMA	OBJETIVO	JUSTIFICACIÓN	FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS	CATEGORÍAS	OPERACIONALIZACION DE CATEGORÍAS		MÉTODOS
					INDICADORES	ÍNDICES	
<p>GENERAL. ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales vinculantes, en el expediente N°00366-2016-2402JRLA-02, del Distrito Judicial de Ucayali – Coronel Portillo, 2018?</p> <p>ESPECIFICO. ¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes? ¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho? ¿Cuál es 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 de la sentencia de segunda instancia. ¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes? ¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho? ¿Cuál es 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?</p>	<p>GENERAL. Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre desnaturalización de contrato, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales vinculantes, en el expediente N° 00366-2016-2402-JRLA02, del Distrito Judicial de Ucayali – Coronel Portillo, 2018</p> <p>ESPECIFICO. A. Respecto de la sentencia de primera instancia. .Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes. .Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho. .Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión. Respecto de la sentencia de segunda instancia. .Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes. .Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.</p>	<p>.RAZONES PRÁCTICAS. -La administración de justicia es un fenómeno problemático</p> <p>-Se desarrolla en ámbitos de corrupción y otros factores negativos</p> <p>-Contribuye en toma de decisiones políticas.</p> <p>-Sensibilizar a los jueces su servicio social con la justicia. -Contribuir en mejorar la calidad de la sentencia.</p> <p>- Apertura a un espacio para el análisis, crítica y propuesta en las sentencias judiciales en uso a los derechos constitucionales establecidos en el Inc. 20 del Art. 139 de la Constitución,</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL. No se plantea debido a que se ira construyendo a lo largo de la investigación.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICOS. No se ha formulado por ser una investigación cualitativa.</p>	<p>SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.</p> <p>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</p>	<p>PARTE EXPOSITIVA</p> <p>PARTE CONSIDERATIVA.</p> <p>PARTE RESOLUTIVA.</p> <p>-PARTE EXPOSITIVA</p> <p>-PARTE CONSIDERATIVA</p> <p>-PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>-Narración de los actuados y postura de las partes.</p> <p>-Fundamentos de hecho y derecho.</p> <p>- Principio de Coherencia.</p> <p>-Narración de los actuados y postura de las partes.</p> <p>-Fundamentos de hecho y de derecho.</p> <p>-Principio de coherencia y narración.</p>	<p>Universo o Población.</p> <p>Muestra No probabilístico</p> <p>Tipo de Investigación. Cualitativa.</p> <p>Nivel. No experimental.</p>

--	--	--	--	--	--	--	--

--	--	--	--	--	--	--	--

