



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y  
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE PROCESO  
CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN EL EXPEDIENTE N°  
02206-2012-0-2001- JR- CI-02 DISTRITO JUDICIAL DE  
PIURA-PIURA, 2016**

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

**AUTOR**

**JULIO CÉSAR FLORES FLORES**

**ASESOR**

**Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**

**PIURA –PERU**

**2016**

**JURADO EVALUADOR DE TESIS**

**Mgtr Carlos César Cueva Alcántara**  
**Presidente**

**Mgtr María Violeta De lama Villaseca**  
**Secretaria**

**Mgtr Rafael Humberto Bayona Sanchez**  
**Vocal**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A DIOS:**

Sobre todas las cosas por haberme dado la vida

### **A LA ULADECH CATÓLICA:**

Por albergarme en sus aulas hasta alcanzar mi objetivo, hacerme profesional.

**JULIO CÉSAR FLORES FLORES**

## **DEDICATORIA**

A la Memoria de mis padres.....: **ALBERTO FLORES GARCIA y MARIA ROSA FLORES PONCE**

Mis primeros maestros, a ellos por darme la vida y valiosas enseñanzas.

A mis hijos y esposa: **MARIA ROSA, JULIO CÉSAR, JUAN ALBERTO  
y MARÍA MARCELA**

A quienes les adeudo tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por comprenderme y brindarme su apoyo incondicional.

**JULIO CÉSAR FLORES FLORES**

## RESUMEN

La investigación tiene como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02206-2012-2201-JR-CI-02 , seguido por J.M.R.V., quien interpone demanda de amparo laboral contra S.A.A.SAC, pretendiendo, el recurrente en primera instancia ante el Segundo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura se le restablezca su derecho constitucional al trabajo. El recurrente obtiene en sentencia de primera instancia, mediante resolución número ocho (08) de fecha 25 de Julio del 2013 se le declare Improcedente la demanda de amparo interpuesta. Es en la segunda instancia seguida ante la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, al interponer el recurrente recurso de apelación que mediante Resolución número diecisiete (17), de fecha 03 de octubre del dos mil trece, que se ordena: Revocar la sentencia materia de Apelación contenida en la resolución número ocho de fecha 25 de Julio del 2013 donde se le declara Improcedente la demanda de amparo interpuesta; Reformar la sentencia recurrida, DECLARANDO FUNDADA LA DEMANDA; ORDENAR que S.A.A.SAC cumpla con reponer al señor J.M.R.V. en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo de tres días, bajo apercibimiento de aplicación de las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos del proceso. La presente Tesis, es de tipo cualitativo, de nivel exploratorio descriptivo; y de 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: baja; y de la sentencia de segunda instancia alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta y alta, respectivamente.

**Palabras clave:** Calidad, Amparo Judicial, Expediente, Sentencia, Motivación de la Sentencia, Pertinencia, Impugnación, Instancia, Nulidad.

## ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance of protection, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 02206-2012-2201-JR-CI-02, followed by J.M.R.V., who brought the claim for Employment Protection against S.A.A. SAC, claiming the appellant at first instance before the Second Civil Court of the Superior Court of Piura will restore their constitutional right to work. The appellant obtained first instance judgment by order number eight (08) dated July 25, 2013 be declared inadmissible the complaint filed under. It is in the second instance followed before the Second Civil Chamber de la Superior Court of Piura, to bring the recurrent appeal their resolution number seventeen (17) dated October 3, two thousand thirteen, is ordered: Revoke matter Appeal decision in resolution number eight dated July 25, 2013 where he declared inadmissible the request for protection filed; Reforming the contested judgment upheld the claim; S.A.A. ORDER that meets SAC replace Mr. J.M.R.V. in the same job or in another of equal or similar level, within a maximum period of three days, failing which the application of enforcement measures under Articles 22nd and 59th Constitutional Procedural Code, with the payment of costs and process costs. This thesis is qualitative, descriptive exploratory level; and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance was range: low; and the judgment on appeal high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of medium and high, respectively

**Keywords:** Quality, injunctive relief, Judgment, Judgment Grounds, Relevance, Challenge, Instance, Annulment.

## ÍNDICE

<b>Contenido</b>	<b>Pág</b>
Jurado Evaluador .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Dedicatoria .....	iv
Resumen .....	v
Abstract .....	vi
Índice General .....	vii
1. INTRODUCCIÓN .....	1
2. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	7
2.1. ANTECEDENTES.....	7
2.2. BASES TEÓRICAS .....	10
2.2.1. NATURALEZA PROCESAL DEL AMPARO .....	10
2.2.2. Acción, Juicio o Recurso .....	11
2.2.3. El Amparo como Proceso Constitucional .....	12
2.2.3.1. Presupuestos del Amparo- Objeto del Proceso .....	13
2.2.3.2. Ausencia de vías administrativas del Derecho. Opción entre el amparo o la vía jurisdiccional paralelo .....	19
2.2.3.3. Exclusiones .....	21
2.2.4. Sujetos en el Proceso de Amparo .....	23
2.2.4.1. Las Partes en el Amparo .....	23
2.2.4.2. Legitimación Activa .....	28
2.2.4.2.1. Legitimación y Derecho al Medio Ambiente .....	29
2.2.4.3. Legitimación Pasiva .....	30
2.2.4.4. Intervención de Terceros en el Proceso .....	31
2.2.5. Órgano Jurisdiccional Competente .....	34
2.2.6. Procedimiento de Amparo .....	36
2.2.6.1. La demanda de Amparo .....	36
2.2.6.2. Medida Cautelar .....	42
2.2.6.3. Excepciones .....	44
2.2.6.4. La Prueba en el Amparo .....	50
2.2.6.5. La Sentencia de Amparo, Recursos y Ejecución .....	52
2.2.6.5.1. La Sentencia .....	52
2.2.6.5.2. Recursos Impugnativos .....	53
2.2.6.5.3. Cosa Juzgada .....	54
2.2.6.5.4. Ejecución de Sentencias, Costas y Sanción al agresor .....	56
2.2.6.5.5. Reflexiones Finales .....	58
2.2.7. Desarrollo de las Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las Sentencias en Estudio .....	59
2.2.7.1. Instituciones Jurídicas Procesales contenidas en el Expediente .....	59
2.2.7.1.1. El Código Procesal Constitucional .....	59
2.2.7.1.2. La Jurisdicción .....	60
2.2.7.1.2.1. Definición .....	60

2.2.7.1.2.2. Principios Aplicables en el ejercicio de la jurisdicción .....	60
2.2.7.1.3. La Competencia .....	62
2.2.7.1.3.1. Definición .....	62
2.2.7.1.3.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio .....	63
2.2.7.1.4. El Proceso .....	63
2.2.7.1.4.1. Definiciones .....	63
2.2.7.1.4.2. Funciones .....	63
2.2.7.1.4.3. El Proceso como Garantía Constitucional .....	64
2.2.7.1.5. El Debido Proceso Formal .....	65
2.2.7.1.5.1. Nociones .....	65
2.2.7.1.5.2. Elementos del Debido Proceso .....	65
2.2.7.1.6. El Proceso Constitucional de Amparo .....	68
2.2.7.1.6.1. Vía Procedimental Igualmente Satisfactoria para la Protección del Derecho al Trabajo y Derechos Conexos en el régimen laboral Público .....	68
2.2.7.1.6.2. Vía Procedimental Igualmente Satisfactoria para la Protección del Derecho al Trabajo y Derechos Conexos en el régimen laboral privado .....	75
2.2.7.1.6.3. Los puntos controvertidos en el Proceso de Amparo .....	76
2.2.7.1.6.3.1. Nociones .....	77
2.2.7.1.6.4. La Prueba .....	78
2.2.7.1.6.4.1. Definiciones .....	78
2.2.7.1.6.4.2. Medios de Prueba .....	78
2.2.7.1.6.4.3. Carga de la Prueba .....	79
2.2.7.1.6.4.4. Principios .....	79
2.2.7.1.6.4.5. Formas de Proponer la Prueba .....	79
2.2.7.1.6.4.6. Formas del Procedimiento Probatorio .....	80
2.2.7.1.6.4.7. Otras razones de Rechazo .....	81
2.2.7.1.6.4.8. Los Antecedentes del Amparo como Prueba .....	81
2.2.7.1.7. La Sentencia .....	81
2.2.7.1.7.1. Definición .....	81
2.2.7.1.7.2. Regulación de las Sentencias en el Código Procesal Constitucional .....	82
2.2.7.1.7.3. Actuación de la Sentencia .....	82
2.2.7.1.7.4. Contenido de la Sentencia Fundada .....	83
2.2.7.1.7.5. Costas y Costos .....	83
2.2.7.1.7.6. Apelación .....	84
2.2.7.1.7.6.1. Trámite de la Apelación .....	84
2.2.7.1.7.7. Ejecución de la Sentencia .....	84
2.2.7.2. Instituciones Jurídicas Sustantivas Contenidas en el Expediente .....	85
2.2.7.2.1. La Constitución Política del Estado .....	85



2.2.7.2.2. Texto Público Ordenado del D.L. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (L.P.C.L.) D.S. N° 003-97-TR .....	86
2.2.7.2.3. Ley Procesal del Trabajo .....	88
2.2.7.2.4. El Convenio N° 158 Organización Internacional del Trabajo-OIT .....	89
2.2.7.2.5. L Jurisprudencia Vinculante .....	89
2.2.7.2.6. Código Procesal Civil .....	89
2.2.7.2.7. Ley Orgánica del Poder Judicial .....	89
2.2.7.2.8. Ley N° 28237- La Acción de Amparo .....	90
2.3. Marco Conceptual .....	90
<b>3. METODOLOGÍA .....</b>	<b>94</b>
3.1. Tipo y nivel de investigación .....	94
3.2. Diseño de investigación .....	94
3.3. Objeto de estudio y variable de estudio .....	94
3.4. Fuente de recolección de datos .....	94
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos .....	94
3.6. Consideraciones éticas .....	95
3.7. Rigor científico .....	95
<b>4. RESULTADOS .....</b>	<b>96</b>
4.1. De la Primera Instancia .....	96
4.1.1. Antecedentes .....	96
4.1.2. Teoría del Caso .....	96
4.1.3. Pretensión de las Partes .....	96
4.1.4. Análisis de la Controversia .....	97
4.1.5. Parámetros de la Demanda .....	99
4.1.6. De los Medios Probatorios .....	100
4.1.7. Motivación de los hechos .....	102
4.1.8. Valoración Probatoria .....	104
4.2. De la Segunda Instancia .....	105
4.2.1. Antecedentes .....	105
4.2.1.1. Resolución materia de impugnación .....	106
4.2.1.2. Fundamentos de la resolución impugnada .....	106
4.2.2. Teoría del Caso .....	107
4.2.2.1. Fundamentos de los agravios del Apelante .....	107
4.2.3. Análisis de la Controversia .....	108
4.2.4. Parámetros de la Demanda .....	109
4.2.5. Valoración Probatoria .....	113
<b>5. CONCLUSIONES .....</b>	<b>115</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>118</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>121</b>

Anexo 1: Operacionalización de la variable .....	122
Anexo2: Cuadro Descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable .....	128
Anexo3: Calificación aplicable a la sentencia de primera instancia.....	137
Anexo 4: Calificación aplicable a la sentencia de segunda instancia.....	138
Anexo 5: Declaración de Compromiso Ético.....	139
Anexo 6: Sentencias de primera y de segunda instancia.....	140

## I. INTRODUCCIÓN

La formulación del proyecto, obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Investigación (RI) – Versión 6 (ULADECH, 2014), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada carrera profesional. Por esta razón el referente para éste proyecto individual, es la línea de investigación, que en la Carrera Profesional de Derecho se denomina “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, 2016), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial Peruano.

Como puede observarse el título de la Línea de Investigación revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencias pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la calidad de las sentencias existentes; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales utilizando para ello los resultados de los trabajos individuales, aquel documento que el Reglamento de Investigación denomina meta análisis, que estará a cargo del equipo de investigación de la carrera profesional que se hará utilizando los resultados de las Investigaciones.

En el presente estudio, los datos del expediente son: **“CALIDAD DE LAS SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO EN EL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 02206-2012-0-2001-JR-CI-02.”. DISTRITO JUDICIAL DE PIURA-PIURA.2016**, que correspondió a un proceso de amparo en la vía del proceso constitucional, donde, primero se declaró improcedente la demanda de amparo; ésta decisión fue elevada en apelación, pronunciándose en segunda instancia revocando la sentencia materia de apelación y reformándola declararon fundada la demanda en todos sus extremos.

Al respecto la pregunta de investigación es:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre amparo laboral, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en

el expediente N° **02206-2012-0-2001-JR-CI-02. DISTRITO JUDICIAL DE PIURA-PIURA.2016?**

El objetivo general de investigación es: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **02206-2012-0- 2001-JR-CI-02. DISTRITO JUDICIAL DE PIURA.**

Asimismo, para alcanzar el objetivo general se trazan seis objetivos específicos relacionados con cada parte de la sentencia, los cuales son:

A.- Respecto de la sentencia de primera instancia:

1. Determinar la calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
3. Determinar, la calidad de parte resolutive, con énfasis en el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

B.- Respecto de la sentencia de segunda instancia:

4. Determinar la calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho
6. Determinar, la calidad de parte resolutive, con énfasis en el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Finalmente, el estudio se torna importante, a pesar de las limitaciones encontradas, que se inició con una aparente negativa para acceder a las sentencias, peor al expediente; a pesar que la función jurisdiccional se ejerce a nombre de la Nación; y que el acto de analizar y criticar las resoluciones judiciales, es un derecho atribuido a toda persona, de acuerdo a la

norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución de 1993. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los hallazgos, su experiencia y conocimiento, asegurando la mitigación de la desconfianza social.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es descriptivo cualitativo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N°02206-2012-0-2001-JR-CI-02. **DISTRITO JUDICIAL DE PIURA**, que es elegido mediante muestreo utilizando la técnica por conveniencia que es un muestreo elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador. En cuanto al Procedimiento de recolección y análisis de datos; Se ha procedido por etapas o fases.

En cuanto a la primera actividad, abierta y exploratoria; ha sido una aproximación, gradual, reflexiva guiada por los objetivos y cada momento de revisión y comprensión. Se ha basado en la observación y el análisis, en esta fase se ha concretado el contacto inicial para la recolección de datos.

En cuanto a la segunda actividad, más sistematizada en términos de recolección de datos; actividad, también, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura que ha facilitado la identificación de los datos existente en el objeto de estudio, se ha utilizado las técnicas del fichaje, la observación y el análisis de contenido y para las anotaciones se ha usado un cuaderno de notas. En cuanto se iba identificando los datos se ha procedido a redactar para demostrar y asegurar las coincidencias.

En cuanto a la tercera actividad consistente en un análisis sistemático; ha sido de nivel profundo orientado por los objetivos, articulando los datos con los parámetros o referentes normativos, doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados en la investigación.

En cuanto a las consideraciones éticas; de conformidad con la Constitución Política vigente que contempla el Principio de Reserva, el respeto a la dignidad de la persona humana y el derecho a la intimidad, en el cuerpo del estudio no se revelan la identidad de

los sujetos partícipes del proceso, el análisis se centra en el quehacer jurisdiccional, como producto observable.

### **Planteamiento del Problema**

#### a) Caracterización del Problema:

En la mayoría de demandas de amparo laboral debe darse el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario; lo que supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados en la sentencia materia del proyecto. Como se puede observar lo anteriormente descrito se encuentra en el proceso judicial contenido en el expediente judicial materia de la presente investigación; de lo que surge el problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias en primera instancia y segunda instancia sobre el amparo laboral en el expediente N° 02206-2012-2001-JR-CI-02, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, del Segundo Juzgado Civil Especializado del Distrito Judicial de Piura?

#### b) Enunciado del Problema:

b1.- Vulneración al derecho al trabajo con la consiguiente desnaturalización del contrato de trabajo.

b2.- Baja calidad en la sentencia de Primera Instancia por la deficiente motivación.

b3.- Apresuramiento para la calificación al no tenerse en cuenta la representación general ejercida por el recurrente

### **Objetivos de la Investigación.**

#### 1.- Objetivo General:

El objetivo general de investigación es: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios

y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **02206-2012-0- 2001-JR-CI-02.**  
**DISTRITO JUDICIAL DE PIURA.**

2.- Objetivos Específicos:

Los objetivos específicos de la presente investigación son:

- 1.- .Determinar que se tramite una real sentencia.
- 2.- La Tutela jurisdiccional en la Sentencia de segunda instancia, conforme al debido procedimiento.
- 3.- Determinar la motivación que contenga la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes

La investigación consta de cinco capítulos:

- En el primer capítulo se expone la información preliminar del tema a investigarse.
- En el segundo capítulo, Revisión de a Literatura, se presentan los antecedentes, el fundamento teórico que sustenta la investigación y el marco conceptual de la investigación.
- En el tercer capítulo se presenta la metodología de la investigación, precisando el tipo y nivel de investigación, el diseño de investigación, las técnicas e instrumentos
- En el cuarto capítulo, se presentan los resultados.
- En el quinto capítulo, se presentan las conclusiones de la Investigación.
- En el sexto capítulo, se alcanzan las referencias bibliográficas.

Luego, se alcanzan los anexos.

#### **Justificación de la Investigación:**

Con el siguiente proyecto de investigación se pretende mejorar el bajo nivel de motivación jurídica de la sentencia de la primera instancia puesto que es un problema álgido que se presenta.

El presente proyecto de investigación que se investiga, tiene como propósito fundamental analizar las sentencias sobre el amparo, emitidas tanto por el Segundo Juzgado Civil y por la Segunda Sala en el expediente N°02206-2012-0-2001-JR-CI-02 teniendo como referencia los sustentos teóricos, procedimentales y normativos utilizados en este proceso. La justificación planteada versa también en el propósito de determinar los estándares de calidad de las sentencias referente al contenido expositivo, considerativo y resolutivo, por ser necesario para que se tengan en cuenta los parámetros normativos jurisprudenciales utilizados en la elaboración de las sentencias, y así contribuir a mejorar la calidad de las mismas y revertir la imagen negativa que tiene los usuarios de la administración de justicia.

Finalmente esta investigación tiene dos fundamentos constitucionales; el primero porque se valora el derecho sustancial previsto en el artículo 200 inciso 2) de la Constitución Política del Perú; y porque es una forma de hacer realidad el derecho abstracto previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado que establece: que toda persona puede formular análisis y críticas a las resoluciones judiciales con las limitaciones de ley.



## **2. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. Antecedentes**

El amparo, institución procesal de origen mexicano, se introduce en el ordenamiento jurídico peruano en la constitución de 1979 (artículo 295) y se mantiene en la carta vigente de 1993 (artículo 200, inciso 2), así como en la Ley 28237 Código Procesal Constitucional. Ha sido concebido como una "garantía constitucional" destinada a proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, vulnerado o amenazado por cualquier autoridad, funcionario o persona.

Con anterioridad, si bien existieron algunos antecedentes nacionales, como el llamado *habeas corpus* civil previsto por el decreto ley 17083, que era una ampliación de la clásica figura inglesa a la tutela de derechos distintos a la libertad individual y que se tramitaba ante magistrados civiles, solo puede hablarse del amparo como figura autónoma e integral a partir de la vigencia del texto constitucional de 1979.

Durante la vigencia del amparo peruano, breve si la comparamos con experiencias como la mexicana o argentina para referirnos a dos países que le sirvieron de fuente de inspiración, se han suscitado diversos problemas en su funcionamiento que lejos de flexibilizar su tramitación y acercarla a los justiciables la han tornado lenta y distante. De ahí que sea necesario pensar en una necesaria reforma legislativa que contribuya a dotarlo de la cuota de agilidad y eficacia que requiere una institución de esta naturaleza.

Un aspecto crucial para iniciar esta empresa reformadora, consiste en entender algo que todavía no penetra profundamente en un sector de la doctrina Couto (1973). Nos referimos a la necesaria consideración del amparo como un proceso constitucional y la consiguiente inspiración en los lineamientos que brinda la teoría general del proceso para regular y suplir los vacíos que la legislación de amparo presenta, aspectos a los que el profesor Fix-Zamudio(1964-1975), les ha dedicado profundas reflexiones. Precisamente, el objeto de este ensayo es contribuir a aclarar los aspectos procesales del amparo peruano, como paso previo para su indispensable reforma legislativa.

En las últimas décadas viene fortaleciéndose y tomando carta de ciudadanía tanto en la doctrina como en la cátedra universitaria, la llamada teoría general del proceso. Esta teoría "tiene su punto de partida en la unidad del derecho procesal" y por ella "ha de entenderse, *lato sensu*, el estudio y exposición de los conceptos, instituciones y principios comunes a las distintas ramas procesales, es decir, los componentes del tronco de que todas ellas arrancan" Alcalá y Castillo (1992). Se trata de "llegar en la unidad científica hasta allí a donde sea posible, sin forzar la esencia de los conceptos" Fairén (1992).

Desde esta perspectiva, se acepta pacíficamente que las distintas disciplinas procesales tienen elementos comunes que pueden agruparse sintéticamente y ser de aplicación a todas ellas. No estamos pues ante materias alejadas entre sí y totalmente desvinculadas. Existe entre ellas un tronco común que las identifica.

Esta unidad de principios comunes aceptada cuando hablamos del derecho procesal civil y penal, no ha sido tan desarrollada cuando nos referimos al derecho procesal constitucional, y en concreto a una de sus figuras más conocidas, el amparo.

Una explicación de este distanciamiento entre la teoría general del proceso y el amparo nos la brinda la simple constatación del momento en que aparece el amparo.

En apretada síntesis podemos recordar que el amparo nace en México en la Constitución del Estado de Yucatán -vigente desde el 16 de mayo de 1841-, a través de la intervención de Manuel Crescencio Rejón. A nivel federal se introduce en el acta de reformas de 1847, que se nutrió de las ideas de Mariano Otero, y se mantiene en la Constitución Federal de 1857 y en la vigente de 1917, que cuenta con varias reformas. La primera ley de amparo data de 1861 y desarrolló los artículos 101 y 102 de la constitución de 1857 Burgoa (1995).

Si solo nos detenemos en las fechas antes indicadas podemos constatar que el amparo mexicano nace en una época en la que el procesalismo científico aún no se había consolidado, es decir, cuando imperaba en el ambiente el procedimentalismo.

En efecto, como ha anotado Niceto Alcalá-Zamora el procesalismo científico se inicia en Alemania en una fecha cierta: 1868, cuando Óscar Bulow publica su libro *La teoría de las*

excepciones procesales y los presupuestos procesales. En el desarrollo del procesalismo científico pueden distinguirse cuatro sectores: la escuela germánica con Adolfo Wach como fundador; el procesalismo italiano con Giuseppe Chiovenda( 1903) el tema de la acción en el sistema de los derechos, aunque con valiosos trabajos previos; el procesalismo español pero solo a partir de 1920; y el derecho iberoamericano donde "el mejor procesalismo americano se encuentra en Sudamérica y más concretamente en Brasil, Uruguay y Argentina" Alcalá y Castillo (1992). En consecuencia, ningún país europeo ni de América Latina había escapado de las ataduras del procedimentalismo, cuando el amparo comienza a dar sus primeros pasos.

Esto explica que el denominado juicio de amparo mexicano haya nacido desprovisto del arsenal de categorías e instituciones que viene desarrollando el procesalismo científico y, en concreto, la teoría general del proceso. Tal afirmación se confirma cuando se examinan algunas denominaciones clásicas, que como anota Alfonso Trueba han eludido el empleo de las voces propias del derecho procesal Trueba (1974). Así, por ejemplo, la llamada "fórmula Otero" no es más que el principio de relatividad de las sentencias; la suspensión del acto reclamado no es otra cosa que una medida cautelar; el quejoso y la autoridad responsable en rigor son las partes del proceso (demandante y demandado), entre otros aspectos.

No obstante, esto que puede resultar excusable en el momento en que aparece el amparo, hoy no puede ser aceptado pues significaría desconocer la existencia de una teoría general del proceso y la naturaleza procesal del amparo.

En tal sentido, se comparte la opinión de Alfonso Noriega quien considera que "es necesario encuadrar el amparo [...], dentro del marco del derecho procesal y hacer que la institución se nutra y beneficie de los principios de [...] la disciplina que se ha denominado teoría general del proceso" Noriega (1991). De igual modo, acogemos la autorizada opinión de Fix-Zamudio quien afirma que debe relacionarse la naturaleza del amparo con la teoría general del proceso con el fin de establecer "los lineamientos de nuestra institución que hasta muy recientemente sólo era examinada desde el punto de vista sustantivo o constitucional". Fix- Zamudio (1979).

Y es que para aproximarnos a determinar la naturaleza, concepto, alcances y características fundamentales del amparo es preciso acudir a una metodología que necesariamente vincule al amparo con la teoría general del proceso. Hay pues que reivindicar la naturaleza procesal del amparo Fix- Zamudio (1979). Esto no significa desconocer la influencia del derecho constitucional en el estudio del amparo, por ejemplo, para ir acomodando los principios procesales a la defensa de los derechos constitucionales de la persona, sino tan solo destacar la autonomía del amparo, en tanto figura procesal, de la disciplina sustantiva o derecho constitucional. Solo así podremos contar con una mejor perspectiva para su análisis.

El amparo constitucional es un medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de los particulares establecidas en la Constitución, leyes y tratados internacionales, condenando acciones de los agresores, bien sean ciudadanos, organizaciones públicas o privadas; tendente únicamente a la constatación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional, a objeto de que se le restablezca al solicitante el pleno goce y ejercicio de tales derechos sin prejuzgar sobre ninguna otra materia.

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. Naturaleza Procesal del Amparo**

Cuando los investigadores se introducen en el concepto procesal del amparo con frecuencia se encuentran con el empleo de una terminología variable. En efecto, si se acude a la experiencia mexicana que lo informa, se descubre que se le atribuye el carácter de "juicio" -así lo dispone el artículo 107 de su constitución-; en Argentina, en cambio, se prefiere la expresión "acción" -artículo 1 de la ley 16986; mientras que en España se le califica como "recurso" -artículo 53.2 de la constitución de 1978-.

En el Perú, tanto la constitución de 1979 como la de 1993 han utilizado la voz acción. Sin embargo, cabe hacer la pregunta ¿en realidad estamos ante una acción, un juicio o un recurso?, ¿se tratan acaso de conceptos similares? Como se sabe, los términos mencionados han merecido especial atención del derecho procesal.

### **2.2.2. Acción, Juicio o Recurso**

La "acción", cuya definición ha variado conforme se han ido consolidando los estudios de derecho procesal y de acuerdo con las diversas teorías que sobre ella se han elaborado Fairén Víctor (1990), podemos entenderla como "el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para ejercitar pretensiones o para oponerse a ellas" Montero (1979). Hoy se reconoce su carácter unitario que niega la posibilidad de clasificar las acciones en civiles, penales o constitucionales, pues como lo explica Fix-Zamudio se trata de una única figura desligada del derecho material que con ella puede discutirse Fix- Zamudio (1979).

Por otro lado, conforme lo ha señalado Alcalá Zamora, la expresión "juicio" históricamente ha sido concebida como sinónimo de sentencia, aunque posteriormente en Hispanoamérica se ha seguido un concepto más amplio que lo identifica con el término proceso Alcalá y Castillo (1970). En verdad, creemos siguiendo a Véscovi, que aquella expresión "se refiere más bien al trabajo del juez que pone fin al proceso [...], enfatiza más la actividad intelectual (del magistrado) que el desarrollo de los actos" Véscovi (1984).

Finalmente, el término "recurso" constituye un medio de impugnación de los actos procesales destinado a promover su revisión y eventual modificación Couture (1958).

Ahora bien, si examinamos el amparo a la luz de tales categorías podemos afirmar que de ser calificado como acción, juicio o recurso estaríamos aplicando una terminología inadecuada. En efecto, mientras por un lado no existe "una multiplicidad de acciones" Rivas ( 1987), por otro tampoco es coherente denominarlo juicio pues de hacerlo solo estaríamos incidiendo en aquella actividad del juez que pone fin al proceso, salvo que empleemos dicha expresión como sinónimo de proceso Véscovi (1984)., y finalmente no resulta apropiado llamarlo recurso pues aquél se restringe a la fase impugnativa del proceso Alcalá y Castillo(1992), y el amparo peruano cuenta con un alcance mucho mayor. Por ello, no estamos de acuerdo cuando la constitución de 1979 y la de 1993 optan por denominarlo "acción de amparo".

### **2.2.3. El Amparo como Proceso Constitucional**

El amparo destinado a la defensa de derechos constitucionales es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional Gonzales (1986) por ello preferimos calificarlo de ésa manera. Este proceso es objeto de estudio de una disciplina que paulatinamente viene consolidando su autonomía respecto del derecho sustantivo, nos referimos al derecho procesal constitucional Fix- Zamudio (1964-1975).

En consecuencia resultará lógico y necesario acudir a la teoría general del proceso. Su particularidad estará dada porque se encuentra inspirado por el valor y especialidad propios de las normas constitucionales que debe instrumentar. De esta manera, solo en un sentido "amplio" -no estrictamente procesal-, se sigue empleando una terminología distinta para identificarlo -acción, juicio y recurso-, aunque no sean las expresiones más adecuadas.

En este sentido, debemos acudir a esta teoría para determinar la clase de pretensión manifestada en el amparo. De acuerdo con ello, descubriremos algunas de las características fundamentales de este proceso Fairén (1990). Antes, debe recordarse que con frecuencia se ha confundido la acción con la pretensión. La primera, explica Fairén, es un derecho de naturaleza constitucional de acudir a los tribunales para "ponerlos en movimiento, aunque no se determine claramente su dirección". La pretensión, en cambio, "es una petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de cualquier clase que fuere" Fairén (1990).

Al hilo de esta afirmación, podemos afirmar que la pretensión manifestada a través del amparo es una "declarativa de condena", es decir, persigue una declaración judicial que debe ponerse en práctica obligando al emplazado a que haga, deshaga, no haga o entregue algo al afectado Fairén (1990). De acuerdo con ello, puede caracterizarse al amparo como un proceso que combina una fase de conocimiento (declarativa) y otra de ejecución, es decir, aquél en que el juez declara el derecho y prosigue luego con la etapa de cumplimiento de lo resuelto.

En resumen, concebimos al amparo como un proceso de naturaleza constitucional cuya pretensión es obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos (amenazas, omisiones o actos *stricto sensu*) de los derechos constitucionales distintos a la libertad individual y a los tutelados por el *habeas data*, cometidos por cualquier, autoridad, funcionario o persona.

### **2.2.3.1- Presupuestos del Amparo- Objeto del Proceso**

Ni la constitución ni la ley enumeran de modo ordenado y sistemático los presupuestos del proceso constitucional de amparo. Efectivamente el texto constitucional (artículo 200, inciso 2) se limita a señalar que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la constitución distintos a la libertad individual y a los derechos tutelados por el *habeas data* Const. Pol. (1993). Pese a ello, y fortalecidos por las herramientas que nos brinda la doctrina Vescovi (1988), resulta posible hilvanar los distintos presupuestos del proceso de amparo que a lo largo de los textos normativos subyacen.

1.- Derechos constitucionales objeto de protección.- La constitución de 1993 es muy precisa al disponer que el amparo protege los derechos que ella reconoce, es decir, los derechos constitucionales, distintos a la libertad individual y a los tutelados por el *habeas data*. El texto vigente emplea la categoría derechos fundamentales pero lo hace para denominar a los derechos incluidos en el capítulo I del título I de la carta. Los restantes derechos constitucionales, si bien en estricto no son fundamentales, gozan de la protección reforzada de las garantías constitucionales.

Desarrollando similar precepto previsto por la constitución de 1979, en los artículos 25 y 37 de la ley 28237, en lo referente a los procesos constitucionales de *habeas corpus* y amparo se establece una enumeración abierta de derechos susceptibles de ser tutelados, y el artículo 5 del mismo texto legal dispone que no dan lugar al amparo los derechos a que se refiere la sexta disposición general y transitoria de la constitución Const. Pol. (1993) vale decir, aquellos que para su cumplimiento requieren un gasto o inversión por parte del Estado.

Por su parte, en el Título Preliminar, Artículo I de la ley 28237 se establece que los derechos protegidos por las acciones de garantía deben entenderse e interpretarse dentro del contexto general de la Constitución Política del Perú, los Convenios Internacionales de Derechos Humanos ratificados por la República y los principios generales del derecho y preferentemente, los que inspiran el derecho peruano.

En el mismo sentido, la 4ta. Disposición Final y transitoria de la constitución de 1993 señala que en las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución se reconoce e interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

De acuerdo con las normas citadas, entendemos que nuestra carta fundamental ha optado por una tesis intermedia en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales a través del amparo.

En efecto, pueden distinguirse siguiendo a Sagüés, tres posibles opciones, una tesis amplia, otra intermedia y finalmente una posición restrictiva Sagués (1988).

La tesis amplia no solo protege los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, sino también derechos que no gozan de aquel rango pero que llegan a ser tutelados debido, muchas veces, a una interpretación extensiva de una norma constitucional. Esta posición ha sido acogida en la experiencia mexicana, cuando admite la procedencia del llamado "amparo-casación" o "amparo-recurso" en defensa de la legalidad de las resoluciones judiciales, es decir, de la exacta aplicación de la ley.

La tesis restrictiva, en cambio, no protege todos los derechos constitucionales, sino prioriza algunos de ellos y excluye otros. Esto sucede en la experiencia española pues el artículo 53 de su carta de 1978 que solo concede el amparo en defensa de los derechos contenidos en el artículo 14 y la sección primera del capítulo II relativo a los derechos fundamentales y libertades públicas. Por otro lado, en doctrina, el argentino Sánchez Viamonte postulaba desde mucho tiempo atrás que el amparo solo debía encaminarse a



tutelar los derechos constitucionales que no tengan contenido patrimonial, pues éstos últimos pueden ventilarse a través de los procedimientos ordinarios.

Finalmente, la tesis intermedia, a la cual se afilia el ordenamiento peruano, habilita el amparo en resguardo de todos los derechos fundamentales. Esta perspectiva, excluye a aquellos derechos que no gozan de raíz constitucional, e incluye a los derechos de naturaleza patrimonial.

2.- Acto lesivo a los derechos constitucionales.- El derecho mexicano suele denominar al acto violatorio de derechos constitucionales susceptible de ser cuestionado a través del amparo como "acto reclamado". Así lo disponen tanto la constitución como la ley reglamentaria. La experiencia argentina, en cambio, acostumbra calificarlo como "acto lesivo". En ambos casos suele acudir a un concepto amplio de la expresión "acto".

En el Perú, no se acostumbra emplear expresiones similares. Ello, no nos impide utilizarlas pues resultan particularmente didácticas y esclarecedoras, dado que a través de ellas determinaremos cuáles son los requisitos que el acto debe reunir para que sea susceptible acudir al proceso de amparo. En caso que no esté presente la demanda será improcedente.

En este orden de ideas, podemos distinguir el acto lesivo o reclamado de acuerdo con los siguientes criterios fundamentales inspirados tanto en la experiencia mexicana como argentina.

A.- En función del tiempo de su realización.-

a) Actos pasados. Cuando el acto se ha llevado a cabo, o en conocida expresión mexicana, cuando aquél se encuentra "consumado", Góngora (1989) solo será viable acudir al amparo si a través de él pueden reponerse las cosas al estado anterior a la lesión o amenaza de violación del derecho. Ello se encuentra estrechamente ligado a la exigencia de "reparabilidad" del acto cuestionado; por lo demás, así lo señala el Título I. Artículo 1 de la ley 28237. En otras palabras, para que un acto "pasado" pueda ser considerado como "acto reclamado" deberá ser susceptible de ser reparado a través del amparo, lográndose con ello: reponer las cosas al estado anterior a la violación de un

derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

b) Actos presentes. Son aquellos que se vienen realizando al momento de acudir al amparo. En este caso aquél tendrá por objeto impedir la continuación de la lesión.

c) Actos futuros. Se trata de actos que aún no se han realizado en su totalidad. Como precisa la doctrina y jurisprudencia mexicanas, no todo acto futuro habilita el empleo del amparo, pues aquél debe ser "cierto e inminente". De tal forma, los actos futuros "remotos o probables" quedan descartados de la protección constitucional. Burgoa (1995).

d) Actos de tracto sucesivo. En ellos se está en presencia de una lesión continuada en la que se unen sin solución de continuidad las categorías antes mencionadas, pues el acto se ha estado realizando (acto pasado), se viene llevando a cabo (acto presente) y seguramente seguirá realizándose (acto futuro o amenaza). A juicio de Burgoa, estos actos son "aquellos cuya realización no tiene unicidad temporal o cronológica, esto es que para la satisfacción integral de su objeto se requiere una sucesión de hechos entre cuya respectiva realización medie un intervalo determinado. Burgoa (1995). En estos supuestos, dada la unidad del acto, el objeto del amparo estará destinado no solo a evitar su continuación, sino también a reparar los agravios realizados en tanto ello sea posible.

Por Ley número 28237, en fecha 31 de Mayo de 2004, en el gobierno del presidente Alejandro Toledo Manrique quedaron derogadas: 1) La Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo. 2) La Ley N° 25398, Ley complementaria de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo. (...) 7) La Ley N° 26248, que modifica parcialmente la Ley N° 23506. 8) La Ley N° 26301, Ley de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento. (...) 10) La Ley N° 26545, que modifica parcialmente los procesos de hábeas data y acción de cumplimiento. 11) El Decreto Legislativo N° 824, que modifica parcialmente la Ley N° 23506. (Primera Disposición Transitoria y Derogatoria, numeral 2).

B.- En función del modo de afectación.-

a) Actos positivos. La lesión normalmente se lleva a cabo a través de actos comisivos, es decir, aquellos que implican un hacer, o una amenaza de hacer algo por parte del agresor. En otras palabras, se trata de determinadas conductas o actividades de una autoridad, funcionario o persona que resultan lesivas a los derechos constitucionales.

b) Omisiones. La lesión también puede producirse a través de un no hacer o una abstención, es decir mediante una omisión del agresor. No toda omisión habilitará el empleo del amparo. Ella estará constituida por una abstención a realizar algo que el agresor "deba" cumplir. Es decir, se trata de la omisión de un acto de cumplimiento obligatorio, que tiene ese carácter porque así lo impone el ordenamiento jurídico. La ley 28237 al referirse a la omisión de un "acto debido" (artículo 4o.), así lo reconoce Ley 28237(2004).

C.- De acuerdo con su reparabilidad.-

a) Actos reparables. El acto reclamado para ser tal ha de ser reparable, es decir, solo será viable acudir en amparo si el acto cumple tal presupuesto. Debemos anotar que este concepto no alude a una posible reparación económica pues todo agravio es susceptible de ser reparado de esa manera, sino a la reparación que puede brindarse a través del proceso constitucional. Recordemos que el objeto de aquél es reponer las cosas al estado anterior a la lesión o amenaza de lesión de un derecho fundamental. Esta expresión exige, entonces, que a través del amparo se pueda "restituir al quejoso en el goce y disfrute de la situación jurídica o de la garantía contravenidas". Burgoa (1995).

b) Actos irreparables. Si el acto no es susceptible de ser reparado a través del proceso constitucional, no podrá ser tutelado en esta vía especial. Así lo indica expresamente el primer inciso del artículo 5 de la ley 28237.

D.- De acuerdo con la subsistencia de la lesión.-

a) Actos subsistentes. La vigencia de la lesión o su amenaza cierta e inminente es una característica fundamental del acto lesivo. Al momento de resolver el conflicto ha de subsistir la agresión, de lo contrario el juez desestimaré la demanda.

b) Actos no subsistentes. Si el acto reclamado no cumple con el requisito anterior, es decir, si ha cesado y carece de vigencia, la demanda será improcedente. En este sentido se pronuncia el artículo 38 de la ley 28237. Así también sucede en la experiencia argentina pues si se presenta una "cuestión abstracta" -en caso de haber cesado la lesión, Sagués(1988), el amparo será rechazado.

E.- Según la evidencia de la lesión.-

a) Actos de arbitrariedad manifiesta. El acto para poder ser cuestionado ha de ser manifiestamente arbitrario, es decir, la lesión o amenaza al derecho fundamental debe ser indubitable, clara o evidente, o en todo caso a través de un breve debate probatorio - congruente con la sumariedad del trámite del amparo-, la agresión pueda ser acreditada. Este requisito, característico del acto lesivo en la experiencia argentina -así lo reconoce la ley 16986 (artículo 1). No obstante, creemos que a aquél podemos arribar a partir de una interpretación sistemática, pues la ley si contempla un periodo probatorio, lo cual denota que la demanda para prosperar o debe ser desde el inicio manifiesta o la agresión puede ser susceptible de ser acreditada en virtud de una prueba mínima, según el artículo 40º, tercer párrafo.

b) Actos no manifiestos. Si el agravio imputado al acto lesivo, no es manifiesto o palmario aquél podrá ser cuestionado a través de los demás procedimientos judiciales más no mediante la vía constitucional de amparo.

F.- De acuerdo con su consentimiento.-

a) Actos consentidos. El derecho mexicano distingue dos supuestos de consentimiento del acto reclamado, uno tácito y otro expreso Fix- Zamudio (1964-1975). La consecuencia en ambos casos es la improcedencia del amparo. El consentimiento tácito lo constituye básicamente la caducidad, es decir, si el afectado no interpone la demanda en el plazo establecido por la ley se entenderá que ha consentido y no podrá acudir al amparo. En cambio, el segundo supuesto solo puede funcionar cuando el quejoso demuestra por actos indubitables su consentimiento con la lesión, en otras palabras, "cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos". Góngora (1989). Entre nosotros, la

ley 28237 contempla la caducidad (artículo 5, numeral 5), lo cual no genera mayor discusión pues si bien quedará cerrada la vía del amparo podrá acudirse a los demás procesos judiciales.

b) Actos no consentidos. Si no está presente el supuesto de haberse vencido el término establecido para interponer la demanda previsto por el artículo 44 de la ley 28237 -el consentimiento expreso no ha sido regulado-, podrá acudirse al proceso de amparo.

### **2.2.3.2. Ausencia de vías administrativas para la tutela del Derecho. Opción entre el amparo o la vía judicial paralela**

Es frecuente en doctrina, al abordar la naturaleza del amparo, que se afirme que se trata de un remedio excepcional, residual y hasta heroico, pues si existen vías distintas (administrativas o judiciales) para proteger los derechos afectados el amparo no procede. Esta problemática, en el derecho mexicano se aborda a partir del llamado "principio de definitividad" y en el derecho argentino a partir de lo que se conoce como la necesidad de agotar las vías previas y las vías paralelas.

El ordenamiento peruano ha tomado posición al respecto distinguiendo la procedencia del amparo cuando existen procedimientos administrativos para reparar el acto lesivo a los derechos constitucionales, de la presencia de otros procesos judiciales (civiles, laborales, administrativos) que puedan tutelar al justiciable.

En sesión Plenaria del 04/05/2012 y su continuación llevada cabo el 14/05/2012 el Pleno Laboral del Tribunal Constitucional, en el Expediente 206-2005-AA, fundamento 24 de dicha STC se indicó: “ las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contenciosa administrativa. Solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de

las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 Supra”.

Así mismo se resalta lo reconocido y expresado por el Tribunal Constitucional, en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída en el expediente número 0206-2005-PA/TC cuando refirió: “el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, conforme al artículo 138° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría afirmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado (...)”.

A.- La necesidad de agotar la vía administrativa.-

El artículo 45 de la ley 28237 dispone que solo proceda acudir al amparo si se han agotado las vías previas, es decir, el procedimiento administrativo previsto legalmente para impugnar el acto lesivo cometido por la administración.

**Esta regla, no obstante, tiene cuatro excepciones que han sido reguladas por el artículo 46 de la ley 28237 y que permiten acudir al amparo sin necesidad de agotar la vía administrativa: a) una resolución que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; b) por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión; c) la vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el afectado; y d) si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.**

B.- La opción por la vía paralela.-

El artículo 5 inciso 3 de la ley 28237 dispone que no procede el amparo "cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso respecto de su derecho constitucional.

La doctrina y jurisprudencia nacional han asimilado esta expresión a lo que la experiencia argentina ha denominado "vías paralelas". Se ha entendido por vía paralela a todo proceso judicial distinto al amparo (civil, laboral, administrativo, etcétera) que puede proteger el derecho constitucional afectado. Además, la jurisprudencia ha interpretado que el referido inciso establece un derecho de opción pues el demandante puede escoger entre presentar un amparo o acudir a la vía paralela. Lo que es obvio es que si el afectado acude a la vía paralela ya no podrá interponer una demanda de amparo.

### **2.2.3.3- Exclusiones**

De acuerdo al artículo 200 inciso 2 de la constitución, el proceso de amparo procede contra el hecho o la omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos distintos a la libertad individual y a los que son tutelados por el *habeas data*. La carta agrega que no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

No resulta conveniente que desde el plano constitucional se impida el empleo del amparo frente a normas legales. Esto debió estar sujeto a una opción legislativa y no a una petrificación constitucional. En efecto, existen claros supuestos de normas legales de ejecución inmediata -conocidas en doctrina como "normas autoaplicativas" Burgoa (1995) que no requieren de ningún acto que las aplique o reglamente, pues desde su vigencia lesionan derechos fundamentales; así por ejemplo una ley que cesa a partir de su vigencia a las autoridades elegidas de una universidad o que deja sin efecto un contrato privado. En estos casos, creemos, debió ser posible utilizar directamente el amparo. Así por ejemplo, en el derecho alemán lo admite, y en América Latina tanto la experiencia mexicana como la costarricense lo habilitan en tales supuestos.

Por cierto, una interpretación que trate de armonizar este inciso con el que reconoce el control difuso (artículo 138, constitución), permite sostener que si bien no procede el amparo contra normas legales, sí cabe frente a los actos de aplicación de tales normas en la medida que sean inconstitucionales.

De otro lado, al disponerse que el amparo no proceda contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular, se reitera lo señalado por el artículo 47 de la ley 28237. En consecuencia, consideramos que puede asumirse la expresión procedimiento regular como aquél en el cual se han respetado las pautas esenciales de un debido proceso, y por tanto si ellas de modo manifiesto no se respetan no habría impedimento para acudir al amparo. Más aún, si la nueva carta reconoce determinados derechos fundamentales a las personas sometidas a un proceso judicial, concretamente el debido proceso o el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 139, inciso 3); derechos que se ejercen -y vulneran también- en un proceso judicial. Por todo ello, creemos que resultaba innecesario incluir esta expresión en el texto constitucional pues ella ha sido prevista por la ley 28237.

Además, se establecen zonas exentas de control judicial, asumiendo en el plano constitucional que determinados actos constituyen "causas no justiciables", doctrina que en la actualidad se encuentra en franco retroceso. En efecto, según el artículo constitucional 142 "no son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces".

Desarrollando parcialmente este dispositivo, el artículo 36 de la actual Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones, ley 28581, ha señalado que contra sus resoluciones "no procede recurso ni acción de garantía alguna".

La experiencia de la aplicación de la décimo tercera disposición transitoria de la constitución de 1979 evidenció notorios excesos respecto a la ratificación de magistrados, que pudieron ser subsanados a través del proceso de amparo El Peruano (1989) La norma actual, en términos generales impide tales cuestionamientos, lo que nos parece inadecuado pues no concebimos un sistema al que le sea ajeno la búsqueda de limitar y controlar el poder. Y es que "el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución", no siendo concebible "la Constitución como norma [...], si no descansa en la existencia y efectividad de los controles. De ahí que éstos se hayan ampliado y



enriquecido en la teoría y en la práctica constitucional de nuestro tiempo". Aragón (1987).

El artículo 142 se aparta de la idea de judicializar estos actos. No obstante, tratándose de las decisiones del Consejo podría interpretarse que procede el amparo, de modo excepcional, solo cuando se imponga una sanción inmotivada y sin previa audiencia del interesado. El artículo 154 inciso 3 de la constitución le otorga carácter inimpugnable a las decisiones del Consejo Nacional De la Magistratura, cuando la resolución final reúna tales requisitos.

## **2.2.4. Sujetos en el Proceso de Amparo**

### **2.2.4.1. Las Partes en el Amparo**

Cuando ingresamos al examen de las partes en el proceso de amparo no podemos dejar de abordar la concepción que sobre ellas utiliza el derecho procesal. Tradicionalmente suele citarse a Chiovenda para quien "es parte aquel que demanda en propio nombre la actuación de una voluntad de la ley y aquél frente al cual esa voluntad es demandada" Cordón (1979). En otras palabras, se trata de un concepto básicamente procesal alejado de un sustrato material o sustantivo pues "lo que da la condición de parte (procesalmente hablando) es la posición en el proceso, independientemente de la calidad del sujeto del derecho (sustancial) o de la acción (pretensión)" Vescovi (1988).

Ahora bien, si nos detenemos en el análisis de algunos conceptos de raíz procesal podemos distinguir siguiendo a Vescovi tres calidades diferentes: parte (procesal), sujetos del derecho (de la relación sustancial) y legitimados para pretender (legitimación en la causa) Vescovi (1988).

Los términos "parte" y "legitimación" si bien se encuentran relacionados no pueden ni deben ser confundidos. Mientras el primero alude a un aspecto esencialmente procesal, el segundo trata de "determinar quiénes son los sujetos idóneos para entablar un proceso de modo que la sentencia pueda producir frente a ellos sus efectos característicos", es decir, vincula a dichos sujetos con la relación jurídica sustancial deducida en el proceso permitiendo un pronunciamiento sobre el fondo y operando por tanto como un

presupuesto procesal Córdova (1979). La legitimación, por cierto, puede ser activa, según quien pueda interponer la demanda correspondiente, o pasiva, es decir, contra quien habrá de plantearse la respectiva pretensión.

Al trasladar tales categorías al proceso de amparo, caracterizado por su bilateralidad y respeto al principio del contradictorio, no se encuentra mayor discusión respecto al concepto de partes -demandante o demandado-, a los que el derecho mexicano denomina agraviado o quejoso y autoridad responsable, respectivamente. Incluso, nuestra jurisprudencia ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto. Así, por ejemplo, la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la demanda presentada por Joel Rooz Durand, Sentencia de fecha 28-06-84, contra una autoridad judicial, donde se precisó: "son partes en la acción de amparo el afectado y el autor de la infracción" El Peruano (1984).

En el artículo 40 de la ley 28237 se señala la representación procesal. Tienen derecho a ejercer la acción de amparo el afectado, su representante, o el representante acreditado; tratándose de personas no residentes en el país.

Solo en casos de imposibilidad física para interponer la acción, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por hallarse ausente del lugar, o cualquier otra causa análoga, podrá la acción de amparo ser ejercida por tercera persona, sin necesidad de poder expreso, debiendo el afectado, una vez que se halle en posibilidad de hacerlo ratificarse en la acción.

Cuando la acción se interponga por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, podrá ser ejercida por cualquier persona, aún cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tiene las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, cuyo objeto es la defensa del medio ambiente.

De acuerdo con la norma citada, se encuentran legitimados para iniciar el proceso de amparo: a) el afectado, b) la entidad afectada, c) un tercero sin representación solo en caso de imposibilidad física del afectado, y d) cualquier persona así como las

organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro tratándose de atentados a derechos de naturaleza ambiental (párrafo agregado por el decreto legislativo 611). Asimismo, la reciente ley orgánica de la Defensoría del Pueblo concede legitimación al defensor para interponer el amparo. Analicemos, con mayor detenimiento los casos mencionados.

#### A.- El Afectado.-

La norma se refiere a las personas naturales o físicas y exige que aquéllas se encuentren "afectadas" en sus derechos fundamentales para estar legitimadas y poder iniciar el respectivo proceso constitucional, ya sea directamente o a través de su representante. Entendemos que la afectación sufrida por el actor o quejoso "no tiene que concretarse necesariamente en un desconocimiento del derecho, sino que se dará, también, cuando se menoscabe o se obstaculice, aunque sea indirectamente su ejercicio" Gonzales (1986). Además, debe tomarse en cuenta, conforme se desprende de la redacción del artículo 40 de la ley 28237, que si la persona afectada no reside en el Perú, el amparo deberá ser interpuesto por apoderado acreditado que goce de residencia en el país o por tercera persona, supuesto que examinaremos en líneas posteriores.

#### B.- La Entidad Afectada.-

El texto constitucional de 1979 siguiendo la experiencia alemana, introdujo un dispositivo según el cual los derechos fundamentales también rigen para las personas jurídicas en cuanto les sean aplicables (artículo 3). De tal manera, se permitía en forma expresa que ellas a través de su representante puedan iniciar el correspondiente proceso de amparo. Por tal razón, no resulta extraño que la ley 28237 les otorgue legitimación en tales casos.

La constitución vigente ha eliminado el artículo 3 del texto anterior, que reconocía titularidad en materia de derechos fundamentales a las personas jurídicas. De ahí que se plantee la interrogante respecto a si tales sujetos se encontrarían legitimados para interponer una demanda de amparo.

Algunos podrían interpretar que a partir de la vigencia de la nueva constitución las personas jurídicas no pueden interponerlo pues carecen de derechos constitucionales,

aunque sí estarían legitimadas las personas naturales que la conforman. No obstante, creemos que la propia constitución reconoce en puntuales dispositivos derechos a las personas jurídicas. Esto, por ejemplo, sucede cuando se refiere a la imposibilidad de disolución administrativa de las asociaciones (artículo 2, inciso 13) o a la autonomía universitaria (artículo 18) Fernández y Borjas (1992-1991). Además, nada impide que la ley reguladora establezca que las personas jurídicas pueden interponer una demanda de amparo en favor de las personas que la integran vía la llamada legitimación por sustitución, por ejemplo, un sindicato que interviene en defensa de los derechos laborales de sus integrantes, 8º y 9º fundamentos expediente N° 05209-20112-PA/TC Díaz (1989).

Pero además, lo particularmente relevante descansa, por un lado, en examinar los supuestos en los cuales una persona jurídica puede gozar de derechos y, por otro, preguntarnos si las personas jurídicas de derecho público -organismos estatales- también se encuentran legitimadas para ello.

En Alemania, la ley fundamental (artículo 19-III) otorga derechos fundamentales a las personas jurídicas "según su esencia". Al respecto, la doctrina dominante, aunque existen opiniones distintas, ha entendido que solo pueden tener derechos fundamentales aquéllas cuando debajo se esconden personas humanas, cuyos derechos fundamentales de ejercicio corporativo sean susceptibles de amparo constitucional, porque, y en la medida que, se está preservando los derechos de los miembros de la Corporación el Tribunal Constitucional alemán ha acogido plenamente esta tesis Díaz (1989).

En España, el artículo 162 de la Constitución dispone en forma expresa que está legitimado para iniciar el recurso de amparo toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo. En estos casos, reconoce el Abogado Español Oliver Araujo, en 1986, que es evidente que algunos derechos fundamentales, estrechamente inherentes a la naturaleza de la persona humana (como es el caso del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad de expresión, a la intimidad familiar, a la libertad personal, al sufragio, etc.), aunque estén incluidos en el ámbito genéricamente protegido por el recurso de amparo, no podrán ser invocados ante el Tribunal Constitucional por las personas

jurídicas, por la sencilla razón de que las mismas *ex natura rerum* no pueden ser sus titulares Oliver (1986).

Entre nosotros, como hemos indicado, aunque ya no existe el artículo 3 de la constitución anterior que reconocía derechos fundamentales a las personas jurídicas "en cuanto les sean aplicables"; creemos que bien puede interpretarse que cuentan con legitimación para iniciar el amparo en caso de atentados a sus derechos constitucionales. Es más, la ley 28237 así lo dispone. Creemos, además, que es posible efectuar una interpretación amplia del artículo 39 de la indicada ley que no solo incluya la afectación directa de los derechos de la persona jurídica, sino también permita el amparo en tutela de los derechos para cuya defensa aquella se ha constituido.

Un tema más cuestionable es el relativo a la legitimación activa de las personas jurídico-públicas. Al respecto, existen dos posiciones definidas:

a) Aquella que no les reconoce titularidad en el goce de los derechos fundamentales, y por tanto rechaza la posibilidad que acudan en amparo ante los tribunales, con base en los criterios siguientes:

Ni histórica ni jurídicamente son titulares de derechos constitucionales. Históricamente los derechos humanos fueron reconocidos o consagrados a través de exigencias hechas al propio Estado, por ello no puede ser sujeto de los derechos que a él mismo le exigieron. Tampoco lo puede ser desde un punto de vista jurídico, pues la consagración y reconocimiento de determinados derechos se revela como una autolimitación del propio Estado a favor de los individuos; en consecuencia si aquél se auto limitó no fue a favor de él sino de los particulares Burgoa (1995).

Incluso cuando la administración pública actúa en forma privada carece de derechos fundamentales, pues "nunca se encuentra la Administración en la misma situación de los particulares, porque aún en forma privada goza de privilegios en materia de policía, en materia fiscal y (agrega que) el influjo que en el mismo procedimiento administrativo interno cabe ejercer siempre a la Administración [...] no existe una actividad privada pura de la Administración, siempre está conectada a un fin público" Díaz (1989).

b) Una segunda postura reconoce derechos fundamentales a las personas jurídico-públicas en determinadas circunstancias, y en consecuencia en tales casos les confiere legitimación en materia de amparo. Esta posición se fundamenta en que cuando aquéllas actúan en relaciones de derecho privado y no soberanamente, regulan su actividad por ese derecho y se encuentran en iguales o similares condiciones que un particular, por lo que no habría razón para negarles acudir al amparo. En doctrina, tal opinión ha sido asumida por Sagüés (1988). Lazzarini (1967) Gimeno Sendra (1984) y Oliver Araujo.(1986) En el derecho comparado, tanto Argentina, México Fix- Zamudio (1964-1975). España, con algunas precisiones jurisprudenciales, en determinados supuestos pueda iniciar el proceso de amparo.

A nuestro juicio, por regla general las personas jurídico-públicas no gozan de derechos fundamentales. Solamente, como excepción, podrían ser titulares de aquéllos cuando actúen sujetas al derecho privado o cuando se trate del debido proceso legal. Por tanto, únicamente en tales ocasiones se les podría reconocer legitimación activa para interponer el amparo.

#### **2.2.4.2. Legitimación Activa**

La ley otorga legitimación a cualquier persona para interponer demanda de amparo en caso de imposibilidad física del afectado. Este supuesto ha sido regulado por el deseo de brindar mayores facilidades a los justiciables para la defensa de sus derechos fundamentales. Se trata de una ampliación de la legitimación activa hacia un tercero, aunque no tan generosa como la contemplada en materia de *habeas corpus*.

Nuestros tribunales ya han tenido ocasión de pronunciarse sobre sus alcances. En este sentido, en el amparo iniciado contra el Primer Juzgado de Paz Letrado de Lima, por Manuela Ruiz de Romero a favor de Yolanda Romero de Ruiz, quien se encontraba fuera del país, el TGC por sentencia de fecha 30 de mayo de 1984 El Peruano (1984) anuló la resolución de la Corte Suprema pues entendió que para los efectos de la presentación de una demanda de amparo por un tercero y su respectiva admisibilidad, no se requiere el acompañamiento de poder alguno [...]. El legislador, dada la naturaleza y fines de la acción, ha advertido que ésta puede quedar ineficaz por imposibilidad del agente para

ejecutarla, dado que existen plazos perentorios en la ley que deben cumplirse y, por ello, ha autorizado a tercera persona a hacerlo, directa e inmediatamente, en favor de los derechos del afectado.

La ley 28237 no hace más que ratificar dicho criterio jurisprudencial, pues el segundo párrafo de su artículo 40 dispone que: "Tratándose de personas no residentes en el país, la acción de amparo será formulada por representante acreditado, mediante poder otorgado ante el Cónsul del Perú en la ciudad extranjera que corresponda y la legalización de la firma del Cónsul ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, no siendo necesaria la inscripción en los Registros Públicos.

Legitimación del Defensor del Pueblo.- Una institución positiva introducida por la constitución de 1993 es precisamente la Defensoría del Pueblo (artículos 161 y 162). Ha sido configurada como un órgano autónomo distinto del Ministerio Público, al que le corresponden tres funciones básicas: a) defender los derechos constitucionales y fundamentales de la persona y la comunidad; b) supervisar el cumplimiento de los deberes de la administración estatal; y c) supervisar la prestación de los servicios públicos a la ciudadanía.

Desarrollando sus atribuciones constitucionales, la ley 26520, ley orgánica de la Defensoría del Pueblo, publicada el 8 de agosto de 1995, concede legitimación activa al defensor del pueblo para interponer entre otros procesos constitucionales, en el cuarto párrafo del Art. 40 de la Ley 28237; el de amparo . Se trata de una facultad positiva que también le ha sido concedida a otros ombudsmen o defensores del pueblo, en países como España y Colombia.

#### **2.2.4.2.1. Legitimación y Derecho al Medio Ambiente**

El artículo 140 del decreto legislativo 611 (1990), Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales, también en el tercer párrafo del artículo 40 de la ley 28237, reconoce legitimación activa para la tutela de derechos fundamentales de naturaleza ambiental: a) a cualquier persona así no haya sido afectada directamente; y b) a las

organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro (ONG) cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente.

El derecho al medio ambiente, que goza de naturaleza constitucional (artículo 2, inciso 22), constituye uno de aquellos derechos que la doctrina procesal agrupa bajo la denominación de intereses difusos, colectivos o supra individuales. En efecto, tales intereses -ha señalado Lino E. Palacios- tienen dos rasgos esenciales:

Pertenecen a un grupo indeterminado de personas de difícil o imposible determinación, cuyos miembros no se encuentran vinculados por una relación jurídica concreta, y

Están referidos a un bien indivisible, es decir, no son susceptibles de partirse en fracciones que puedan ser adjudicadas a los interesados Palacios (1987).

Algunos de estos intereses difusos, sostiene Almagro (1982-1983) pueden cristalizarse en normas de rango constitucional, tal como sucede entre nosotros con el derecho al medio ambiente o el derecho a la salud, etcétera. En tales casos resulta legítimo habilitar el amparo para su defensa, el mismo que en algunos países ha contando con una interesante evolución jurisprudencial Sagüés (1988). Ello, creemos, hubiera justificado una normatividad procesal general respecto a los sujetos legitimados que pueda ser aplicable a todos los supuestos en que sea necesaria o viable su protección. Esto no ha sucedido pues se ha circunscrito su tutela a través del amparo a los casos en que se vean afectados derechos constitucionales de naturaleza ambiental.

De otro lado, autores del prestigio de Mauro Cappelletti, postulan como el más eficaz tipo de solución para la tutela jurídica de estos intereses, aquella que conjuga tanto el control por organismos gubernamentales (Ministerio Público, *ombudsman*), con la iniciativa de los individuos y de los grupos privados directa o indirectamente interesados Cappelletti (1978). De ahí que haya resultado positivo haber concedido legitimación al defensor del pueblo para iniciar este tipo de procesos.

#### **2.2.4.3. Legitimación Pasiva**



En general, como reconoce Oliver Araujo, la legitimación pasiva en el amparo, es decir "la determinación de la entidad frente a la que ha de deducirse la pretensión, no suscita problemas de especial interés", Oliver (1986) pues la constitución es muy clara al permitir su procedencia frente a cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace un derecho fundamental.

En cambio, sí merece especial atención determinar en qué casos resulta viable acudir en amparo frente a tales sujetos legitimados, es decir si procede utilizarlo contra todos los actos de una autoridad -por ejemplo la judicial-, o solo en algunos supuestos; aspectos que, por cierto, escapan a los alcances de la presente tesis.

#### **2.2.4.4. Intervención de Terceros en el Proceso**

A.- Terceros: Derecho procesal y amparo.-

Hemos visto que en el amparo, como en todo proceso, existe una parte demandante y otra demandada. Sin embargo, podría suceder que otros sujetos, conocidos en doctrina como terceros, también estén en condiciones de ingresar al proceso por contar con legítimo interés para ello.

En efecto, el derecho procesal permite la presencia de terceros en el proceso, distinguiendo una intervención voluntaria (principal o excluyente, adhesiva simple o coadyuvante, y adhesiva autónoma o litisconsorcial) y otra obligada o forzosa.

Este aporte del procesalismo científico se ha visto reflejado en las legislaciones que regulan el amparo. Así sucede en el derecho mexicano, en el cual no solo el "quejoso" y la "autoridad responsable" deben intervenir en el proceso sino también puede hacerlo un sujeto conocido como "tercero perjudicado". En rigor, anota Fix Zamudio, hay dos tipos de terceros que intervienen en el amparo mexicano. Aquel que participa en las demandas de amparo contra resoluciones judiciales (amparo casación o amparo recurso) en el que el tercero es una verdadera parte; y en el amparo-proceso en el que el tercero interviene como el coadyuvante de la autoridad responsable. Fix- Zamudio (1965).

Del mismo modo, en España, la LOTC (artículo 47.1) dispone que: "Podrán comparecer en el proceso de amparo constitucional, con el carácter de demandado o con el de coadyuvante, las personas favorecidas por la decisión, acto o hecho en razón del cual se formule el recurso o que ostenten un interés legítimo en el mismo."

B.- Su falta de regulación por la ley 28237. La jurisprudencia.- La ley 28237 no contempla la posible intervención de terceros en el amparo. Ello permite que en varias ocasiones se presenten situaciones de indefensión, pues sujetos con legítimo interés para intervenir -por ejemplo si se impugnaba una resolución administrativa que les favorecía-, no lo podían hacer.

El Código Procesal Constitucional señala en su artículo 39° una amplia posibilidad de interponer el proceso de amparo, al señalar que el afectado es la persona legitimada para ello.

De lo señalado por los autores citados, las partes no pueden ser otras que las que son inherentes a la estructura personal de todo el proceso, existe una gran diferencia en ese sentido cuando nos referimos a un tercero toda vez que este no tiene la posición de parte. Parte no es sinónimo de tercero ya que este puede no ser afectado por los efectos del proceso y tampoco por los efectos de la cosa juzgada.

Esto, por ejemplo, se presentó en el caso "Miguel A. Iglesias Silva", 15.09.86 El Peruano (1986). En tal ocasión, el accionante se encontró imposibilitado de intervenir en el amparo iniciado contra la resolución judicial expedida por el 9°. Juzgado Privativo de Trabajo que garantizaba el pago de sus beneficios sociales, pues la Corte Superior de Lima no le permitió intervenir y defender sus derechos por "no ser parte en dichos autos". Frente a ello, y ante el notorio interés con que contaba, máxime porque la decisión judicial que le favorecía había quedado suspendida por mandato de la corte, interpuso erróneamente un *habeas corpus* que llegado al Tribunal Constitucional fue desestimado.

Esta situación de indefensión suscitada por no permitirse la intervención de terceros en el proceso bien pudo ser salvada jurisprudencialmente. En efecto, como lo recuerda Fix Zamudio, en Brasil tampoco la ley 1533 los menciona, sin embargo la jurisprudencia

llegó a admitir su intervención "de acuerdo con el principio procesal que exige la citación de todos aquellos que tienen interés en la decisión de la causa" Fix- Zamudio (1963).

Empero, la tendencia de nuestros tribunales se mostraba reacia a reconocer una institución no prevista legalmente y, por tanto, no permitía la intervención de terceros en el amparo. No obstante, un caso excepcional y de singular importancia, fue el resuelto por el TGC en los seguidos por "Cooperativa de Vivienda Villa Mercedes Ltda. c/ Alcalde del Concejo Provincial de Lima" El Peruano (1988). En tal ocasión se sostuvo: el Asentamiento Humano José Carlos Mariátegui, como beneficiario directo de la Resolución de Alcaldía No. 1044, de 6 de junio de 1986, contra la cual, precisamente, se dirige la acción de amparo de autos, constituye lo que en doctrina se denomina el tercero del amparo, y, por ello, de conformidad con el artículo sexto del Título Preliminar del Código Civil, tenía -y tiene- pleno derecho para participar en la acción de amparo llegada en casación, de modo que la decisión del juez de Primera Instancia de no aceptar su apersonamiento y de devolver, una y otra vez, sus escritos, viola el mencionado dispositivo y, así mismo, los derechos constitucionales de defensa.

Este criterio habilitó la intervención de terceros en el amparo, evitándose así una situación de indefensión.

C.- Su regulación por la ley 28237.-

La nueva ley, incluye una norma mediante la cual se permite la intervención de terceros. En efecto, el artículo 43 dispone que "Cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar. De esta manera, el legislador ha contemplado la necesaria participación de los terceros en un proceso constitucional.

La norma no ha fijado un trámite especial. En este sentido, creemos que la celeridad propia del amparo impide la apertura de un incidente procesal. A nuestro juicio, el juez

debe resolver de plano la solicitud de un tercero de ingresar al proceso, decisión que ha de ser apelable en un solo efecto.

Finalmente, entendemos, siguiendo a Véscovi, que "el tercero, una vez admitido en el proceso, se convierte en parte y tendrá los derechos, deberes y cargas de ésta" Véscovi (1988).

En canto a la Acumulación, se señala que es una institución procesal por la cual en un mismo proceso puede haber más de una pretensión y/o más de dos personas.

A manera de ir ingresando al tema materia de investigación, es preciso señalar que el Código Procesal Constitucional, solo desarrolla de manera expresa la denominada acumulación subjetiva de oficio. Sin embargo desarrollaremos en esta parte las distintas formas de acumulación que existen, toda vez que el artículo IX del Título Preliminar del cuerpo normativo acotado establece lo siguiente: "En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo (...).

No obstante, el análisis de dichas normas se realiza más adelante, no podemos dejar de señalar esta particularidad establecida en este artículo que el legislador ha tenido a bien considerarlo en la columna vertebral del Código Procesal Constitucional. Esta norma quiere decir que cuando exista vacío o defecto se aplicará supletoriamente el Código Procesal Civil cuando de un Proceso de Amparo se trate y del Código Procesal Penal cuando se trate de un Proceso de Hábeas Corpus. En consecuencia, podríamos afirmar que el justiciable podría utilizar los medios establecidos en ambos Códigos Adjetivos con la finalidad de resolver una causa de la mejor forma, incorporando instituciones no previstas en la norma adjetiva constitucional.

#### **2.2.5- Órgano jurisdiccional competente**

La imposibilidad que el ejercicio de la función jurisdiccional se atribuya a un solo tribunal exige su distribución en distintos organismos jurisdiccionales. En efecto, señala Fairén Guillén, "de un lado, la complejidad de los trabajos jurisdiccionales (civiles,

laborales, sobre la Administración, penales) y de otro, la extensión geográfica y la gran población de casi todos los Estados, impone una distribución de la jurisdicción entre diversos tribunales".

Conforme a ello, la competencia "supone un examen de la distribución jurisdiccional entre los diferentes órganos de la misma, dentro de cada orden jurisdiccional, habida cuenta de su pluralidad" Fairén Víctor (1992).

Este aspecto, que es tradicional apreciarlo en las diversas materias conocidas por los órganos jurisdiccionales (civil, penal, laboral, etcétera), no es ajeno al área procesal constitucional -en concreto al amparo- y por eso se hace necesario regularla.

A.- La competencia según la ley 28237, contemplada en el artículo 51.- se distinguen dos supuestos al respecto:

En primer lugar, la regla aplicable a todo tipo de casos, excepción hecha de lesiones originadas en una orden judicial, disponía que el amparo debía presentarse ante el juez de Primera Instancia en lo Civil o Mixto del lugar donde se afectó el derecho, o aquel del domicilio del afectado, a elección del demandante.

En segundo lugar, si la afectación se hubiera originado en una resolución judicial el órgano competente sería la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia de la República, la que designará a uno de sus miembros el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio.

Resultaba razonable otorgar competencia a los jueces de Primera Instancia en lo Civil, facilitándose así el acceso de los justiciables al aparato judicial, y dejándose de lado la experiencia brindada por el llamado *habeas corpus* civil, que se planteaba ante la Corte Superior del Distrito Judicial respectivo.

Por lo demás, en doctrina el requerimiento del turno se encuentra pacíficamente reconocido. En este sentido, el profesor argentino José Luis Lazzarini entiende que: El hecho de que se tenga que acudir al Juez que por turno corresponde trae apareado una mayor seguridad de imparcialidad e impide la especulación que debe evitarse, con el

conocimiento que se tenga por parte del litigante de la posición del Juez frente a las distintas cuestiones de hecho o de derecho Lazzarini (1967).

En el segundo caso, es decir, cuando se trata de lesiones nacidas de una orden judicial, se otorgaba competencia originaria a la Sala Civil de la Corte Superior, la que encargaría al juez de Primera Instancia el trámite respectivo.

Con esta particular regulación se buscaba evitar que los jueces de Primera Instancia resuelvan las demandas interpuestas contra sus pares, reservándose tal competencia a las cortes superiores y a la Corte Suprema. Al ser órganos colegiados se consideraba que estarían sujetos a menos presiones y a una responsabilidad compartida. Cabe anotar que la corte solo puede encargar al juez de Primera Instancia el trámite del procedimiento, más éste no puede resolver la *litis* por no tener competencia para ello. De hacerlo, se habría excedido en el encargo y la resolución expedida indebidamente sería nula.

## **2.2.6. El Procedimiento de Amparo**

### **2.2.6.1. La Demanda de Amparo**

Entendemos por demanda "el acto procesal que proviene del actor e inicia el proceso" de amparo Cortéz (1989). Se trata de un acto de postulación destinado a obtener el dictado de una resolución judicial Fairén Víctor (1992). En virtud de ella se ejercita el derecho (abstracto) de acción a través de una pretensión escrita (concreta) de tutela de un derecho constitucional vulnerado o amenazado por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, para que el juez competente resuelva conforme a derecho.

Se ha previsto que el amparo se inicia a impulso de la parte afectada, nunca de oficio, ello constituye una manifestación del principio dispositivo, que como veremos se atenúa con la llamada.

Suplencia de la queja.- A diferencia del *habeas corpus*, la demanda ha de formalizarse por escrito, no cabe interponerla verbalmente, y deberán tomarse en cuenta los requisitos generales que exige toda demanda, salvo lo referente a la identificación del agresor pues aquí esta exigencia se atenúa. Basta la existencia de una agresión para que la vía del

amparo se habilite y protejan los derechos del afectado. Así, por ejemplo, lo informa la tendencia de la jurisprudencia argentina desde el caso Ángel Siri (1957), e incluso lo reconoce su respectiva ley reglamentaria al indicar que la demanda contendrá "la individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados" (artículo 6, inciso b).

Suplencia de la queja deficiente.- Pese a haber expresado que la exigencia de presentar una demanda para iniciar el proceso de amparo constituye una manifestación del principio dispositivo, aquél se ve matizado por la presencia de una institución a la que el derecho mexicano denomina "suplencia de la queja". Ella brinda una activa participación al juzgador quien de percatarse que la demanda es deficiente deberá enmendar el error sin hallarse limitado a lo expresamente indicado por el actor. Cabe precisar que en la experiencia mexicana la suplencia no se restringe a la demanda sino también abarca a los recursos impugnativos (Ley de Amparo, artículo 76 bis).

El derecho mexicano distingue dos supuestos, por un lado la "suplencia del error" y por otro la "suplencia de la queja". El primero alude al error del demandante en la cita del derecho constitucional vulnerado, y entre nosotros se resuelve a través del principio *iuranovit curia* previsto por el artículo VII del título preliminar del Código Civil. D.L. N° 295 (1984) El segundo constituye la figura procesal que nos interesa. A juicio de Burgoa: suplir la deficiencia de la queja implica no ceñirse a los conceptos de violación expuestos en la demanda de amparo, sino que, para conceder al quejoso la protección federal, el órgano de control puede hacer valer oficiosamente cualquier aspecto inconstitucional de los actos reclamados. Por otra parte, la suplencia de la queja no opera cuando el amparo es improcedente por cualquier causa constitucional, legal o jurisprudencial, ya que no tiene el alcance de sustituir o de obviar tal improcedencia Burgoa (1995).

En el terreno normativo, en cuanto a improcedencia liminar, el artículo 47 de la ley 28237 parece haberse inspirado en dicha institución aunque como veremos con notorias diferencias. En efecto, la referida norma dispone que "Si el juez al calificar la demanda

de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión”.

En cuanto a la figura mexicana de la suplencia de la queja está referida a aquel supuesto en que el afectado no fue lo suficientemente explícito en su pretensión, ya sea por error o ignorancia. En tal caso, el juez no ha de limitarse a lo expresamente mencionado por el actor sino que de percatarse de otra agresión deberá intervenir y hacer efectiva su protección. Hay que distinguir la deficiencia en el pedido concreto de la improcedencia de la demanda, y así lo hace el derecho mexicano. En el caso peruano, la norma no parece recoger tal temperamento pues se circunscribe a las "deficiencias procesales"; pero ¿qué ha de entenderse por tal concepto?

En ocasiones, al determinar sus alcances se han generado algunos inconvenientes y efectuado discutibles interpretaciones jurisprudenciales. Así por ejemplo, el Tribunal de Garantías Constitucionales en su sentencia de 26 de enero de 1984, declaró sin lugar el recurso de casación pues consideró que pese a que la pretensión del actor se había canalizado a través del *habeas corpus* cuando debía acudir al amparo no podía suplirse este error pues la demanda era improcedente Retuerto (1984). En cambio, en una distinta ocasión, un Tribunal Correccional aplicando la referida norma dispuso la remisión de los actuados a un juez civil pues la pretensión del demandante no era un *habeas corpus* sino un amparo Carrera (1985).

Adoptando una posición al respecto, el artículo 52, párrafo segundo, de la ley 28237 ha señalado tácitamente que. Cuando el actor incurre en error al nominar la garantía constitucional (acción de *habeas corpus* o acción de amparo) que de conformidad con el artículo 295 de la Constitución Política del Perú, quiere ejercer, el juez ante quien ha sido presentada se inhibirá de su conocimiento y la remitirá de inmediato al competente, bajo responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

Efectivamente, una interpretación extensiva de la norma en cuanto se refiere a "deficiencias procesales" comprendería precisamente aquellos supuestos (*v.gr.* improcedencias) que el derecho mexicano rechaza. Más aún, la ley complementaria reitera tal actitud al otorgar la posibilidad al juez de encaminar una demanda que no



corresponde a su competencia (por ejemplo, amparo cuando en realidad es *habeas corpus*).

Esta atribución de encaminar y "corregir" un presupuesto procesal inexistente (competencia) desborda los cánones tradicionales de la suplencia. En tales casos debía operar la institución del rechazo de plano de la demanda, que debió gozar de carácter general y no estar limitada a determinadas improcedencias. Sin embargo, de acuerdo con nuestra normatividad actual, la falta de un presupuesto procesal como el mencionado -competencia-, habilita la suplencia más no el rechazo de plano de la demanda. Bien cabe preguntarnos ¿qué pasaría si el juez a quien se remite la demanda no se cree competente para tramitarla? ¿Podrá inhibirse de hacerlo? ¿No se podrá a través de esta figura propiciar serios conflictos de competencia? La norma, creemos, termina siendo no solo incoherente sino técnicamente inadecuada, por ello debería ser reformada.

En todo caso, propugnamos que este dispositivo debe interpretarse acudiendo a un concepto restringido de la frase "deficiencias procesales", es decir, limitándolo a aquellas deficiencias que puedan ser sustituidas o superadas dentro del propio proceso a través de la intervención del juez y que no impliquen su traslado a otra autoridad judicial para imponerle una competencia no originaria. Finalmente, ha de mencionarse que al igual que en México, estamos ante una obligación que el juez no puede graciosamente desestimar.

Plazo para interponer la demanda, se señala en la ley, en el artículo 44, plazo al que denomina de caducidad para interponer la demanda de amparo. Ello no significa que la lesión permanezca impune, sino que luego de vencido el término establecido no podrá acudir al proceso constitucional pues el agraviado deberá buscar la protección a sus derechos en los restantes procesos establecidos (civiles, penales, laborales, etcétera).

Si la afectación y la orden que la ampara son *ejecutadas* simultáneamente, el cómputo del plazo de la caducidad se inicia en dicho momento. Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la última fecha en que se realizó la agresión.

Las razones que justifican la existencia de un término determinado para interponer la demanda, se fundamentan principalmente en el respeto al valor seguridad jurídica, la existencia de un consentimiento tácito por parte del demandante o la naturaleza excepcional del amparo Sagüés (1988). Aquél ha sido previsto, entre otras, por las legislaciones de México, Argentina y España.

Es de suma importancia determinar a partir de cuándo empieza el cómputo de este plazo. La ley dispone que aquél se inicie a partir de "producida la afectación". Ello alude tanto a los actos positivos, es decir actos comisivos que implican un hacer del agresor, y a las omisiones (no hacer), pues la "afectación" puede producirse tanto por una acción como por una abstención en los términos ya mencionados. Sin embargo, ¿sucede lo mismo tratándose de las amenazas si aún no se ha producido la afectación? En tal supuesto ella no se ha llevado a cabo pues precisamente la amenaza constituye un acto futuro aunque de cierta e inminente ejecución. Como esto es así, entendemos que en estos casos no podrá efectuarse el cómputo del plazo de caducidad. Aquel solo se iniciará cuando la amenaza deje de ser tal, es decir, cuando ella se ejecute, o en otras palabras cuando se produzca la agresión.

Finalmente, debe indicarse que el término ha de computarse desde que el acto reclamado sea firme y definitivo, en otras palabras, luego de haberse agotado las vías previas correspondientes. Así lo ha determinado la jurisprudencia, por ejemplo, en el amparo interpuesto por el teniente general FAP Hardy Montoya Álvarez resuelto por la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia el 23-12-87 El Peruano (1988). En dicha ocasión ante un supuesto de silencio administrativo el afectado interpuso demanda de amparo. La corte, reiterando un criterio ya esgrimido en sentencias anteriores sostuvo que en la situación anotada [...], no hay inicio del término de caducidad de la acción y en el supuesto que hubiese duda al respecto [...] habría que aplicar el criterio más favorable a la persona presuntamente agraviada por la violación de derechos constitucionales.

Improcedencias.- Rechazo in limine de la demanda, se ha apreciado su frecuente interposición en casos en que ello no era viable. Ha existido una amplitud de causas finalmente rechazadas luego de agotarse las instancias correspondientes.

De un estudio jurisprudencial elaborado durante el periodo comprendido entre 1983-1986, se constata que el 64 por ciento de acciones de habeas corpus y el 77.7 por ciento de acciones de amparo fueron desestimadas por improcedentes Rubio (1990). Es decir, luego de un trámite teóricamente breve que en la práctica ha sido mucho más extenso, las pretensiones no encontraron acogida favorable. Independientemente de que en muchas ocasiones los criterios interpretativos de nuestros tribunales evitaron una adecuada protección de los derechos afectados, en otras causas era evidente que las demandas planteadas resultaban manifiestamente improcedentes. ¿O es que acaso podía admitirse un amparo frente a un proyecto de ley? ¿O un amparo contra una resolución expedida en otro procedimiento de amparo? ¿O por qué admitirlo si el plazo de caducidad se encontraba vencido? En tales ocasiones, bien hubiera podido desestimarse de plano la acción por ser manifiestamente improcedente. Sin embargo, como no había norma que lo permita, ella se seguía tramitando pese a que de antemano se podía anticipar una derrota.

En la actualidad, la ley 28237 permite en sus artículos 5 y 38 que el juez rechace de plano las demandas manifiestamente improcedentes. Con ello, se pretende evitar un congestionamiento excesivo de causas ante nuestros tribunales, y además -creemos- debería ser pretexto para ir encaminando una doctrina jurisprudencial orientadora respecto a los supuestos en los cuales cabe utilizar las acciones de garantía. Pero también, como necesario correlato, exige una importante madurez y ponderación en nuestra judicatura para evitar que a través de su empleo indiscriminado puede llegarse a atentar contra el "derecho a la jurisdicción" de las personas Díaz (1989).

Las referidas normas, disponen: Artículo 2 Cuando la acción de garantía resultase manifiestamente improcedente por las causales señaladas en los artículos 5 y 38 de la ley, el Juez puede rechazar de plano la acción incoada. En tal caso procede el recurso de apelación, el que se concede en ambos efectos y el recurso de nulidad.

Artículo 48. Si el Juez declara Inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.

La norma no ha sido lo suficientemente precisa al respecto, sin embargo compartimos la opinión de Sagüés en el sentido que ello sólo podrá suceder "inmediatamente después de interponerse la demanda" Sagüés (1988).

#### **2.2.6.2. Medida cautelar**

En los artículos 3° y 15° de la Ley 28237, y en los fundamentos 23 al25 del expediente N 0023-2004-PI/TC, del Tribunal Constitucional- Pleno Jurisdiccional; se señala, lo referente a la suspensión del acto reclamado o medida cautelar en el amparo. Como lo enseña el derecho procesal, se trata de una institución destinada a paralizar o detener los actos lesivos a derechos constitucionales, pues de esperar a que ello suceda con la sentencia, el agravio podría tornarse irreparable. Dada la tradicional lentitud de los procesos judiciales, incluido el de amparo, es evidente la importancia de una medida suspensiva urgente y rápida, que al emitirse antes de dictar sentencia, pueda evitar posibles daños irreparables a los derechos de las personas Abad (1990).

Se señala también: En todo lo no previsto expresamente en el presente Código, será de aplicación supletoria lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, con excepción de los artículos 618, 621,630, 636, y 642 al 672.

Aplicación que se da, ante situaciones que requieren una solución urgente y rápida la medida cautelar, debido a un trámite intencionalmente engorroso, que no otorga al afectado una solución eficaz, en otras palabras no garantiza una tutela judicial "efectiva". T.C. Español (1992). En la actualidad, hasta la medida cautelar prevista por el Código Procesal Civil (artículos 608 y siguientes) cuenta con un trámite más ágil. R.M. N° 010-93-JUS (1993).

Además, para impedir la creatividad y el razonamiento judicial que podría permitir dejar de lado dicha norma, el decreto dispuso la destitución inmediata de los jueces o fiscales que incumplan lo señalado en la norma D-L- 635 (1991).

Contestación de la demanda.- Conforme al artículo 53 de la ley 28237 la contestación, entendida como "la respuesta que el demandado da a la demanda del actor", Cortéz

(1987) la que debe efectuarse en el plazo de cinco días. Estamos pues ante un proceso bilateral que respeta el principio del contradictorio.

Por lo demás, si se emplaza con la demanda al Estado o a un funcionario o autoridad pública, su defensa correrá a cargo del Procurador Público correspondiente; quien conforme con lo establecido en el artículo 424 del Código Procesal Civil numeral 2 podrá señalar domicilio desconcentrado en las sedes de las Cortes Superiores de Justicia de la República, de ser necesario.

En cuanto a la presencia del Ministerio Público en materia de amparo estará limitada únicamente a los procesos cautelares que tengan como objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional. La solicitud cautelar será conocida en primera instancia por la Sala Civil Superior del distrito judicial correspondiente, y correrá traslado de la misma por el término de tres días, con intervención del Ministerio Público.

Se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, con excepción de la medida anticipada prevista en el artículo 618° del Código Procesal Civil, la medida cautelar fuera de proceso regulada en el artículo 636° del mismo cuerpo normativo, así como tampoco las medidas cautelares de futura ejecución.

Para la expedición de medidas cautelares se exigirá la apariencia del derecho, el peligro en la demora y que el pedido cautelar sea adecuado para garantizar la eficacia de la pretensión.

Se dictan sin conocimiento de la contraparte y la apelación solo es concedida sin efecto suspensivo. Su procedencia, trámite y ejecución dependen del contenido de la pretensión constitucionalmente intentada y del aseguramiento de la decisión final.

El Juez, al conceder la medida, atenderá al límite de irreversibilidad de la misma.

Tratándose de medidas cautelares que tengan como objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o

regional, se establece un trámite especial, siendo conocidas en primera instancia por la Sala Competente de la Corte Superior, con intervención del Ministerio Público y, en grado de apelación, por la Corte Suprema de la República.

Extinción de la medida cautelar.- La medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada.

Si la resolución final constituye una sentencia estimatoria, se conservan los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conversión de pleno derecho de la misma medida ejecutiva. Los efectos de esta medida permanecen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante, o hasta que el juez expida una resolución modificatoria o extintiva durante la fase de ejecución; caso contrario, se procederá a la liquidación de costas y costos del procedimiento cautelar.

### **2.2.6.3. Excepciones.**

Uno de los cuestionamientos suscitados durante la vigencia de la ley original fue el relativo a la posibilidad del agresor de deducir excepciones aplicando supletoriamente las normas del Código Procesal Civil. A nuestro juicio, una pretensión de ese carácter no era viable por la naturaleza especial del amparo y por la sumariedad de los plazos para ser resuelto. En todo caso, de plantearse debería ser entendida como un argumento de defensa que el juez resolvería en la sentencia. Así lo entendió la jurisprudencia, en concreto la resolución de 10 de septiembre de 1984 de la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema, que en los seguidos por "Álvaro Collantes Tejada c/ el Rector y el Consejo Universitario de la Universidad Nacional San Agustín de Arequipa" El Peruano (1984), consideró: el capítulo segundo del título tercero de la anterior ley 23506 que señala el procedimiento especial al que debe sujetarse la acción de amparo, en el que solo cabe contestación de la demanda con arreglo al artículo 32 de ella, por lo que no procede la deducción de excepciones con base en los dispositivos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles en este tipo de acción que es especial y de trámite sumario, ni menos aún tramitarlas dilatando el breve procedimiento establecido en la citada ley;

En cuanto a las excepciones al agotamiento de las vías previas, las mismas se citan en el artículo 46 de la Ley 28237.

De esta manera, se conjugan correctamente la necesaria celeridad del trámite del amparo con el indispensable ejercicio del derecho de defensa del emplazado manifestado en este caso a través de las excepciones.

Supletoriamente se utiliza las excepciones contenidas en el Código Procesal Civil Peruano Vigente:

1.- Excepción de Incompetencia.- 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.

Uno de los medios procesales para cuestionar la intervención de un Juez incompetente es deduciendo la excepción de incompetencia (Art. 446-1 CPC).

2. Excepción de incapacidad del demandante o de su representante.- El medio procesal para cuestionar la intervención de una persona que carece de capacidad procesal es la excepción de incapacidad, ya sea del demandante o de su representante legal (Art. 446-2 CPC). Una excepción a esta regla la encontramos en el Código cuando señala que en el proceso de alimentos puede ejercer la representación procesal el padre o la madre del menor alimentista aunque ellos mismos sean menores (Art. 561-2 CPC). En este caso no opera la excepción de estudio.

3. Excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado.- El Código señala que se requiere el otorgamiento de facultades especiales para demandar, reconvenir, confesar demandas y reconveniciones (Art. 75 CPC); el Poder para litigar se puede otorgar por escritura pública o por acta ante el Juez del proceso

salvo, disposición legal diferente; para su eficacia procesal el Poder no requiere estar inscrito en los Registros Públicos (Art. 72 CPC). Esta excepción se relaciona también con la representación legal, esto es, con la representación impuesta por la Ley.

El medio procesal para cuestionar la intervención de una persona por otra, demandante o demandada, ya sea natural o jurídica, que careciera de Poder o que el Poder que ostenta fuese defectuoso o insuficiente, es mediante la excepción de representación defectuosa o insuficiente (Art. 446-3 CPC).

4. Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda.- Este medio de defensa es una innovación que trae el nuevo Código Procesal Civil, aún cuando tiene sus antecedentes, en nuestro ordenamiento procesal, en la Ley de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852. No se refiere al fondo de la pretensión procesal, sino solo es procedente cuando por su forma la demanda no se ajusta a los requisitos y a las solemnidades que la ley señala y de los cuales ya nos hemos ocupado (Art. 446-4 CPC).

5. Excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa.-.- En efecto, en los casos de impugnación de alguna resolución administrativa, previamente deben agotarse los recursos previstos en la vía administrativa para acudir a la acción civil y generar un proceso civil (Art. 446 – 5 CPC).

Por ello esta excepción es un tema de discusión. Un requisito de admisibilidad de la demanda, tratándose de las acciones contencioso – administrativas, es el agotamiento de la vía administrativa (Art. 541 – 2 CPC).

6. Excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante o demandado.- conforme al Código, la falta de legitimidad para obrar puede ser del demandante como del demandado (Art. 446 – 6 CPC).

7. Excepción de Litispendia.- es el instrumento procesal cuya finalidad es denunciar la existencia de dos procesos en trámite que siguen las mismas partes sobre la misma pretensión, a efecto de conseguir que el proceso iniciado posterior al primero se extinga dándolo por concluido.



Esta excepción procede cuando se inicia un proceso idéntico a otro, que se encuentra en curso, es decir cuando las partes o de quienes se deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar sean los mismos.

8. Excepción de cosa juzgada.- Esta excepción cuenta con respaldo constitucional, por cuanto en la Constitución de 1993 se precisaba en el Art. 139 inc. 13, que es un principio y un derecho constitucional: “la prohibición de revivir procesos fenecidos”.

9. Excepción de desistimiento de la pretensión.- Los efectos de ésta excepción son:

1) Si se declara infundada la excepción de desistimiento de la pretensión se declarará saneado el proceso, es decir la existencia de una relación jurídica procesal válida.

2) Si se declara fundada la excepción de desistimiento de la pretensión, una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutivo, se agregará el cuaderno de excepciones al principal, produciéndose como efecto la anulación de lo actuado y la conclusión del proceso, sin declaración sobre el fondo.

10. Excepción de conclusión del proceso por conciliación o por transacción.- La conciliación y transacción son formas de autocomposición que tiene el mismo efecto: dar por terminado el proceso.

La conciliación realizada con las formalidades de la ley, y aprobada por el Juez, tiene los mismos efectos de una sentencia con autoridad de cosa juzgada. (Art. 238 del C.P.C); asimismo la transacción judicial realizada con las formalidades de ley, aprobada por el Juez, también tiene la calidad de una sentencia con autoridad de cosa Juzgada, en aplicación del Art. 337 del C.P.C.

11. Excepción de caducidad.- La caducidad constituye un medio de extinción de la pretensión procesal, no obstante que el Código Civil prevé que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

La caducidad en sentido estricto viene a ser la pérdida del derecho a entablar una demanda o proseguir la demanda iniciada en virtud de no haberse propuesto la pretensión procesal dentro del plazo señalado por ley.

Desde el punto de vista jurídico la caducidad importa extinción, terminación, por falta de uso, por vencimiento del plazo fijado en la ley; así podemos citar algunos ejemplos de caducidad : La acción basada en las causales de adulterio, atentado contra la vida del cónyuge, etc., previstas como causales para la separación de cuerpos y divorcio, caduca a los seis meses de conocida la causa por el ofendido y, en todo caso a los cinco años de producida ( Art. 339 del C. P. C); es decir se está refiriendo a la pretensión procesal que persiga la disolución del vínculo matrimonial.

La acción de anulabilidad de un testamento por defecto de forma caduca a los dos años, contados desde la fecha en que el heredero tuvo conocimiento del mismo (Art.812 C.C.), es decir, se está refiriendo a la aspiración procesal de invalidar el testamento.

Esta excepción puede ser declarada de oficio por el Juez al calificar la demanda, a tenor de lo que dispone el inc. 3 del Art. 427 del C.P.C. que dispone la improcedencia de la demanda cuando el Juez advierta la caducidad del derecho.

12. Excepción de prescripción extintiva.- La prescripción extintiva es una institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo, mediante la cual se extingue la acción pero no el derecho, conforme lo dispone el Art. 1989 del C. C.

13. Excepción de convenio arbitral.- La excepción de convenio arbitral, no estuvo contemplada en el Código de Procedimientos Civiles de 1912; es el Código Procesal Civil vigente que se incluye, como excepción en el inc. 13 de Art. 446, en el 2do párrafo del Art. 448, el cual precisa que : “ ... para la excepción de convenio arbitral únicamente se admite como medio probatorio el documento que acredita su existencia”.

También se encuentra contemplada en el Art. 16 de la Ley General de Arbitraje, cuando se trata de arbitraje nacional precisa, que “si se promoviera una acción judicial relativa a un materia que estuviera reservada a decisión de los árbitros de acuerdo con el convenio arbitral o cuyo conocimiento ya estuviera sometido por las partes a dicha decisión, tal circunstancia podrá invocarse como excepción de Convenio Arbitral, dentro del plazo previsto en cada proceso. Vencido el plazo correspondiente se entiende renunciado el derecho a invocarla y sin efecto alguno el convenio arbitral.

Los efectos de esta excepción son:

- 1) Si se declara infundada ésta excepción, se declarará saneado el proceso, es decir la existencia de una relación jurídico procesal válida.
- 2) Si se declara fundada esta misma excepción, se declarará la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso, sin declaración sobre el fondo; y una vez consentido y/o ejecutoriado el auto resolutorio, el cuaderno de excepciones se agregará al principal y se agregará el principal y se archivará el expediente.

Plazo y forma de proponer las excepciones.- Las excepciones se plantean simultáneamente en un mismo escrito dentro del plazo previsto en cada procedimiento. Así, en el proceso de conocimiento, el plazo máximo para interponer las excepciones, es de 10 días, contados desde la notificación de la demanda o la reconvencción. En el proceso abreviado el plazo máximo para interponer las excepciones es de 5 días; contados desde la notificación o con la reconvencción. En el proceso sumarísimo, las excepciones se proponen en el mismo escrito de contestación de la demanda (Art. 552 C.P.C.)

Sustantación de las excepciones.- Las excepciones se sustancian en forma conjunta, en cuaderno separado y sin suspender la tramitación del principal, excepto en el proceso sumarísimo. Su tramitación es autónoma y sus efectos tienen influencia en el cuaderno principal. (Art. 447 C.C.).

Excepciones que Suspenden el Proceso.- Las siguientes excepciones suspenden el proceso y eventualmente pueden dar lugar a la declaración de la nulidad de lo actuado y la conclusión del proceso.

- a) Si el Juez declara fundada la excepción de incapacidad del demandante o de su representante, suspenderá el proceso hasta que el actor incapaz comparezca legalmente asistido o representado dentro del plazo que se fijará en el auto resolutorio.
- b) Si el Juez declara fundada la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, suspenderá el proceso hasta que se subsane el defecto o la insuficiencia de representación del actor dentro del plazo que se fijará en el auto resolutorio.

c) Si el Juez declara fundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, suspenderá el proceso hasta que el demandante subsane los defectos señalados en el auto resolutivo y dentro del plazo que en él se fije.

d) Si el Juez declara fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, suspenderá el proceso hasta que el demandante establezca la relación jurídica procesal válida entre las personas que el auto resolutivo ordene y dentro del plazo que éste fije.

En estos cuatros casos, vencidos los plazos señalados en el auto resolutivo, sin que se haya cumplido con lo ordenado, el Juez declarará la nulidad de lo actuado y concluido el proceso, dictando una nueva resolución. Estas excepciones se denominan en doctrina, dilatorias.

Excepciones que Anulan el Proceso.- Las siguientes excepciones anulan lo actuado y dan por concluido el proceso, debiendo el Juez dictar la resolución correspondiente : la de incompetencia, la de representación defectuosa o insuficiente del demandado, la falta de agotamiento de la vía administrativa, la falta de legitimidad para obrar del demandante, la de litispendencia, la cosa juzgada, la de desistimiento de la pretensión, la de conclusión del proceso por conciliación, la de caducidad, la de prescripción extintiva y la de convenio arbitral.

Estas excepciones son las que en doctrina se denominan perentorias.

#### **2.2.6.4. La Prueba en el Amparo**

La prueba consiste en "la actividad de las partes encaminada a convencer al juez de la veracidad de unos hechos que se afirman existentes en la realidad" Cortéz (1989). En efecto, en la demanda de amparo se afirma que el actor ha sido lesionado, está siéndolo o se encuentra amenazado de ser lesionado en sus derechos constitucionales por determinados actos, omisiones o amenazas de una autoridad, funcionario o persona. Tal afirmación, ha de ser debidamente acreditada por el demandante, a quien corresponde la carga de la prueba, para que el juez pueda conceder la protección constitucional solicitada.

La función de la prueba, en general, trata de obtener la verdad de los hechos Fairén (1992). Tratándose del amparo la búsqueda de esta verdad se encuentra enmarcada dentro de los lineamientos de un procedimiento que cuenta con plazos muy breves y perentorios. Recordemos que luego de interpuesta la demanda, el juez ha de correr traslado a la otra parte por el término de tres días, y cuenta con tres días adicionales para resolver la causa. Es decir, el breve trámite previsto para este proceso no contempla la existencia de una etapa procesal definida en la cual puedan ofrecerse y actuarse las pruebas correspondientes. Todo ello ha sido producto de la intención del legislador de regular un determinado procedimiento en el cual la pretensión para ser acogida favorablemente sea susceptible de acreditarse sin necesidad de un intenso debate probatorio. En otras palabras, si se requiere amplio material probatorio, el actor deberá acudir a un procedimiento diferente, obviando al amparo.

Tal actitud del legislador es consonante con lo dispuesto en la ley argentina (ley 16986), cuyo artículo 2 considera que el amparo no será admisible cuando "d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba [...]".

Por ello, el derecho argentino exige como requisito consustancial para la admisibilidad del amparo que la agresión sea "clara y manifiesta", es decir, ella ha de ser susceptible de acreditarse sin mayor debate probatorio. Con tal efecto, regula expresamente los medios probatorios que puedan aplicarse, como son los instrumentos, testimoniales que no pueden exceder de cinco por cada parte y rechaza la prueba de absolución de posiciones (artículo 7). Como lo indica Sagüés, la norma "erradica del instituto a los hechos complejos y de difícil acreditación, cuya dilucidación es propia de los juicios ordinarios, o más amplios que el amparo" Sagüés (1988).

Los procesos de garantía constitucional tienen como objeto la protección de los derechos fundamentales de las personas, de carácter residual y de trámite sumario. Esto se enmarca en función a lo establecido en la parte ab initio del Art. 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Artículo 25 Protección Judicial.-

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

En el Art. 9º del Código Procesal Constitucional se señala lo siguiente: “En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”.

El Código Procesal Constitucional no elimina el derecho a la prueba en los procesos de garantía constitucional, sino que lo restringe en función a su naturaleza y a la tramitación especial y urgente de éstos. La práctica judicial ha demostrado que los juzgadores no han sido flexibles en la incorporación de medios de prueba distintos al documental en los procesos de garantía constitucional, debido que la incorporación de medios probatorios distintos desnaturaría el proceso, razón por la cual si se requiere de otro tipo de medios probatorios, la materia controvertida debería analizarse en un proceso ordinario.

## **2.2.6.5. La Sentencia de Amparo; Recursos y Ejecución**

### **2.2.6.5.1. Sentencia**

La sentencia es una resolución judicial que pone fin al proceso, o a un estadio del mismo (instancia o casación) Fairen (1992). En tal sentido, es indiscutible que la resolución con la que culmina el amparo constituye una sentencia y no un auto, como algunos han señalado Fairen (1992).

El juez al momento de dictarla debe efectuar un doble análisis de la pretensión. En primer lugar, ha de examinar si aquélla cumple con los requisitos de procedibilidad que le exige el ordenamiento procesal (juicio de procedibilidad); y, en segundo lugar, sólo si los supera, declarará que la pretensión es fundada o infundada (juicio de mérito) Peyrano (1981). De acuerdo con ello, la sentencia podrá reputar improcedente, infundada

(sentencia desestimatoria) o fundada la demanda (sentencia estimatoria). En este último caso, es decir, si acoge la pretensión la decisión será una declarativa de condena.

La sentencia, procede su expedición conforme a los artículos 57 y 58 de la Ley 28237; posteriormente se aplica lo normado en el artículo 59; y la publicación de la sentencia se rige por lo normado en la Cuarta Disposición Final de la ley 28237.

#### **2.2.6.5.2. Recursos impugnativos**

El recurso de apelación.- Es un medio procesal impugnatorio contra las resoluciones de Primera Instancia, para que el expediente de la materia sea elevado a la Segunda Instancia, en la cual mediante una sentencia de Vista, sea revocada la de Primera o eventualmente modificada o anulada.

Señalemos, que ocurre en los diferentes procesos constitucionales, motivados por las respectivas acciones de garantía que contempla el artículo 200° de la Constitución vigente.

En la Acción de Amparo, la sentencia del juez de Primera Instancia en lo Civil, es apelable por cualquiera de las partes dentro del tercer día.

El expediente deberá ser elevado a la Corte Superior dentro del tercer día de interpuesta la apelación. (Artículo 57 de la Ley).

En la tramitación del proceso en la Segunda Instancia; recibido el expediente por la Corte Superior se notificará a las partes y al Fiscal Superior en lo Civil dentro del tercer día para la respectiva expresión de agravios y dictamen, y en su caso, para el informe oral correspondiente. La sentencia de vista se expedirá dentro de un término máximo de veinte días, contados desde la recepción del expediente.

El otro caso especial de apelación en el marco de la acción de amparo, es la apelación del auto pre cautelatorio, que resuelve o deniega la suspensión del acto materia del reclamo; suspensión que como es sabido tiene un carácter de temporal y en tanto se termine definitivamente la acción principal.

La resolución que dicta el juez o en su caso la Corte será recurrible en doble efecto ante la instancia superior, la que resolverá en el plazo de tres días de elevados los autos, bajo responsabilidad.

De otro lado, un problema surgido durante el desarrollo jurisprudencial del amparo ha sido el relativo a la concesión de los recursos de oficio en aplicación de la Ley de Defensa Judicial del Estado (Decreto legislativo 1068). Al respecto, la Segunda Sala Civil de la Corte Suprema, en su resolución de 28 de diciembre de 1984, expedida en el amparo iniciado por "Julio Villafuerte Jurgens c/ Supremo Gobierno" El Peruano (1985) sostuvo acertadamente que: contra dicha resolución no se interpuso el oportuno recurso de nulidad, a que se contrae el artículo 35 de la ley 23506 [...]; que la antes citada es una ley especial, cuyo objeto es el reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional [...]; que el D.L. N° 1068 es, en cambio, una ley general que se refiere a la defensa del Estado en juicio como sujeto de derechos y obligaciones, más no cuando resulte agresor por violación o amenaza de violación de derechos constitucionales que asisten a personas individuales o jurídicas [...]; que la institución procesal del recurso de nulidad de oficio, a que se contrae la parte final del artículo 176° y el artículo 382° del CPC, no se compadece con las normas de procedimiento a que se sujeta la acción de amparo [...], por lo que no cabe oficiosamente en este tipo de acción la concesión de dicho recurso;

#### **2.2.6.5.3. Cosa juzgada**

En la anterior ley 23506 al regular los efectos y alcances de la cosa juzgada, adoptó un sistema peculiar pues dispuso que ella estará presente sólo cuando sea favorable al afectado (artículo 8), en consecuencia, si la sentencia no acoge la pretensión no existirá cosa juzgada. Así lo entendió el TGC en el caso "Sindicato de Trabajadores Municipales del Distrito de Lince c/ Alcalde del Concejo Distrital de Lince y otros s/ acción de amparo", resuelto el 22 de junio de 1987, El Peruano (1987) al sostener que:

El artículo 8 de la ley 23506 fue muy claro sobre cosa juzgada en casos de *habeas corpus* y amparo; estatuye que la resolución final, en este caso la sentencia no apelada del Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, constituye cosa juzgada, únicamente si es



favorable al recurrente; en este caso, la supradicha sentencia no es favorable al Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Lince y en consecuencia, no constituye cosa juzgada para el Sindicato, el que ha tenido expedito su derecho para iniciar la demanda de autos contra el mismo Alcalde y por el cumplimiento de sus derechos emanados de las mismas actas de trato directo.

El tema de atribuirle carácter de cosa juzgada a la sentencia de amparo ha sido muy debatido en el derecho argentino Bertolino (1968). Por un lado, algunos autores le reconocen efectos de cosa juzgada material mientras que otros consideran que constituye cosa juzgada formal. Tal discusión se ha basado por lo general en el hecho que se trata de un procedimiento sumario en el cual dado el breve debate probatorio el conocimiento de los hechos no es pleno. En efecto, Néstor Sagüés, por ejemplo, se inclina por la tesis de la cosa juzgada formal admitiendo que el conflicto puede replantearse en la vía ordinaria, aunque precisa que ello no obsta a que tienda a "derivar hacia la cosa juzgada material, si el agraviado por ella no acredita en el juicio ordinario posterior que el déficit cognoscitivo del amparo le causó perjuicio" Sagüés (1988).

Como ha sostenido Fairén Guillén, la cosa juzgada formal y material aunque distintas se encuentran muy vinculadas, "la cosa juzgada formal se refiere al interior del proceso (de un proceso determinado) y la cosa juzgada material se refiere a las relaciones de ese proceso ya resuelto; de vincular a otro proceso en curso; efecto exterior al primer proceso" Fairén (1992).

De acuerdo con ello, debemos comenzar por tomar en consideración que el amparo es un proceso en el cual, dada su indispensable celeridad y urgencia en resguardar el derecho del afectado, la cognición y los medios de prueba se encuentran limitados. Asumiendo tal afirmación, podemos concluir que la sentencia que lo resuelve ha de tener efectos de cosa juzgada material "en el ámbito que en ellos fue tratado y sobre los medios de prueba admitidos y con la amplitud con que se admitieron". Ello no impedirá que en un juicio ordinario posterior el examen del conflicto sea "total" con una mayor amplitud de pruebas que puedan dar lugar a una sentencia que "absorba" a la anterior e incluso la modifique. Fairén (1992).

Pensamos, entonces, que la sentencia de amparo que ingresa al fondo de la cuestión (fundada o infundada), debería producir efectos de cosa juzgada material, lo cual no impide el inicio de un proceso ordinario que -como indica Fairén- "absorba" al anterior. Por ello, no estamos de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 8 de la anterior ley 23506 y tampoco con la sentencia del TGC antes citada pues en realidad desconoce el valor firme y definitivo de una sentencia de amparo, atentando contra el principio de seguridad jurídica.

Actualmente, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 6 de la ley 28237.

#### **2.2.6.5.4. Ejecución de sentencias, costas y sanción al agresor**

La ley anterior no reguló un trámite determinado para la ejecución de sentencias que acogen la pretensión del demandante. Ello ha permitido que en varias ocasiones los fallos de los tribunales no sean cumplidos, lo sean parcialmente o en todo caso luego de un largo periodo. Ante tal situación, la ley 28237 ha introducido algunas normas sobre el particular.

Según el artículo 22, la sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda en el modo y forma establecidos en el artículo 123° del Código Procesal Civil. De acuerdo con el artículo 9, Ausencia de Etapa Probatoria; en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieran actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En último caso no se requerirá notificación previa.

En verdad, las normas previstas no resultan plenamente satisfactorias, no solo por haber tratado de subsumirse en el procedimiento de ejecución de sentencias propio de un ordenamiento civil orientado a regular cuestiones patrimoniales, sin indicar de manera precisa cuáles de sus disposiciones eran aplicables, sino además porque ha olvidado tomar en cuenta otras figuras existentes en el derecho comparado, que pueden ser particularmente eficaces. En tal sentido, hubiera sido conveniente que el legislador adopte la institución angloamericana del desacato disciplinario contempt of court que

ante el incumplimiento del emplazado permita al propio juez que dictó sentencia disponer su inmediata detención o arresto, o también la posibilidad de imponerle multas de aumento progresivo (astreintes) LOTC España o alguna otra modalidad prevista por el amparo mexicano, cuya ley en sus artículos 104 al 113, regula lo referente al procedimiento de ejecución de sentencias (título primero, capítulo XII).

En lo referente a la responsabilidad del agresor y a la concesión de costas y costos, el primer párrafo del artículo 56° de la Ley 28237 dispone que si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos; en aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil. El proceso de amparo peruano no tiene por objeto determinar la responsabilidad del agresor, pues la pretensión constitucional se concentra en obtener la tutela del derecho vulnerado o amenazado y disponer la restitución de las cosas al estado anterior o evitar que la amenaza se concrete. Ello justifica pues que la sanción penal sea impuesta luego de un proceso posterior. Sin embargo, no vemos que exista impedimento alguno para no disponer la imposición de costas en favor del demandante. En tal sentido, parece conveniente la norma argentina (artículo 14) que así lo autoriza, salvo que antes del plazo fijado para la contestación del demandante cese la agresión que motivó el amparo, o la disposición española que permite al tribunal imponer costas a la parte que haya mantenido posiciones infundadas de existir temeridad o mala fe (LOTC, artículo 95.2). Además, creemos que hubiera sido conveniente permitir que el juez cuando se percate de la interposición de un amparo con "temeridad o abuso de derecho" pueda imponer una sanción (multa) por su indebida interposición tal como sucede en la experiencia española (LOTC, artículo 95.4).

En cuanto a ejecución de sentencia actualmente rige lo normado en el artículo 59 de la ley 28237, en todos sus extremos; en cuanto a costas y costos se rige por el artículo 56.

#### **2.2.6.5.5. Reflexiones finales**

Al momento de diseñar el modo como deberá reformarse el amparo peruano, cuya vigencia en términos generales no ha sido plenamente satisfactoria, debe partirse de considerar que se trata de un verdadero proceso constitucional. En tal sentido, habrá que acudir a la disciplina procesal para acoger los instrumentos conceptuales que ella nos brinda en procura de contribuir a dotar de eficacia a este instrumento. Y es que para aproximarnos a determinar la naturaleza, concepto, alcances y características fundamentales del amparo es preciso acudir a una metodología que necesariamente lo vincule con la teoría general del proceso.

Resultan por ello cuestionables aquellas interpretaciones, vigentes en ciertos sectores, que se resisten o tratan de evitar esta influencia con base en argumentaciones basadas en el derecho sustantivo, motivadas a veces por un mal entendimiento de las raíces históricas del amparo, o por el hecho que se trata de una figura prevista por los textos constitucionales y no por un código procesal.

En la actualidad, ha de aceptarse que el amparo ha logrado su autonomía respecto al derecho sustantivo que protege. De ahí que muchas expresiones "clásicas" que aún se utilizan en la legislación vigente deban ser revisadas y acomodarse a esta concepción procesal del amparo.

Esto no significa desconocer la influencia del derecho constitucional, por ejemplo, para ir acomodando los principios procesales a la defensa de los derechos constitucionales de la persona, sino tan solo destacar la autonomía del amparo, en tanto figura procesal, de la disciplina sustantiva o derecho constitucional. Solo así podremos contar con una mejor perspectiva para su análisis.

En la mira de contribuir a la construcción de una disciplina, todavía reciente, como es el derecho procesal constitucional se torna imprescindible rescatar la naturaleza procesal de uno de sus principales objetos de análisis, el amparo. A partir de ello se fortalecen los cimientos que contenidos en nuestro Código Procesal Constitucional en el Perú.

## **2.2.7. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio**

### **2.2.7.1. Instituciones Jurídicas Procesales contenidas en el expediente**

**2.2.7.1.1. El Código Procesal Constitucional.-** Está vigente desde el 31 de mayo de 2004, y fue dado mediante Ley Nro. 28237. Sus impulsores (Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Arsenio Oré Guardia, Jorge Danós Ordóñez, Samuel Abad Yupanqui y Francisco Eguiguren), tuvieron que esperar cerca de 10 años para poder proponerlo dentro de la legislativa peruana.

El Código Procesal Constitucional es de importante trascendencia, no solo en el Perú, sino que a nivel de Latinoamérica significó:

- El primer código de un país latinoamericano que aborda de manera orgánica los procesos constitucionales.

- Además, recoge importantes innovaciones en la norma, provenientes de la doctrina y jurisprudencia en materia constitucional.

- En él, se corrigen vacíos y deficiencias observadas en el aparato judicial del país.

Asimismo, debo señalar que tanto el Hábeas Corpus como el proceso de Amparo vienen siendo reconocidos en el Perú desde 1982

Por otro lado, este Código representa una reacción a la grave crisis social y política que vivió el Perú durante más de 30 años, con el conflicto armado contra Sendero Luminoso y seguido por el gobierno dictatorial “Fujimontesinista”, el contexto y el escenario democrático no eran óptimos como para poder sacar y arribarse a puerto este proyecto. Por lo que no fue hasta el 2003, en que el anteproyecto fue difundido por sus autores y fue presentado ante el Congreso, en donde se aprobó rápidamente con mínimas modificaciones en su versión original.

Dentro de estas modificaciones mínimas, se incluyó, por ejemplo, la supresión de la propuesta que planteaba la eliminación de procesos constitucionales como el Hábeas Data, que se sostenía que es propiamente una acción de Amparo especializada.

Este Código cuenta con 121 artículos, 7 disposiciones finales y 2 transitorias. En su Título Preliminar se fijan algunos principios, así como criterios generales para los

procesos constitucionales establecidos en el artículo 200 de la Constitución Política del Perú. Finalmente, cabe mencionar que se deja de lado la nomenclatura “Garantías Constitucionales” y se reemplaza por “Procesos Constitucionales”, un término moderno y mucho más técnico.

#### **2.2.7.1.2. La jurisdicción**

##### **2.2.7.1.2.1. Definición**

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

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

##### **2.2.7.1.2.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción**

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

Por ello, se tiene:

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

Tiene como requisitos:

a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio solo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra.

b. Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo.

c. Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

B. El principio de la pluralidad de instancia. Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

Este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

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

D. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales. Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los

hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

Los jueces están constitucionalmente obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas solo decretos..

### **2.2.7.1.3. La competencia**

#### **2.2.7.1.3.1. Definición**

Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino solo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal (Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 46.1°).



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

#### **2.2.7.1.3.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio**

En el caso en estudio, que se trata de Amparo Laboral, la competencia corresponde a un Juzgado Especializado Civil, así lo establece la Ley Orgánica del Poder Judicial.

#### **2.2.7.1.4. El proceso**

##### **2.2.7.1.4.1. Definiciones**

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes.

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

##### **2.2.7.1.4.2. Funciones**

A. Interés individual e interés social en el proceso. -El proceso, es necesariamente teleológico, porque su existencia solo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

B. Función pública del proceso.- En este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales.

En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

#### **2.2.7.1.4.3. El proceso como garantía constitucional**

Las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

Estos preceptos constitucionales han llegado hasta la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 cuyos textos pertinentes indican:

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

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

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

#### **2.2.7.1.5. El debido proceso formal**

##### **2.2.7.1.5.1. Nociones**

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

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

##### **2.2.7.1.5.2. Elementos del debido proceso**

El debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que

afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

Por ello los elementos del debido proceso formal a considerar son:

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.- Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente puede, sobrevenir responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces.

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

C. Emplazamiento válido.- Al respecto, que se debe materializar lo referido al derecho de defensa, en consecuencia cómo ejercer si no hay un emplazamiento válido. El sistema legal, especialmente, la norma procesal debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

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

D. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.- La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están

comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

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

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

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

F. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.- Este es un derecho que en opinión de Monroy Gálvez, citado en la Gaceta Jurídica (2010), también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros.

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (TUO Código Procesal Civil, 2008).

G. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente.- Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica, que los jueces podrán ser independientes; sin embargo están sometidos a la Constitución y la ley.

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

H. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso (Ticona, 1999).- La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia).

#### **2.2.7.1.6. El proceso constitucional de amparo**

Es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional, por ello preferimos calificarlo de ésta manera. Este proceso es objeto de estudio de una disciplina que paulatinamente viene consolidando su autonomía respecto del derecho sustantivo, nos referimos al derecho procesal constitucional.

##### **2.2.7.1.6.1. Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado**

La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

Al respecto, tanto lo que estableció en su momento la Ley N.º 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario”. (Exp. N.º 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6).

En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138 ° de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138°.

Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.

El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso

Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos encausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como está señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.

Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.

En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28º, inciso 1 de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al



artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).

En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no solo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1., del Convenio N.º 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2., del Convenio N.º 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.

Por tanto, se debe considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la

protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.

Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no solo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.

El Tribunal Constitucional, en Exp. N.º 0206-2005-PA/TC-HUAURA, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o “Protocolo de San Salvador”). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.

Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23º de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo,

prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.

Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N° 26636, prevé en su artículo 4° la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:

- a) Impugnación de despido (sin reposición).
- b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
- c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
- d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.

A su turno, el artículo 30° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Consecuentemente, los amparos que se refieran a las materias descritas (fundamentos 17 y 18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declarados improcedentes en la vía del amparo.

De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N° 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas

etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.

Por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.

#### **2.2.7.1.6.2. Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público**

Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4º literal 6) de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.

En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o

del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N° 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.

Lo mismo sucederá con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N° 27803, entre otros.

Por tanto, conforme al artículo 5°, inciso 2° del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 supra.

El Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, 2.

#### **2.2.7.1.6.3. Los puntos controvertidos en el proceso de amparo**

### **2.2.7.1.6.3.1. Nociones**

Sobre los puntos controvertidos en el proceso de amparo se tiene que dentro del marco normativo, el Principio de bilateralidad: aun cuando el artículo 7° del Código Procesal Constitucional establece que la no participación del demandado no afecta la validez del proceso, a diferencia del hábeas corpus, el amparo es un proceso bilateral. En consecuencia, no es posible excluir al demandado quien tiene derecho a hacerse oír por el juez.

Se tiene también el artículo 9° del Código Procesal Constitucional que permite el derecho fundamental a la prueba en los procesos constitucionales sobre los puntos controvertidos en el proceso; los que son conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda,

Del análisis y valoración de los documentos adjuntados por ambas partes procesales se concluye que los hechos en relación a la contratación del demandante fueron los siguientes:

- a.- Es un hecho reconocido por ambas partes que el demandante trabajó para la empresa desde el 03 de octubre de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012 (01 año, 07 días), fecha en la que se le notifica el despido por la demandada.
- b.- El contrato suscrito por el demandante fue un contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por inicio de actividad habiéndose establecido en la cláusula primera que la causa de contratación era “debido al inicio de actividades comprendidas en su objeto social”.
- c.- De la partida registral de folios 190 a 203 se verifica que la empresa demandada por escritura pública de constitución inscrita en Registros Públicos el 15 de junio del 2010, precisa que inicia sus actividades con la inscripción en registros públicos; es decir que el inicio de actividades de la empresa demandada es el 15 de junio del 2010

#### **2.2.7.1.6.4. La Prueba**

##### **2.2.7.1.6.4.1. Definiciones**

Jurídicamente se denomina así a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio. En sentido común, en su acepción común, la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición.

En sentido jurídico procesal, siguiendo al mismo autor, en este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

En el derecho penal, la prueba es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo. Mientras que en el derecho civil, es normalmente, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones formuladas en el juicio.

La prueba penal se asemeja a la prueba científica; la prueba civil se parece a la prueba matemática: una operación destinada a demostrar la verdad de otra operación.

En el proceso de amparo, se prueba la existencia de:

- a.- Acto agravante.
- b.- Omisión agravante.
- c.- La amenaza evidente, cierta y futura.

También se dice que en el proceso de amparo es observable el hecho de las circunstancias en que ocurrió el hecho reclamado.

##### **2.2.7.1.6.4.2. Medios de Prueba**

- a.- Prueba documental.
- b.- Declaración Testimonial; y



c.- Cualesquiera otras diligencias de carácter probatorio.

#### **2.2.7.1.6.4.3. Carga de la Prueba**

a.- El Postulante.

b.- La autoridad impugnada.

c.- Los terceros interesados.

d.- El Ministerio Público.

e.- Prueba a cargo del Juez del Amparo.

- Por actividad procesal obligada.

- Por actividad procesal facultativa.

- Por facultad de apertura a prueba de oficio.

- Por pesquisa de oficio (facultativo) y por Auto, para mejor fallar.

#### **2.2.7.1.6.4.4. Principios**

a.- De la Unidad de la Prueba.

b.- De Comunidad de la Prueba; no opera cuando la prueba no de ha diligenciado (Exp. 3390-06 CC).

c.- De Publicidad.

d.- De Contradicción.

e.- De Preclusión.

#### **2.2.7.1.6.4.5. Formas de proponer la prueba**

a.- Ley del Amparo.- Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

b.- Leyes Supletorias.

#### **2.2.7.1.6.4.6. Fases del Procedimiento Probatorio**

A.- Proposición.- Oportunidad para cada parte:

A1.- Postulante.

A2.- Autoridad Impugnada.

- Cuando envía los antecedentes para rendir informe.
- En la primera audiencia, por 48 horas.

- Terceros Interesados y Ministerio Público.

A3.- Apertura a prueba; y término de prueba.

A3.1.- Acto a cargo del juzgador.

A3.2.- Facultades del Juzgador.

- Relevar de prueba el amparo.
- Abrir a prueba de oficio.
- Abrir a prueba obligatoriamente.

A4.- Fases del periodo probatorio:

A4.1.- Término.

A4.2.- 08 días.

- Comunes.
- Improrrogable.
- No hay término extraordinario.

A5.- Ofrecimiento del diligenciamiento de los medios probatorios

- Existen Formas de pedir el diligenciamiento.

B.- Admisión:

B1.- Facultades positivas del juez de amparo.

B2.- Facultades negativas del juez de amparo:

-Los que no se refieren a hechos controvertidos.

-Los prohibidos por ley.

- Los impertinentes.

- Los medios de prueba inútiles.

- Los evidentemente dilatorios.

- Los inidóneos.

- Los manifiestamente abundantes.

#### **2.2.7.1.6.4.7. Otras razones de rechazo**

- Por falta de ofrecimiento.

- e Imprecisión e la petición.

#### **2.2.7.1.6.4.8. Los antecedentes del amparo como prueba**

- 02 Posturas:

a.- Si constituyen pruebas.

b.- No constituyen pruebas.

#### **2.2.7.1.7. La Sentencia**

##### **2.2.7.1.7.1. Definición**

La sentencia en la acción de Amparo no resuelve la litis, sino restablece una situación pero sin llegar a resolver el problema de fondo de constitucionalidad o de legalidad o de violación de un derecho privado.

La Acción de Amparo no es declarativa de derechos, sino restitutiva de aquellos.

La Acción de Amparo por su peculiaridad, no tiene como fin crear o reconocer derechos, únicamente proteger los derechos virtuales y evidentes.

La sentencia no es declarativa o cognoscitiva sino ejecutiva.

La sentencia de Amparo como un mandamiento de tipo ejecutivo es más que una sentencia de corte cognoscitivo o declarativo despojado de todas las formalidades propias de una sentencia tradicional.

#### **2.2.7.1.7.2. Regulación de las sentencias en el Código Procesal Constitucional**

Se regula de conformidad con el Art.17° del Código Procesal Constitucional:

Artículo 17.- Sentencia La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso: 1) La identificación del demandante; 2) La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo; 3) La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o, de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida; 4) La fundamentación que conduce a la decisión adoptada; 5) La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

#### **2.2.7.1.7.3. Actuación de la sentencia**

Regulada por el Art.22 del C.P. Constitucional:

Artículo 22.- Actuación de Sentencias La sentencia que cause ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa conforme a sus propios términos por el juez de la demanda. Las sentencias dictadas por los jueces constitucionales tienen prevalencia sobre las de los restantes órganos jurisdiccionales y deben cumplirse bajo responsabilidad. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. Para su cumplimiento, y de acuerdo al contenido específico del mandato y de la magnitud del agravio constitucional, el Juez podrá hacer uso de multas fijas o acumulativas e incluso disponer la destitución del responsable. Cualquiera de estas medidas coercitivas debe ser incorporada como apercibimiento en la sentencia, sin perjuicio de que, de oficio o a pedido de parte, las mismas puedan ser modificadas durante la fase de ejecución. El monto de las multas lo determina discrecionalmente el

Juez, fijándolo en Unidades de Referencia Procesal y atendiendo también a la capacidad económica del requerido.

Su cobro se hará efectivo con el auxilio de la fuerza pública, el recurso a una institución financiera o la ayuda de quien el Juez estime pertinente. El Juez puede decidir que las multas acumulativas asciendan hasta el cien por ciento por cada día calendario, hasta el acatamiento del mandato judicial. El monto recaudado por las multas constituye ingreso propio del Poder Judicial, salvo que la parte acate el mandato judicial dentro de los tres días posteriores a la imposición de la multa. En este último caso, el monto recaudado será devuelto en su integridad a su titular.

#### **2.2.7.1.7.4. Contenido de la sentencia fundada**

Artículo 55.- Contenido de la Sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: 1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; 4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto

#### **2.2.7.1.7.5. Costas y Costos**

Artículo 56.- Costas y Costos Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado al pago de costos. En aquello que no esté expresamente establecido en la presente Ley, los costos se regulan por los artículos 410 al 419 del Código Procesal Civil.

#### **2.2.7.1.7.6. Apelación**

Artículo 57.- Apelación La sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

##### **2.2.7.1.7.6.1. Trámite de la Apelación**

Artículo 58.- Trámite de la apelación El superior concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.

##### **2.2.7.1.7.7. Ejecución de la Sentencia**

Artículo 59.- Ejecución de Sentencia Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 22 del presente Código, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada. Tratándose de omisiones, este plazo puede ser duplicado.

Si el obligado no cumpliera dentro del plazo establecido, el Juez se dirigirá al superior del responsable y lo requerirá para que lo haga cumplir y disponga la apertura del procedimiento administrativo contra quien incumplió, cuando corresponda y dentro del mismo plazo. Transcurridos dos días, el Juez ordenará se abra procedimiento administrativo contra el superior conforme al mandato, cuando corresponda, y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El Juez podrá sancionar por desobediencia al responsable y al superior hasta que cumplan su mandato, conforme a lo previsto por el artículo 22 de este Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario. En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto, y mantendrá su competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho. Cuando el obligado a cumplir la sentencia sea un funcionario público el Juez puede expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la

omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Para efectos de una eventual impugnación, ambas sentencias se examinarán unitariamente. Cuando la sentencia firme contenga una prestación monetaria, el obligado que se encuentre en imposibilidad material de cumplir deberá manifestarlo al Juez quien puede concederle un plazo no mayor a cuatro meses, vencido el cual, serán de aplicación las medidas coercitivas señaladas en el presente artículo.

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

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

#### **2.2.7.2. Instituciones Jurídicas Sustantivas contenidas en el expediente**

##### **2.2.7.2.1. La Constitución Política del Estado**

a.- Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

Inciso 15.- A trabajar libremente, con sujeción a ley (...).

b.- Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

Inciso 5.- La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

c.- Artículo 200°.- Son garantías constitucionales:

2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.

#### **2.2.7.2.2. Texto Único Ordenado del D.L. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) D.S. N° 003-97-TR**

a.- Artículo 22° del dispone que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

b.- Art. 24°.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador.

c.- Artículo 25°.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta; b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del



volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa; c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor; d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal; e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo; f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente; g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de ésta; h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones. Reglamento: Arts. 35°, 36°, 37°, 38°, 39° y 40°.

d.- Artículo 34° enuncia lo siguiente: “El despido del trabajo fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido

es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en su artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido.

e.- Art. 74°.- Dentro de los plazos máximos establecidos en las distintas modalidades contractuales señaladas en los artículos precedentes, podrán celebrarse contratos por períodos menores pero que sumados no excedan dichos límites. En los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años. Reglamento: Art. 86°.

f.- Art. 77°.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido; b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley. Reglamento: Art. 86°

### **2.2.7.2.3. Ley Procesal del Trabajo**

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. La Ley de Productividad y Competitividad Laboral como la Ley Procesal del Trabajo contemplan primero un procedimiento (interno) y luego un proceso judicial para

cuestionar y restituir la normalidad laboral al disponerse la CESACIÓN de aquellos actos disturbadores del vínculo de trabajo. En el caso descrito, demandar el cese de actos de hostilidad ante la judicatura especializada laboral o postular demanda de amparo ante el juez común, brinda al actor exactamente la misma satisfacción.

#### **2.2.7.2.4. El Convenio 158 Organización Internacional del Trabajo –OIT**

Establece: “No deberá darse por terminada la relación de trabajo por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad”.

#### **2.2.7.2.5. La Jurisprudencia Vinculante**

Se tiene la STC-5057-2013-PA/TC (14.04.2015): El TC establece como PRECEDENTE VINCULANTE en el Exp. 5057-2013 PA/TC que en los amparos contra la Administración Pública, en los que se pretenda la reposición a plazo indeterminado por desnaturalización de un “contrato temporal” o “contrato civil” (artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo 728), deberá verificarse, lo siguiente: Se haya realizado un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, para que así se pueda ordenar la reposición. De no existir estos requisitos, la demanda de amparo será declarada improcedente.

**2.2.7.2.6. Código Procesal Civil.-** a.- Artículo 122.- Las resoluciones contienen, incisos:3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;"

#### **2.2.7.2.7.- Ley Orgánica del Poder Judicial**

a.- Artículo 12.- Motivación de resoluciones: Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda

instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

#### **2.2.7.2.8. Ley N° 28237- La Acción de Amparo**

Contenida desde el artículo 37 al 60 del Código Procesal Constitucional; es una acción de garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza cualquier derecho reconocido por la Constitución (Art. 200 inc. 2); que no sea la libertad individual - protegido por la acción de Habeas Corpus; la misma que se ejerce con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho. (Ley 23506, Art. 1). Se interpone cuando violen a amenacen derechos no contemplados en la acción de Hábeas Corpus, por violación de domicilio, se atente contra la libertad de trabajo, se restringe la libertad de trabajo; se viola el derecho de propiedad. Lo interpone la persona natural o su apoderado o su representante (el gerente, administrador o abogado) en persona jurídica (empresa, negocio o comercio, ONG, etc. Cualquier otra persona siempre y cuando el afectado ratifique la acción. Son competentes para conocer la Acción de Amparo: Los jueces de 1° Instancia en lo civil o los jueces de Trabajo si la acción corresponde a un derecho de naturaleza laboral, del lugar donde se afectó el derecho o se cierne a donde tiene su domicilio el autor de la infracción o amenaza, a elección del demandante. Donde no hay Juzgados Especializados, es competente el Juez Mixto. Si la violación o amenaza se origine en mandato judicial, son competentes la Sala Civil, Laboral o Mixta de la Corte Superior de Justicia respectiva quien encargó el trámite a otro juez Especializado de Primera Instancia.

### 2.3. Marco Conceptual

**Acción de Amparo.-** es una acción de garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza cualquier derecho reconocido por la Constitución (Art. 200 inc. 2); que no sea la libertad individual - protegido por la acción de Habeas Corpus; la misma que se ejerce con la finalidad de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho. (Ley 28237, Art. 37°).

**Amparo Judicial.-** es una forma o medio para poner en ejercicio la garantía de la protección judicial de los derechos, cuando los mismos se encuentran afectados por actos u omisiones, provenientes del poder público o de particulares, manifiestamente ilegales o arbitrarios, estando tales derechos y garantías establecidos en la Constitución, ( Ley N° 7135, Cuba, 1989).

**Calidad.** Es la propiedad o conjunto de propiedades inherentes a una cosa que permiten apreciarla como igual, mejor o peor que las restantes de su especie (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Doctrina.** Conjunto de tesis y opiniones de los tratadistas y estudiosos del Derecho que explican y fijan el sentido de las leyes o sugieren soluciones para cuestiones aun no legisladas. Tiene importancia como fuente mediata del Derecho, ya que el prestigio y la autoridad de los destacados juristas influyen a menudo sobre la labor del legislador e incluso en la interpretación judicial de los textos vigentes (Cabanellas, 1998).

**Escalafón.** En lo administrativo, nómina jerárquica y por antigüedad de los funcionarios públicos, y más especialmente de los militares (*Dic. Der. Usual*). Posee gran importancia, sobre todo en materia de ascensos y para resolver sobre la autoridad entre los de igual grado. (Ossorio, s.f)

**Expediente.** Documento judicial que contiene las piezas escritas del proceso, agregadas sucesivamente y en orden de presentación, debidamente foliadas con números o letras, (Pérez, y Marino, 2010).

**Impugnación.-**Acto procesal de revisión de todo escrito, así como toda manifestación

verbal en audiencia dirigida específicamente a refutar tanto un escrito o manifestación de la parte contraria como una resolución o sentencia, (Enciclopedia Jurídica, 2014).

**Instancia.** Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte.

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

**Motivación de la Sentencia.** Es un principio legal, es una garantía para el condenado y la sociedad, mediante ella se elimina toda sospecha de arbitrariedad, parcial o injusta Ticona, (2003).

**Nulidad.** Fallo de valor legal de un acto jurídico en razón de no darse los requisitos exigidos por la ley, NULIDAD, (2015).

**Sala.** “Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas”.

**Sentencia.-** una sentencia es una resolución de carácter jurídico que permite dar por

finalizado una contienda. Mediante el Fallo, que es la parte de una resolución de sentencia por medio de la cual el juez ordena hacer o no hacer algo. Todo fallo debe ser motivado, (Enciclopedia Jurídica, 2014).

**Pertinencia.-** Motivos conducentes o concernientes en este caso a la violación o amenaza de violación de cualquier Derecho Fundamental, Real Academia Española, (2014).

### **3. METODOLOGÍA**

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

**Tipo de investigación.-** Por el enfoque; y naturaleza de la información, cuantitativo-cualitativo.

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable Hernández Fernández (2010)..

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente.

**Nivel de investigación.-** El nivel es descriptivo cualitativo, el examen intenso del objeto de estudio, en este caso las sentencias obrantes en fuente de recolección de datos, revela las características Mejía (2004).

**3.2. .Diseño de la Investigación.-** Es hermenéutica con orientación hacia el análisis de contenido Sandoval (2002).

**3.3. Objeto de estudio.-** Está conformado por las sentencias de Amparo laboral en primer y segunda instancia.

**3.4. Fuente de recolección de base de datos.-** Es el expediente judicial N° en el expediente N° 02206-2012-2001-JR-CI-02.”, del Distrito Judicial de Piura-2016, seleccionado intencionalmente, utilizando la técnica por conveniencia que es un muestreo no probabilístico elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador.

**3.5. Procedimiento de recolección y análisis de datos.-** Se ha procedido por etapas o fases De Prado (2008).



La primera actividad, abierta y exploratoria.- Ha sido una aproximación, gradual, reflexiva guiada por los objetivos y cada momento de revisión y comprensión. Se ha basado en la observación y el análisis, en esta fase se ha concretado el contacto inicial para la recolección de datos.

La segunda actividad, más sistematizada en términos de recolección de datos.- Actividad, también, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura que ha facilitado la identificación de los datos existente en el objeto de estudio, se ha utilizado las técnicas del fichaje, la observación y el análisis de contenido y para las anotaciones se ha usado un cuaderno de notas. En cuanto se iba identificando los datos se ha procedido a redactar para demostrar y asegurar las coincidencias.

La tercera actividad consistente en un análisis sistemático.- Ha sido de nivel profundo orientado por los objetivos, articulando los datos con los parámetros o referentes normativos, doctrinarios y jurisprudenciales desarrollados en la investigación.

**3.6.- Consideraciones éticas.-** De conformidad con la Constitución Política vigente que contempla el Principio de Reserva, el respeto a la dignidad de la persona humana y el derecho a la intimidad, en el cuerpo del estudio no se revelan la identidad de los sujetos participes del proceso, el análisis se centra en el quehacer jurisdiccional, como producto.

**3.7. Rigor científico.-** Para asegurar la conformidad y credibilidad de los resultados, se minimizan los sesgos, las tendencias del investigador y la posibilidad de rastrear los datos de la fuente anexa copia original del objeto de estudio: las sentencias Hernández Fernández (2010).

## **4. RESULTADOS**

### **4.1. De la Primera Instancia**

#### **4.1.1. Antecedentes.-**

1.- El demandante, mediante el escrito que corre de folios 21 a 32 interpone demanda de amparo a fin de que se restablezca su derecho constitucional al trabajo, toda vez que ha existido por parte de la demandada un fraude a la Ley a fin de conculcar su derecho que invoca, materializado en su despido arbitrario por falta grave por supuesto incumplimiento de obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del reglamento interno de trabajo.

2.- Por resolución número 01 de folios 35 se admite a trámite la demanda de amparo, y se ordena se corra trastrás a la parte demandada, habiéndose corrido el trastrás respectivo, la emplazada contesta la demanda mediante el escrito de folios 130 a 146.

3.- Por resolución número 03 de folios 147 se dispone pase los autos a Despacho a fin de emitir la sentencia que corresponde.

**4.1.2. Teoría del Caso.-**En cuanto a la construcción de la teoría del caso de acuerdo con el nuevo proceso laboral regulado por la Ley N° 29497, se exige seguir el orden de lo jurídico, lo fáctico y lo probatorio, culminando con la fórmula de una historia con sentido relevante, además de mantener la misma orientación a lo largo del proceso para que los hechos expuestos ante el juzgador resulten creíbles. En ese sentido se presenta la siguiente secuencia:

#### **4.1.3. Pretensión de las partes.-**

1.- La parte demandante postula como pretensión que se restablezca su derecho constitucional al trabajo, toda vez que ha existido por parte a la demandada u fraude a la ley al alegar una causa de despido que no corresponde, teniendo en cuenta que su relación laboral, ya era de naturaleza permanente puesto que la labor que desempeñaba no justifica la existencia de contratos temporales porque desde que la demandada da por

concluida la relación laboral, las funciones que realizaba están siendo realizadas por sus compañeros de trabajo.

2.- La antítesis propuesta por la parte demandada es que, el Decreto Supremo N° 003-97-TR permite que el empleador pueda contratar de manera temporal a su personal debido al riesgo que supone el emprendimiento de una actividad. Asimismo este tipo de contrato solo puede tener una duración máxima de tres años, y la duración de la relación laboral con el demandante ha sido 01 año y 07 días, siendo el contrato válido en todos sus extremos.

3.- Asimismo el Demandante alega que se trataba de labores de un trabajador de confianza y que según el informe EHS-SAA N° 085-2012 obrante en folios 55 a 59, el accidente fue producto de una maniobra inadecuada del conductor, en cuya unidad se encontraba como acompañante el demandante quien anteriormente había acudido a una celebración en representación de la empresa y en desempeño de sus labores, sin embargo consumió bebidas alcohólicas y sin la autorización respectiva se movilizó de manera negligente.

4.- La parte demandada alega que el demandante desempeñaba un cargo de confianza y así se lo hace saber en la carta de despido cuando le comunica que “usted no ha respondido a la confianza depositada, la cual se desprendía de la naturaleza de sus funciones; tenía la libertad de trasladarse en representación de la empresa sin encontrarse sujeto a fiscalización, pese a lo cual en esta oportunidad usted optó por ni responder a dicha confianza”.

#### **4.1.4. Análisis de la Controversia.-**

1.- Del análisis y valoración de los documentos adjuntados por ambas partes procesales, el juzgador concluye que los hechos en relación a la contratación del demandante fueron los siguientes:

a).- Es un hecho reconocido por ambas partes que el demandante trabajó para la empresa desde el 03 de octubre de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012 (01 año, 07 días), fecha en la que se le notifica el despido por la demandada.

b).- El contrato suscrito por el demandante fue un contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por inicio de actividad habiéndose establecido en la cláusula primera que la causa de contratación era “debido al inicio de actividades comprendidas en su objeto social”.

El juzgador opina que se debe dar la aplicación del Art. 57° del TUO del Decreto legislativo 728 que establece:

“El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.”

Se entiende como nueva actividad tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”. Siendo que en el presente caso, los contratos por inicio de actividad suscritos tenían como fecha de inicio el 03 de octubre del 2011 hasta el 26 de marzo del 2013(folios 69 a 78); es decir dentro del plazo que legalmente la empresa demandada podía contratar bajo dicha modalidad

c).- De la partida registral de folios 190 a 203 se verifica que la empresa demandada por escritura pública de constitución inscrita en Registros Públicos el 15 de junio del 2010, precisa que inicia sus actividades con la inscripción en registros públicos; es decir de la empresa demandada es el 15 de junio del 2010.

2.- Los contratos suscritos por el demandante no se han desnaturalizado siendo válidamente celebrados como contratos de trabajo sujeto a modalidad por inicio de actividad.

3.- En consecuencia al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un contrato de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en el puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento, corresponderá declarar improcedente la demanda, puesto que el proceso de

amparo no es la vía por la cual el trabajador pueda solicitar la indemnización de daños y perjuicios por el después al que alega, dejando a salvo su derecho de hacerlo valer conforme a ley.

#### **4.1.5. Parámetros de la Demanda.-**

- 1.- Se cumple con Evidenciar la pretensión de las partes.
- 2.- Las partes cumplen con los nombres, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal..
- 3.- Se evidencia con 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.
- 4.- Se evidencia la descripción de los hechos y circunstancias objeto de la acusación..
- 5.- Se evidencia claros aspectos del proceso: el contenido explícito 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. En los casos que correspondiera: aclaraciones modificaciones o aclaraciones de nombres y otras; medidas provisionales adoptadas durante el proceso, cuestiones de competencia o nulidades resueltas, otros..
- 6.- 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.
- 7.- Se evidencia descripción de los hechos y circunstancias objeto de la demanda.
- 8.- Se evidencia la pretensión en la demanda. Es decir la fundamentación jurídica del petitorio, junto con el monto del petitorio.

9.- 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.

10.- Se evidencian los hechos en que se funde el petitorio, expuestos enumeradamente, en forma precisa con orden y claridad.

11.- Se evidencia la indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda..

12.- Se evidencian los Presupuestos Procesales que son los requisitos indispensables para que la relación jurídica procesal nazca y se desarrolle válida o eficazmente; sin embargo, la falta o defecto de alguno de ellos no obsta para que se desarrolle la actividad procesal; pero ésta se hallará viciada, pues la falta o defecto de un presupuesto procesal se detecta, incluso, durante el desarrollo del proceso.

#### **4.1.6. De los medios probatorios:**

a.- Documentales:

1.- Certificado de Trabajo del recurrente, de fecha 10 de octubre de 2012.

2.- Certificado PNP, de dosaje ético, del recurrente de fecha 04 de octubre de 2012, resultado 0.00

3.- Denuncia por accidente de tránsito, PNP Paita, de fecha 12 de octubre de 2012

4.- Carta dirigida, por el recurrente, a S.A.A.SAC., de fecha 08 de octubre de 2012.

5.- Carta Notarial que dirige la demandada al recurrente, notificada en fecha 11 de octubre de 2012.

6.- Carta de Pre Aviso de Despido, que dirige la demandada al recurrente, de fecha 03 de octubre del 2012

7.- Liquidación de beneficios sociales, del recurrente, de fecha 10 de octubre del 2012.

8.- Contrato de Trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por inicio de actividad.

- 9.- DNI del recurrente.
- 10.- Escrito de demanda de acción de amparo, de fecha 30 de octubre de 2012.
- 11.- Escrito de Medida Cautelar Reincorporación al centro de trabajo, de fecha 14 de enero de 2013.
- 12.- Escrito de fecha 26 de diciembre de 2012 solicitando, el recurrente, corrección de resolución admisorio.
- 13.- Escrito de fecha 12 de noviembre de 2012, designando el recurrente, nuevo abogado defensor y vario domicilio procesal.
- 14.-Informe interno, de fecha 03 de octubre de 2012 EHS- S.A.A.N° 085-2012, de la demandada sobre accidente ocurrido.
- 15.- Carta de despido de la demandada, de fecha 11 de octubre de 2012, contra el señor J.H.R.A.
- 16.- Carta de despido de la demandada, de fecha 11 de octubre de 2012, contra el recurrente.
- 17.- Convenio de Addenda al Contrato de trabajo, de fecha 28 de setiembre de 2012, firmado el 03 de octubre del 2011
- 18.- Escrito de descargos a carta de pre aviso de despido, entregado por el recurrente a la demandada en fecha 09 de octubre de 2012.
- 19.- Boleta de Pago del recurrente, del mes de octubre de 2011.
- 20.- Manual de organización y funciones, de la demandada.
- 21.- Declaración jurada firmada por el recurrente para recibir carta notarial N°4788, en fecha 11 de octubre del 2012.
- 22.- Boletas de pago desde enero a mayo del 2012.
- 23.- Boletas de pago desde octubre a diciembre del 2011.

- 24.- Certificado de retenciones rentas de quinta categoría, año 2012.
- 25.- Certificado de trabajo desde el 03 de octubre 2011 al 10 de octubre del 2012.
- 26.- Carta de la demanda, de fecha 10 de octubre del 2012, informando despido del recurrente ante el banco de crédito del Perú.
- 27.- Recibo de egresos, de la demandada por liquidación del recurrente por S/. 9,674.85
- 28.- Cheque BCP por liquidación de beneficios sociales, de fecha 10 de octubre del 2012.
- 29.- Liquidación de beneficios sociales, del recurrente, de fecha 10 de octubre del 2012.
- 30.- Copia del registro de personas jurídicas- Libro de Sociedades Mercantiles- Vigencia de Poder, de la demandada, inscrito en SUNARP, de fecha 24 de mayo del 2012.
- 31.- Escrito con Recurso impugnativo de apelación, de fecha 08 de agosto de 2013.

#### **4.1.7. Motivación de los hechos.-**

- a.- Tipicidad objetiva: Objeto material del hecho el que se configura cuando la parte demandada contraviene la normatividad legal sobre contratos de trabajo. .
- b.- Sujeto activo: es cualquier persona sea varón o mujer. El tipo descrito no exige la concurrencia de alguna cualidad o calidad especial, salvo para agravar la conducta siendo que en el presente caso el demandante no infringe la conducta normada en su centro de trabajo.
- c.- Tipicidad subjetiva: No se trata de un delito de comisión netamente dolosa.
- d.- El bien jurídico tutelado: para este tipo de casos, frente al despido arbitrario, se pretende proteger el trabajo adquirido por el demandante. Esto se entiende como la protección del desarrollo normal de la relación existente.
- e.- Motivación del derecho: En tal sentido la doctrina jurisprudencial señalada por el Tribunal Constitucional ha declarado infundadas las demandas de amparo cuando se



verifica que efectivamente se cumplió con la causa de inicio o incremento de actividad sin diferenciar ni analizar el tipo de labores desarrolladas por el

1.- Por Parte del Juzgador:

a).- Expediente N° 03145-2012-PA/TC

b).- Expediente N°03057-2011-PA/TC.

c).- Expediente N° 00602-2010-PA/TC.

2.- Por parte de recurrente, en el escrito de demanda, se tiene:

a).- De La Constitución Política del Perú, que ampara el abuso del derecho:

Artículo 22°.- El trabajo, derecho y deber.

Artículo 26°.- Relación laboral: Principios.

Artículo 27°.- Protección contra el despido arbitrario.

Artículo 103°.- Leyes especiales, retroactividad benigna, derogación de leyes.

b).- Del Código Procesal Constitucional:

Artículo 2°.- Procedencia.

Artículos 37 °.- Derechos protegidos, que procede en defensa de los siguientes derechos:

10.- Al Trabajo.

Artículo 46°.- Excepciones al agotamiento de las vías previas.

Artículo56°.- Costas y Costos.

3.- Por parte de la demandada, recogido por el juzgador:

a).- El TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y D.S. N° 003-TR porque los artículos 24y 25 están siendo interpretados arbitrariamente a fin de atribuirle al recurrente la comisión de “faltas graves” sancionables con despido, cuando en realidad es un despido fraudulento.

#### **4.1.8. Valoración Probatoria:**

El Derecho constitucional constituye un medio de control social que sanciona aquellos comportamientos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos tutelados por la Constitución y la ley en aras de lograr la paz, propósito que se logrará a través del debido proceso donde el juzgador determinará la aplicación o no de la sanción correspondiente después de una adecuada y congruente apreciación de las pruebas actuadas, en tanto y en cuanto la prueba tiene como objetivo desvirtuar o afirmar una hipótesis.

Que el derecho al trabajo y a la Reposición laboral, solo son posible de lograrse a través del debido proceso en que, mediante la actuación de medios probatorios idóneos y pertinentes para acreditar la imputación efectuada por el Juzgador.. En este sentido, es preciso distinguir entre actos de investigación y actos de prueba; los primeros sirven para sustentar la hipótesis fáctica y jurídica que justifica la apertura de un proceso jurisdiccional, mientras que los actos de prueba, son aquellas actuaciones que, realizadas al amparo de las garantías constitucionales: debido proceso, derecho de contradictorio y otras, los cuales conducen la confirmación o no de la hipótesis planteada al tiempo de la demanda; comprometiendo al juzgador a la correcta emisión de sentencia.

Se revela que la parte expositiva de la sentencia de primera instancia (encabezamiento, objeto de la apelación, medio impugnatorio, extremos impugnatorios, fundamentos de la apelación, pretensión impugnatoria) fue de calidad baja. Ello se derivó de la calidad del rubro Antecedentes donde el recurrente trata de hacer su derecho que invoca materializado en su despido arbitrario por falta grave por supuesto incumplimiento de obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del reglamento interno de trabajo; y en la Teoría del caso se cumple con los parámetros estimados en toda demanda.

En cuanto a la parte considerativa de la sentencia de primera instancia (valoración probatoria, juicio jurídico, motivación de la decisión), fue de mediana intensidad; ello se derivó de la calidad de la motivación de los hechos por parte de la parte demandada, la motivación del derecho, la motivación de la sentencia. En la motivación de los hechos se encontraron los parámetros previstos; las razones evidencian aplicación de la valoración

conjunta; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y la máxima de la experiencia, y la claridad. En, la motivación del derecho, los parámetros descritos: las razones evidencian la determinación de la tipicidad; las razones evidencian el nexo (enlace) entre los hechos y el derecho aplicado que justifican la decisión, y la claridad, mientras que las razones evidencian la determinación de la juricidad; y las razones evidencian la determinación de la culpabilidad, no se encontraron. En, la motivación de la sentencia, los parámetros descritos caracterizan que las razones expuestas evidencian apreciación de las declaraciones del demandante; y la claridad, mientras que las razones señaladas por el juzgador evidencian la individualización de la sentencia conforme a los parámetros normativos descritos.

También se revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia (decisión sobre la apelación, presentación de la decisión) fue de rango alto. Ello resulta, en primer lugar de la aplicación correcta de los parámetros de toda demanda; y en segundo lugar ya que el juzgador valora que el recurrente no debió usar el recurso de amparo; conforme se describe en el numeral 17 del rubro Análisis de la controversia: **En consecuencia, al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un contrato de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en el puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento corresponderá declarar improcedente la demanda, puesto que el proceso de amparo no es la vía por la cual el trabajador pueda solicitar la indemnización de daños y perjuicios por el despido al que alega, dejando a salvo su derecho de hacerlo valer conforme a ley.**

#### **4.2. De la Segunda Instancia.-**

##### **4.2.1. Antecedentes.-**

**4.2.1. 1. Resolución materia de impugnación.-** Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la Resolución número ocho, de fecha 25 de julio de 2013, obrante de folios

226 a 233, que resuelve: Declarar improcedente la demanda de amparo interpuesta por don J.M.R.V.

**4.2.1.2. Fundamentos de la resolución impugnada.-** La sentencia cuestionada se sustenta en que:

a) En conclusión queda claro que los contratos suscritos por el demandante no se han desnaturalizado siendo válidamente celebrados como contrato de trabajo sujetos a modalidad por inicio de actividad.

b).- En ese sentido, cuando se trata de trabajadores cuyos contratos sujetos a modalidad Han sido válidamente celebrados y no ha habido desnaturalización, estos solo tienen la llamada estabilidad relativa, es decir que ante un despido no procede la reposición laboral, sino que es de aplicación el artículo 76 del TUO del D.L.728;

c).- Por otra parte, al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un proceso de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en ello puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento, corresponde declarar improcedente la demanda, puesto que el proceso de amparo no es la vía por la cual el trabajador pueda solicitar la indemnización por daños y perjuicios por el despido alegado.

3.- Fundamentos de los agravios del apelante:- J.M.R.V., mediante escrito de folios 293 a 294 interpone recurso de apelación señalando como sus principales fundamentos los siguientes:

a).- De manera excepcional se puede contratar de forma temporal cuando, la naturaleza de las labores así lo establezca, de ahí que resulte siendo errado lo que sostiene la Magistrada cuando señala que los contratos modales por inicio de la actividad pueden ser contratados ya sea a plazo fijo o a plazo indeterminado:

b).- La jueza comete un gravísimo error al considerar válida la contratación cuando en el supuesto contrato modal que se ha suscrito, ni siquiera tiene la causa que justifique la

modalidad e contratación, (el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales en el cual se indica que deben consignarse en forma expresa las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral, sin embargo, en el presente caso no se señalan, dando este hecho lugar a la desnaturalización de contrato conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional en variada jurisprudencia;

c).- La calificación realizada por la juzgadora en cuanto al presunto cargo de confianza atribuido al recurrente, revela a todas luces la parcialidad con que se ha resuelto el presente caso, debiendo precisarse que conforme al artículo 59 del D.S. N° 001-96-TR indica que la calificación de los puestos de dirección y de confianza, estos deberán ser comunicados por escrito a los trabajadores que ocupen los puestos de dirección y confianza, debiendo así mismo consignarse en el libro de planillas y boletas de pago dicha calificación, concluyéndose que dicha base legal no ha sido motivada ni justificada por el A quo.

4.- Controversia materia de apelación.- El tema a dilucidar en el caso sub examen, es determinar si ha existido vulneración al derecho del trabajo, desnaturalización del contrato de trabajo y si el recurrente ha desarrollado labores de confianza o no, y en consecuencia si le corresponde la reposición a su centro de trabajo.

#### **4.2.2. Teoría del caso.-**

##### **4.2.2.1. Fundamentos de los agravios del apelante.-**

J.M.R.V., mediante escrito de folios 293 a 294 interpone recurso de apelación señalando como sus principales fundamentos los siguientes:

a.- De manera excepcional se puede contratar de forma temporal cuando, la naturaleza de las labores así lo establezca, de ahí que resulte siendo errado lo que sostiene la Magistrada cuando señala que los contratos modales por inicio de la actividad pueden ser contratados a plazo fijo o a plazo indeterminado;

b.- La jueza comete un gravísimo error al considerar válida la contratación cuando en el supuesto contrato modal que se ha suscrito, ni siquiera tiene la causa que justifique la modalidad de contratación, (el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, en el cual se indica que deben consignarse en forma expresa las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral, sin embargo, en el presente caso no se señalan, dando este hecho lugar a una desnaturalización del contrato conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional en variada jurisprudencia;

c.- La calificación realizada por la juzgadora en cuanto al presunto cargo de confianza atribuido al recurrente revela a todas luces la parcialidad con que se ha resuelto el presente caso, debiendo precisarse que conforme al artículo 59 del D.S. N° 001-96-TR, indica que la calificación de los puestos de dirección y confianza, estos deberán ser comunicados por escrito a los trabajadores que ocupen los puestos de dirección y confianza, debiendo así mismo consignarse en el libro de planillas y boletas de pago dicha calificación, concluyéndose que dicha base legal no ha sido motivada ni justificada por el A quo.

#### **4.2.3. Análisis de la Controversia.-**

Visto el literal c en cuanto a los fundamentos de los Agravios del apelante, el Colegiado, revisa analíticamente la causa de la apelación y determina la solución al respecto en el Cuarto Controversia materia de apelación; Considerando que señala: El tema a dilucidar en el caso sub examen, es determinar si ha existido vulneración al derecho del trabajo, desnaturalización del contrato de trabajo y si el recurrente ha desarrollado labores de confianza o no, y en consecuencia si le corresponde la reposición a su centro de trabajo.

El juzgador no revisa legislación de vital importancia, la misma que tiene que ver con la formalidad del trabajo que se lleva a cabo en dicha empresa; es decir que la notificación al trabajador como medio de confiabilidad en la prestación de servicios que se le requiera, no fue utilizada por la parte demandada; así mismo la normatividad sobre la funcionalidad de los libros de planillas y boletas de pago no fueron dispuesta para señalar

la labor que se le pretende imponer a la parte demandante, conforme lo valora el Colegiado.

#### **4.2.4. Parámetros de la Demanda.-**

**a.-** La falta de motivación expresada por el A quo en la resolución materia de la apelación, lo que se consolida en el Quinto considerando: El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6° del artículo 50 e incisos 3° y 4° del artículo 122 del Código Procesal Civil, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas. Es así que, una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes (Casación N° 157-2009-LIMA, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 06 de octubre de 2009).

**b.-** La implicancia que significa dar el correcto uso al recurso de amparo; lo que no fue valorado correctamente por el A quo, conforme lo señala el Colegiado en el considerando Sexto: El Proceso de Amparo implica, que las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho conforme lo prescribe el artículo 1° de la Ley 28237 Código Procesal Constitucional; el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, señala: que el Amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los referidos a la libertad individual y derechos constitucionales conexos; siendo su finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho alegado conforme al artículo precitado;

**c.-** La no revisión, por parte del A quo del marco legal determinante en la caso materia de apelación: debiendo precisarse que conforme al artículo 59 del D.S. N° 001-96-TR,

indica que la calificación de los puestos de dirección y confianza, estos deberán ser comunicados por escrito a los trabajadores que ocupen los puestos de dirección y confianza, debiendo así mismo consignarse en el libro de planillas y boletas de pago dicha calificación, concluyéndose que dicha base legal no ha sido motivada ni justificada por el Aquo; tal y conforme señala el Colegiado en el Séptimo considerando: Como se puede apreciar de la recurrida a folios 233 en su considerando 17, señala que al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un contrato de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en el puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento, corresponde declarar improcedente la demanda.

**d.-** El Colegiado determina que el Aquo no toma en cuenta los documentos normativos de gestión de la empresa demandada; tal y conforme se señala en el Octavo considerando: Revisados los autos de folios 3 a 8 obra el Contrato de Trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por inicio de actividad, suscrito entre la empresa demandada S.A.A.SAC. como empleador, y el demandante J.M.R.V. como trabajador, y de la cláusula segunda(objeto del contrato) y tercera( obligaciones del trabajador) se puede apreciar que las funciones, responsabilidades y obligaciones del trabajador (demandante), se remiten al Manual de Organización y Funciones (MOF) de la empresa y a su Reglamento Interno; es así que a folios 129 obra un extracto del MOF referente al cargo que ocupaba el demandante, es decir **Coordinador de Relaciones Comunitarias, donde se indica como principales responsabilidades:** “Velar por una buena relación entre la empresa y la comunidad promoviendo proyectos productivos para la comunidad”, y como principales funciones: “Realizar actividades de comunicación, información, consulta y desarrollo sostenible de los proyectos sostenibles, proyección social con organizaciones de base y la ejecución del plan de relaciones comunitarias. Negociar con la comunidad para que permitan la utilización de sus tierras para realizar las perforaciones; llegar a un acuerdo de mutuo beneficio. Ejercer otras funciones relacionadas con la gestión del área u otras funciones que le sean asignadas”. Y el Reglamento Interno de Trabajo que obra en folios 106 a 127, en su artículo 52 y 53 señala de forma general cuales son las



obligaciones y prohibiciones de todos los trabajadores en común de la empresa demandada.

e.- Se señala la omisión hecha por el Aquo respecto de la no revisión de jurisprudencia y marco legal y doctrinario donde se tenga en cuenta al personal directivo y de confianza para su estabilidad en el empleo, ya que la demandada ha vulnerado marco legal importante donde no se calificado correctamente al demandante conforme se señala en el Noveno considerando: El artículo 43 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, prescribe en su segundo párrafo que: “Los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Así mismo aquellos cuyas opinión o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de decisiones empresariales”. Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado: “A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto Néstor de Buen considera que: “El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...)”. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

a).- Se identificará y determinarán los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la ley;

b).- Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y

c).- Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal o de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique la calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario sólo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él tal como viene resolviendo este Colegiado.

f.- Tal y conforme valora el Colegiado, la demanda incurrió en omisiones legales que causaron daño al recurrente, tal y conforme se señala en el Décimo considerando: De autos no se aprecia de forma objetiva que el cargo ocupado por el recurrente haya sido un cargo de confianza, pues conforme al considerando anterior, no existe un comunicado escrito dirigido al recurrente en el cual se le designe como trabajador de confianza, así mismo no se ha demostrado que en libro de planillas y de las boletas de pago que obran de folios 84 a 95 esté calificado como cargo de confianza. Y si bien de la carta de despido que obra de folios 16-A a 17 se señala expresamente que: “ Finalmente; usted no ha respondido a la confianza depositada en usted, la cual se deprendía de la naturaleza de sus funciones, puesto que como usted conoce, tenía la libertad de trasladarse en representación de la empresa si encontrarse sujeto a fiscalización, pese a lo cual en esta oportunidad usted optó por no responder a dicha confianza y por el contrario realizar actos que hemos detallado anteriormente, con los riesgos y perjuicios que ello conlleva, lo cual hace inviable nuestra relación, toda vez que la misma tiene su fundamento en la confianza del empleador en su persona, por la naturaleza del cargo que usted desempeñó”; dichas declaraciones no resultan idóneas y suficientes para concluir que el recurrente desempeñaba un cargo de confianza.

g.- Por todas las omisiones hechas por el A quo, el Colegiado determina que debe revocarse la recurrida; conforme se señala en el Decimo Primer considerando: En ese sentido, no sea acreditado en autos que las labores que realizaba el demandante fueran de confianza pes estando las misma detalladas en el Manual de Organización y Funciones que obra a folios 129, no se indica que dichas labores estén asignadas a personal de

confianza. En efecto de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos y de la misma denominación del cargo del demandante- Coordinador de Relaciones Comunitarias- el mismo que estaba vinculado a velar por una buena relación entre la empresa y la comunidad promoviendo proyectos productivos para la comunidad, realizar actividades de comunicación, información, consulta y desarrollo sostenible de los proyectos sostenibles, proyección social con organizaciones de base y la ejecución del plan de relaciones comunitarias, según se desprende del MOF a folios 129, sin que ello implique que su función fuera la de coadyuvar a la toma de decisiones de su empleador ni que tuviera acceso a información confidencial. Razón por la cual el despido del que ha sido sujeto el recurrente deviene en calidad de trabajador de confianza deviene en nulo, debiendo revocarse la recurrida.

#### **4.2.5. Valoración Probatoria.-**

El Colegiado conformado por los jueces superiores imponen el criterio de justicia conforme está establecido, lo que señala en la Decisión dispuesta: Por estos fundamentos administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura:

1.- **REVOCAR** la Sentencia materia de apelación, Resolución número ocho de fecha 25 de julio del 2013, obrante de folios 226 a 233, que resuelve: Declarar Improcedente la demanda de amparo interpuesta por don J.M.R.V.

2.- **REFORMAR** la citada sentencia recurrida, **DECLARANDO FUNDADA LA DEMANDA.**

3.- ordenar que S.A.A.SAC. cumpla con reponer a don J.M.R.V. en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo de tres días, bajo apercibimiento de aplicación de las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos del proceso.

En los seguidos por don J.M.R.V. la empresa S.A.A.SAC., sobre Proceso de Amparo devolviéndose oportunamente al juzgado de su procedencia. Juez Superior Ponente Dr. Palacios Márquez.

### **Análisis de los Resultados.**

En Anexos adjuntos al presente se alcanza la operacionalización de las variables tanto en la primera como en la segunda instancia, está indicando que la calidad de las sentencias en estudio es de rango baja y alta; lo que se deriva de los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron de rango: baja y alta, respectivamente.

## **5. CONCLUSIONES.**

La parte demandante ha recibido el amparo solicitado conforme se señala en el marco legal descrito en la sentencia de segunda instancia. En consecuencia, se deduce que la demanda si califica en aplicación del conocimiento jurídico.

Los miembros del Colegiado, en la segunda instancia, asumen la valoración real del enfoque doctrinario, el marco legal vigente y la jurisprudencia existente. Por tanto, se entiende que la enseñanza que se recibe en el presente caso es un proceso de revisión de experiencias de forma oportuna y metódica para que de ellos se aprenda el uso de la defensa legal desplegada en un proceso de construcción del conocimiento que no fue bien encaminado por el Aquo inicialmente, lo que llevo al refuerzo a través de procesos internos que desarrolla la parte legal del demandante. A través de este enfoque, se considera que el abogado de la parte demandante como investigador facilita aprendizajes a través de actividades y estrategias significativas; el Aquo queda en cambio, como un constructor de aprendizajes que requiere revisión significativa.

Es evidente que los hechos antes descritos resultan contrarios a la Constitución y a la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, situación que en circunstancias similares ha permitido al Colegiado a través de la normatividad, doctrina; y jurisprudencia, vertidas, aplicar la figura del estado constitucional de cosas para efectos de procurar una mejor tutela en la restitución de dichos derechos, facultad que en el presente caso se hace necesaria ejercitar dada la connotación de las obligaciones internacionales que mantiene el Perú como país firmante de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Ha correspondido anular los efectos de la resolución cuestionada y se ordenó al Aquo que emita nueva resolución tomando en cuenta el análisis vertido en la resolución y las particularidades presentadas.

Se analizaron los datos cualitativos mediante los procesos cognitivos de:

### **Comprensión.-**

Fase donde se pudo hacer evaluación al tener la suficiente información resultante del caso, de manera detallada y coherente, Al hacer uso de argumentos doctrinarios y legales se consiguió que el Colegiado valore las razones expuestas.

Es por ello que el Colegiado precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que éste "(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo 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) (STC N.º 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e):

La motivación sustancialmente incongruente.- el derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. 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).

### **Teoretización.-**

En esta fase, después de diferentes cuestionamientos para la defensa de las partes, se han reconstruido explicaciones confrontando hechos de forma simple de manera que haciendo uso de la búsqueda, comprensión y de la sintonización se llegó a establecer consenso teórico teniendo en cuenta siempre la personalidad de la parte demandada ya que denotaba en su accionar carecer de certeza jurídica en su defensa.

El Colegiado hizo la combinación y coordinación de varios actos jurídicos que, siendo procesalmente autónomos, teniendo por objeto la producción del efecto jurídico final propio del proceso. Por ello, en su aspecto externo, aparece como una sucesión temporal de actos, donde cada uno de ellos es presupuesto del siguiente y condición de eficacia del anterior.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Couto (1973), Tratado teórico-práctico de la suspensión en el amparo, México, Porrúa, 1973, p.9

Fix- Zamudio (1964-1975), "Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo", Revista de la Facultad de Derecho de México, UNAM, núm. 56, 1964. Asimismo, "El juicio de amparo y la enseñanza del derecho procesal", Boletín Mexicano de Derecho Comparado, México, UNAM, números 22-23, 1975.

Alcalá y Castillo (1992), Niceto, "La teoría general del proceso y la enseñanza del derecho procesal", Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), t. II, México, UNAM, 1992, pp. 593-594.

Fairén Víctor (1990), La defensa, la unificación, la complejidad, México, UNAM, 1992, P. 83.

Burgoa (1995), El juicio de amparo, 32a. ed., México, Porrúa, 1995, pp, 115-130.

Alcalá y Castillo (1992), "Evolución de la doctrina procesal", Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972), 1a. reimpr., t. II, México, UNAM, 1992, pp. 308-321.

Chioventa(1903), "Momentos, figuras, preocupaciones y tendencias del procesalismo científico", op. Cit.

Trueba (1974), Derecho de Amparo. Introducción, México, Editorial JUS, 1974, p. 106.

Noriega (1991), Lecciones de amparo, 3a. ed., t. I, México, Porrúa, 1991, p. 19.

Montero (1979), Juan, Introducción al derecho procesal. Jurisdicción, acción y proceso, Madrid, Tecnos, 1979, p. 277.

Véscovi (1984), Teoría General del Proceso, Bogotá, Temis, 1984, p. 104.

Couture (1958), Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Astrea, 3º Ed, 1958, p.340.

Gonzales (1986), op. Cit., p. 305.

Véscovi (1988), op. Cit., p. 202.

Sagués (1988), Derecho procesal constitucional. Acción de amparo, 2a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 144 y ss.



Góngora (1989), op. Cit., p. 124.

Aragón (1987), "El control como elemento inseparable del concepto de constitución", Revista Española de Derecho Constitucional, Madrid, CEC, núm. 19, 1987, pp. 17 y 36.

Córdova (1979), "Anotaciones acerca de la legitimación", Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, Madrid, 1979, número 2, pp. 310-311.

Fernández y Borjas (1992-1991), La autonomía de las universidades como derecho fundamental: la construcción del Tribunal Constitucional, Madrid, Civitas, 1991.

Lazzarini (1967), "El juicio de amparo", La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 269.

Gimeno Sendra (1984, Derecho procesal, 4a. ed., t. I, vol. I, Valencia, Tirant lo Blanch, 1984, pp. 345.

Palacios (1987), "La protección jurisdiccional de los intereses difusos", La Ley, Buenos Aires, 10-11-87, p. 1. Tema desarrollado con motivo de su incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.

Almagro (1982-1983), "Tutela procesal ordinaria y privilegiada (jurisdicción constitucional) de los intereses difusos", Revista de Derecho Político, Madrid, núm. 16, 1982-83, p. 95.

Retuerto (1984), habeas corpus, El Peruano, 01-03-84.

Carrera (1985) c/ Mayor Comisario de la Segunda Comisaría de la Guardia Civil s/ habeas corpus, El Peruano, 22-01-85, p. 10.

Rubio (1990), "Evaluación de cuatro años de habeas corpus y amparo en el Perú: 1983-1986", en el libro colectivo Sobre la Jurisdicción Constitucional, Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1990, pp. 221-274.

Abad (1990), "La medida cautelar en la acción de amparo", Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica, Lima, 1990, pp. 373 y ss.

Cortéz (1989), op. Cit., p. 373.

(Pérez, y Marino, 2010), Expediente, 2010.

Ticona, (2003) La Razonabilidad de la Sentencia Justa, Ed. Bresco.

NULIDAD, (2015) Wikipedia.

Real Academia Española, (2014), PERTINENCIA 20° Ed.

Hernández Fernández (2010), El Proceso de la Investigación, Edit, Mc, Graw Hill, Interamericana, México, D.F.

Ley Nª 7135, Cuba, 1989.

De Prado (2008), Investigación Cualitativa en Enfermería. Contexto y Bases. Serie Paltex, Salud y Sociedad 1º edición, 264 págs. 2008.

Mejía (2004), Sobre la Investigación Cualitativa, Nuevos Conceptos y Campos de Desarrollo, Año VIII, N° 13, pp. 277-299, UNMSM, Lima-2004, p. 277

Sandoval (2002), Investigación Cualitativa, 2002, Bogotá Colombia

**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
SENTENCIA	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.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un procesoregular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			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> <b>Si cumple/No cumple</b></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 reconocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></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 paradar a conocer de un hecho concreto).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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</i></p>

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

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

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

		<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las</p>
--	--	-------------------	--	--



			<p>cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia</b> (relación recíproca) <b>con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i>) <b>Si cumple/No cumple.</b></p>
		<b>Descripción de la decisión</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple.</b></p>

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

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

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

#### **8. Calificación:**

- 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el

texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

- 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
- 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

## **9. Recomendaciones:**

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

### Detalle 1

#### Calificación aplicable a los parámetros

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

#### Fundamentos:

El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple

La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

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

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

### Detalle 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 instancia)

**Detalle 3**

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión: ...	Nombre de la sub dimensión		X				4	[ 9 - 10 ]	Muy Alta
								[ 7 - 8 ]	Alta
	Nombre de la sub dimensión		X					[ 5 - 6 ]	Mediana
								[ 3 - 4 ]	Baja
								[ 1 - 2 ]	Muy baja

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

#### Detalle 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)

#### Detalle 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 considerativa	Nombre de la sub dimensión		X				8	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión		X					[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

**Ejemplo: 14**, está indicando que la calidad de la dimensión parte considerativa es de calidad baja, se deriva de los resultados de la calidad de las dos sub dimensiones que son de calidad baja, 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 1.

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

Se realiza por etapas

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

**Examinar el cuadro siguiente:**

### ANEXO 3

#### Calificación aplicable a la sentencia de primera 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				4	[9 - 10]	Muy alta	13				
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta					
			X						[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos			X			5	[17 - 20]	Muy alta					
									[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana					
			X						[5 - 8]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	4	[9 -10]	Muy alta					
				X					[7 - 8]	Alta					
		Descripción de la decisión							[5 - 6]	Mediana					
				X					[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja						

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

## ANEXO 4

### Calificación aplicable a la sentencia de 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	29					
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa	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
										[5 - 8]						Baja
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia		1	2	3	4	5	8	[9 -10]						Muy alta
							X			[7 - 8]						Alta
		Descripción de la decisión					X			[5 - 6]						Mediana
										[3 - 4]						Baja
								[1 - 2]	Muy baja							

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

## **ANEXO 5**

### **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, lo que me 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 amparo laboral, contenido en el expediente N°02206-2012-0-2001-JR-CI-02; en el cual han intervenido el Segundo Juzgado Civil Especializado de Piura y la Sala Civil Especializada de Piura. Como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que: me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 08 de Agosto de 2016.

---

**JULIO CÉSAR FLORES FLORES**  
**DNI N° 02604483**

## **ANEXO 4: SENTENCIA N° 01, y SENTENCIA N° 02**

2° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 02206-2012-0-2001-JR-CI-02  
MATERIA : ACCION DE AMPARO  
ESPECIALISTA : MADRID CASARIEGO NORMA  
DEMANDADO : S.A.A.SAC  
DEMANDANTE : R.V.J.M.

Resolución Nro. OCHO (08)

Piura 25 de Julio de 2013

### **SENTENCIA**

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

1. El demandante, mediante el escrito que corre de folios 21 a 32, interpone demanda de amparo a fin de que se restablezca su derecho constitucional al trabajo, toda vez que ha existido por parte de la demandada un fraude a la ley a fin de conculcar su derecho que invoca, materializado en su despido arbitrario por falta grave por supuesto incumplimiento de obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la inobservancia del reglamento interno de trabajo.
2. Por resolución **número 01** de folios 36 se **admite a trámite la demanda de amparo**, y se ordena se corra traslado a la parte demandada, habiéndose corrido el traslado respectivo, la emplazada contesta la demanda mediante escrito de folios 130 a 146.
3. Por resolución **número 03** de folios 147 se dispone pasen los autos a Despacho a fin de emitir la sentencia que corresponde.

#### **II. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL DEMANDANTE:**

1. Que ha mantenido una relación laboral con la entidad demandada S.A.A.SAC, en calidad de trabajador contratado como Coordinador de relaciones comunitarias - Distrito de Colán, desde el 03 de octubre de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012, acumulando un record laboral de 01 año y 07 días.
2. Que con fecha 03 de octubre de 2012, se le cursa carta de preaviso de despido y mediante carta notarial de fecha 11 de octubre del 2012, se le notifica su despido, documentos que obran de folios 10 a 17 donde se le imputan hechos que tergiversan las verdaderas circunstancias para poner fin a su relación laboral como es el accidente que sufrió en la unidad móvil de placa N° D1W-837, ocurrido el

02 de octubre de 2012, por el cual resulta ser el agraviado y de ningún modo el responsable como se le imputa en dicha carta.

3. Que respecto a la falta grave, está deviene en inaplicable por cuanto la unidad móvil era conducida por el Sr José Ramírez Alemán, mientras que su condición era de pasajero a quien fortuitamente se le brindaba el servicio de transporte a la ciudad de Piura. Señala que antes de abordar la unidad, su percepción respecto del conductor, no es la que subjetivamente se señala, según el certificado de dosaje etílico obrante en folios 19.
4. Que su labor era interactuar con los grupos de interés, por ello asistió a un evento en el Anexo de Nuevo Paraíso de la Comunidad Campesina San Lucas de Colán, por decisión y en representación de su jefe inmediato, el Economista José Medina Pérez - Gerente de Relaciones Comunitarias. Afirma que el accidente sufrido es un hecho fortuito y no se le puede sancionar por ejercer su función de representación.
5. Que no son aplicables el TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y DS N°003-97-TR porque los artículos 24 y 25 están siendo interpretados arbitrariamente a fin de atribuirle la comisión de “faltas graves” sancionables con despido, cuando en realidad es un despido fraudulento.
6. Que la emplazada pretende disolver la relación laboral, la cual en aplicación de la primacía de la realidad, ya era de naturaleza permanente puesto que la labor que desempeñaba no justifica la existencia de contratos temporales porque desde que la demandada da por concluida la relación laboral, las funciones que realizaba están siendo realizadas por sus compañeros de trabajo.
7. Manifiesta que nunca ha incumplido con sus deberes u obligaciones laborales sin embargo la demandada con el afán de eludir el cumplimiento de las normas laborales ha utilizado un mecanismo de fraude a la ley.

### **III. ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LA ENTIDAD DEMANDADA:**

1. Que ha mantenido una relación laboral con el demandante desde el 03 de octubre de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012, para cuyos efectos suscribió contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por inicio de actividad de fecha 03 de octubre de 2011 y contrato similar posterior de fecha 01 de abril de 2012, el mismo que fue prorrogado hasta el 26 de marzo de 2013, por medio de Convenio de Adenda de fecha 28 de setiembre de 2012, documentos que obran de folios 69 a 77.
2. Que según el informe EHS-SAA N° 085-2012 obrante de folios 55 a 59, el accidente fue producto de una maniobra inadecuada del conductor, en cuya unidad se encontraba como acompañante el demandante quien anteriormente había acudido a una celebración en representación de la empresa y en desempeño de sus labores, sin embargo consumió bebidas alcohólicas y sin la autorización respectiva se movilizó de manera negligente en un vehículo de la empresa conducido por el Sr Ramírez Alemán, quien se encontraba en aparente estado de

ebriedad. Así lo señalan los testigos en las 07 declaraciones juradas que se adjuntan de folios 62 a 68, en las que declaran que se procedió a realizar el examen Alcohoblocks arrojando positivo en el caso del señor J. R. además se corrobora en el escrito de descargo del demandante de fecha 08 de octubre de 2012, por lo que constituye una irresponsabilidad y negligencia del actor haber subido al vehículo, puesto que debió comunicar a la empresa para que se tomen las previsiones del caso.

3. Que en la carta de despido no se discute que el accidente sea previsible o imprevisible, sino el hecho de que el actor se haya encontrado bebiendo en horario de trabajo y que además haya hecho uso de un vehículo de la empresa conducido por quien se encontraba en notorio estado de ebriedad, en tal sentido el despido se basa en el literal a) del artículo 25 del Decreto Supremo N°003-97-TR, que señala como falta grave el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. Y si bien no se ha imputado en la carta de preaviso de despido y carta de despido, la causal establecida en el literal e) del artículo 25 del Decreto Supremo N°003-97-TR, el actor al haber estado en horario de trabajo no debía encontrarse en estado de ebriedad, y si bien no es un supuesto de reiteración si se trata de un supuesto de suma gravedad al haber puesto en riesgo la vida misma del trabajador, del conductor del vehículo y de terceros.
4. Que no es válido discutir si el puesto del demandante era o no de naturaleza permanente, puesto que el Decreto Supremo N°003-97-TR permite que el empleador pueda contratar de manera temporal a su personal debido al riesgo que supone el emprendimiento de una actividad. Asimismo este tipo de contrato solo puede tener una duración máxima de tres años, y la duración de la relación laboral con el demandante ha sido de 01 año y 07 días, siendo el contrato válido en todos sus extremos.

## **VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:**

### Pretensión de las partes:

1. La parte demandante postula como pretensión que se restablezca su derecho constitucional al trabajo, toda vez que ha existido por parte de la demandada un fraude a la ley al alegar una causa de despido que no corresponde, teniendo en cuenta que su relación laboral, ya era de naturaleza permanente puesto que la labor que desempeñaba no justifica la existencia de contratos temporales porque desde que la demandada da por concluida la relación laboral, las funciones que realizaba están siendo realizadas por sus compañeros de trabajo.
2. La antítesis propuesta por la parte demandada es que, el Decreto Supremo N°003-97-TR permite que el empleador pueda contratar de manera temporal a su personal debido al riesgo que supone el emprendimiento de una actividad. Asimismo este tipo de contrato solo puede tener una duración máxima de tres años, y la duración de la relación laboral con el demandante ha sido de 01 año y 07 días, siendo el contrato válido en todos sus extremos.
3. Asimismo alegan que se trataba de labores de un trabajador de confianza y que según el informe EHS-SAA N° 085-2012 obrante de folios 55 a 59, el accidente fue producto



de una maniobra inadecuada del conductor, en cuya unidad se encontraba como acompañante el demandante quien anteriormente había acudido a una celebración en representación de la empresa y en desempeño de sus labores, sin embargo consumió bebidas alcohólicas y sin la autorización respectiva se movilizó de manera negligente.

#### **Análisis de la controversia:**

4. Del análisis y valoración de los documentos adjuntados por ambas partes procesales se concluye que los hechos en relación a la contratación del demandante fueron los siguientes:
  - a) Es un hecho reconocido por ambas partes que el demandante trabajó para la empresa desde el 03 de octubre de 2011 hasta el 10 de octubre de 2012 (01 año, 07 días), fecha en la que se le notifica el despido por la demandada.
  - b) El contrato suscrito por el demandante fue un contrato de trabajo sujeto a modalidad de naturaleza temporal por inicio de actividad habiéndose establecido en la cláusula primera que la causa de contratación era “debido al inicio de actividades comprendidas en su objeto social”.
  - c) De la partida registral de folios 190 a 203 se verifica que la empresa demandada por escritura pública de constitución inscrita en Registros Públicos el 15 de junio del 2010, precisa que inicia sus actividades con la inscripción en registros públicos; es decir que el inicio de actividades de la empresa demandada es el 15 de junio del 2010
  
5. Respecto a los contratos por inicio de actividad el artículo 57° del TUO del Decreto Legislativo 728 establece que

*“El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.*

*Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.*
  
6. En este sentido, si el inicio de actividades de la empresa fue el 15 de junio del 2010 la empresa demandada tenía como plazo válido para celebrar este tipo de contratos por esta causal hasta el 15 de junio del 2013; siendo que en el presente caso, los contratos de trabajo por inicio de actividad suscritos tenían como fecha de inicio el 03 de octubre del 2011 hasta el 26 de marzo del 2013 (folios 69 a 78); es decir dentro del plazo que legalmente la empresa demandada podía contratar bajo dicha modalidad.

7. Por consiguiente no se aprecia la alegada desnaturalización en el referido contrato ni en la renovación del contrato de trabajo por inicio de actividades, no siendo un requisito indispensable que en esta modalidad contractual se trate de labores de naturaleza temporal, porque la razón de ser de esta contratación es precisamente el hecho de que la empresa inicia sus actividades; por tanto el hecho alegado por el demandante de que cuando él ha sido despedido otros compañeros de trabajo han continuado realizando sus labores no enerva el hecho de que el empleador estaba facultado para contratar trabajadores por inicio de actividad durante los 03 primeros años ya sea para labores de naturaleza temporal o permanente.
8. En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional declarando infundadas las demandas de amparo cuando se verifica que efectivamente se cumplió con la causa de inicio o incremento de actividad sin diferenciar ni analizar el tipo de labores desarrolladas por el trabajador; ello se aprecia de las siguientes sentencias:

a) EXP. N.º 03145-2012-PA/TC:

*“De fojas 2 a 5 de autos obra el contrato de trabajo modal suscrito entre las partes, denominado “por inicio o incremento de actividad”, con vigencia del 9 de junio al 1 de diciembre de 2010, del cual se desprende que la sociedad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva que justifica la contratación temporal (...)*

*El artículo 74º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece que “podrá celebrarse en forma sucesiva, con el mismo trabajador, diversos contratos bajo distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco (5) años”. Por consiguiente, no se puede concluir que la sociedad emplazada haya contratado al recurrente utilizando inválidamente la modalidad contractual de incremento de actividad.*

b) EXP. N.º 03057-2011-PA/TC

*El inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, estipula que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.*

*A fojas 38 obra el primer contrato de trabajo suscrito entre las partes denominado por inicio de actividades, que en su cláusula primera consigna “**LA EMPRESA** ha iniciado recientemente nuevas actividades, entre otras,(...)”.*

*De lo antes expuesto se concluye que la Sociedad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva que*

*justifica la contratación temporal, requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 72° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.*

c) *EXP. N.º 00602-2010-PA/TC*

*El contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio o incremento de actividad es un contrato de naturaleza temporal y se encuentra regulado en el artículo 57° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que establece: “se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.*

*Con lo cual se concluye que la ley permite contratar a personal bajo la modalidad de incremento de actividad para que preste sus servicios en una actividad nueva en el giro del empleador, como en el caso de que la organización económica emprenda una nueva actividad, o para el desarrollo de la actividad propia del giro e la empresa cuando ésta se incrementa.*

*(...) este Tribunal considera que el hecho de que dicha labor pueda calificarse como ordinaria o permanente por formar parte de la actividad regular del empleador, no genera per se la desnaturalización del contrato modal producto de una simulación, pues como ya se ha señalado este tipo de contrato modal permite la contratación de trabajadores para la realización de labores ordinarias o permanentes relacionadas con el giro de la organización económica cuando se produzca el incremento de actividades*

9. En conclusión queda claro que los contratos suscritos por el demandante no se han desnaturalizado siendo válidamente celebrados como contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio de actividad.
10. En este sentido, cuando se trata de trabajadores cuyos contratos sujetos a modalidad han sido válidamente celebrados y no ha habido desnaturalización, éstos sólo tienen la llamada estabilidad laboral relativa; es decir, que ante un despido no procede la reposición laboral, sino que es de aplicación el artículo 76° del TUO del DL 728 que establece que en dichos contratos “*Si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media*

*ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones”*

11. Otro argumento de parte de la demandada es que el demandante desempeñaba un cargo de confianza y así se lo hace saber en la carta de despido cuando le comunica que *“usted no ha respondido a la confianza depositada, la cual se desprendía de la naturaleza de sus funciones, (...) tenía la libertad de trasladarse en representación de la empresa sin encontrarse sujeto a fiscalización, pese a lo cual en esta oportunidad usted optó por no responder a dicha confianza”*
12. Al respecto, el artículo 60° del Reglamento del TUO del DL 728 DS 003-97.TR establece claramente que *“La calificación de los puestos de dirección o de confianza, es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición, si de la prueba actuada ésta se acredita”*. Tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el EXP. N.° 00575-2011-PA/TC, EXP. N.° 2358-2005-PA/TC, EXP. N.° 02961-2012-PA/TC.
13. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional (EXP. N.° 03501-2006-PA/TC) ha reconocido algunas características comunes de este tipo de trabajadores:
  - a) *La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.*
  - b) *Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.*
  - c) *Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.*
  - d) *No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.*
14. En el caso de autos, el propio demandante reconoce tanto en su demanda como en la carta de descargos de folios 12 al 16 que **ejerce la función de representación** de la empresa: *“el suscrito en representación de la empresa” “esta función de representación es un trabajo”*
15. Asimismo, de las características del cargo se desprende que se trata de un puesto de trabajo que no está sujeto a fiscalización, así en el Manual de Funciones de folios 129 se precisa como condición de trabajo 90% en el campo y 10% en la oficina. Tal

como también lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al señalar que “*el cargo de Jefe de Turno de Producción responde a las labores que realiza un trabajador de confianza no sujeto a fiscalización, por lo que es calificado como de confianza*” (EXP. N.º 04579-2011-PA/TC)

16. Al respecto, debe precisarse que los trabajadores de Dirección y de Confianza no tienen acceso a la reposición en el Centro de Trabajo, porque gozan sólo de estabilidad laboral relativa<sup>1</sup>, es decir que frente al término de la relación laboral de manera arbitraria la protección que se les da es diferente a la reposición y puede consistir en la indemnización o remuneraciones devengadas por ejemplo, tal como lo viene reconociendo el Tribunal Constitucional:

*En ese sentido, en autos no se ha acreditado fehacientemente la calificación del cargo de la demandante a fin de determinar si le corresponde su reposición o, por haber ejercido un puesto de confianza, sólo la acción indemnizatoria. (EXP. N.º 746-2003-AA/TC)*

*En consecuencia, y con relación a los trabajadores de confianza, tal como lo ha establecido este Tribunal en la Sentencia N.º 0746-2003-AA/TC, a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de accionar en la vía correspondiente. (EXP. N.º 4492-2004-AA/TC)*

*“lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él” (EXP. N.º 03501-2006-PA/TC)*

17. En consecuencia, al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un contrato de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en el puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento, corresponderá declarar improcedente la demanda, puesto que el proceso de amparo no es la vía por la cual el trabajador pueda solicitar la indemnización de daños y perjuicios por el despido al que alega, dejando a salvo su derecho de hacerlo valer conforme a ley.

## VII. DECISIÓN:

Razones por las que, en atención al artículo 5º inciso 2 del Código Procesal Constitucional y lo ya glosado, la señora **Juez del Segundo Juzgado Civil de Piura**, con las facultades que la Constitución Política del Estado le faculta, Impartiendo Justicia a

---

<sup>1</sup> Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Derecho Individual del Trabajo”. Gaceta Jurídica. Diciembre 2011. Pág. 404.

nombre de la Nación, **RESUELVE:** Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo interpuesta por R.V.J.M. Consentida o confirmada que sea la presente, cúmplase.

#### **SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA**

**EXPEDIENTE N° : 02206-2012-0-2001-JR-CI-02**

**MATERIA : PROCESO DE AMPARO**

**RELATOR : ZAPATA BENITES, ROMMY ERIKA**

**DEMANDADO : S.A.A. S.A.C**

**DEMANDANTE : R.V.J.M.**

#### **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

**RESOLUCIÓN N° DIECISIETE (17)**

**Piura, tres de octubre**

**del dos mil trece.-**

**VISTOS;** el proceso seguido por R.V.J.M. contra la empresa S.A.A. S.A.C, sobre Proceso de Amparo;

**Y CONSIDERANDO:**

**I.- ANTECEDENTES:**

**PRIMERO.- Resolución materia de impugnación**

Viene en grado de apelación la Sentencia contenida en la **Resolución número ocho**, de fecha 25 de julio del 2013, obrante de folios 226 a 233, que resuelve: **Declarar Improcedente** la demanda de amparo interpuesta por don J.M.R.V.

**SEGUNDO.- Fundamentos de la resolución impugnada**

La sentencia cuestionada se sustenta en que: **a)** En conclusión queda claro que los contratos suscritos por el demandante no se han desnaturalizado siendo válidamente celebrados como contrato de trabajo sujetos a modalidad por inicio de actividad; **b)** En ese sentido, cuando se trata de trabajadores cuyos contratos sujetos a modalidad han sido válidamente celebrados y no ha habido desnaturalización, éstos sólo tienen la llamada estabilidad laboral relativa, es decir, que ante un despido no procede la reposición laboral,

sino que es de aplicación el artículo 76 del TUO del D.L 728; c) Por otra parte, al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un contrato de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en el puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento, corresponde declarar improcedente la demanda, puesto que el proceso de amparo no es la vía por la cual el trabajador pueda solicitar la indemnización por daños y perjuicios por el despido alegado.

### **TERCERO.- Fundamentos de los agravios del apelante**

J.M.R.V., mediante escrito de folios 293 a 294 interpone recurso de apelación señalando como sus principales fundamentos los siguientes: **a)** De manera excepcional se puede contratar de forma temporal cuando, la naturaleza de las labores así lo establezca, de ahí que resulte siendo errado lo que sostiene la Magistrada cuando señala que los contratos modales por inicio de la actividad pueden ser contratados ya sea a plazo fijo o a plazo indeterminado; **b)** La jueza comete un gravísimo error al considerar válida la contratación cuando en el supuesto contrato modal que se ha suscrito, ni siquiera tiene la causa que justifique la modalidad de la contratación, (el artículo 72 del Decreto Supremo N° 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, en el cual se indica que deben consignarse en forma expresa las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral, sin embargo, en el presente caso no se señalan, dando este hecho lugar a una desnaturalización de contrato conforme lo ha indicado el Tribunal Constitucional en variada jurisprudencia; **c)** La calificación realizada por la Juzgadora en cuanto al presunto cargo de confianza atribuido al recurrente, revela a todas luces la parcialidad con que se ha resultado el presente caso, debiendo precisarse que conforme al artículo 59 del D.S N° 001-96-TR indica que la calificación de los puestos de dirección y de confianza, estos deberán ser comunicados por escrito a los trabajadores que ocupen los puestos de dirección y de confianza, debiendo asimismo consignarse en el libro de planillas y boletas de pago dicha calificación, concluyéndose que dicha base legal no ha sido motivada ni justificada por el A quo.

### **CUARTO.- Controversia materia de apelación:**

El tema a dilucidar en el caso sub examen, es determinar si ha existido vulneración al derecho del trabajo, desnaturalización del contrato de trabajo y si el recurrente ha desarrollado labores de confianza o no, y en consecuencia si le corresponde la reposición a su centro de trabajo;

### **II.- ANALISIS:**

**QUINTO.**-El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso 6° del artículo 50 e incisos 3° y 4° del artículo 122 del Código Procesal Civil, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas. Es así que, una motivación comporta la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes.<sup>2</sup>

**SEXTO.**- El Proceso de Amparo implica, que las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho conforme lo prescribe el artículo 1° de la Ley N° 28237 - Código Procesal Constitucional; el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, señala: que el Amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los referidos a la libertad individual y derechos constitucionales conexos; siendo su finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación del derecho alegado conforme al artículo precitado;

**SEPTIMO.**-Como se puede apreciar de la recurrida a folios 233 en su considerando 17, señala que al haberse demostrado que el demandante había sido contratado válidamente mediante un contrato de naturaleza determinada y que ejercía labores correspondientes a un puesto de trabajo de confianza, no corresponde la reposición en el puesto de trabajo, por lo tanto, teniendo en cuenta que el demandante alega despido fraudulento, corresponde declarar improcedente la demanda.

**OCTAVO.**- Revisado los autos de folios 3 a 8 obra el Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad de Naturaleza Temporal por inicio de actividad, suscrito entre la empresa demandada S.A.A.SAC como empleador, y el demandante J.M.R.V. como trabajador, y de la Cláusula segunda<sup>3</sup> y tercera<sup>4</sup> se puede apreciar que las funciones, responsabilidades

---

<sup>2</sup>Casación N° 157-2009-LIMA, Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 06 de octubre del 2009.

<sup>3</sup>**Cláusula segunda** señala: “**Objeto del Contrato.**- El empleador considera necesario contratar a plazo fijo bajo la modalidad indicada, los servicios del trabajador para que realice las labores de **Coordinador de Relaciones Comunitarias**, desarrollando las funciones y responsabilidades conforme se detallan en el MOF de la empresa”

<sup>4</sup>**Cláusula Tercera** señala: “**Obligaciones del Trabajador.**- El trabajador se obliga a realizar en forma eficiente las funciones asignadas y ha cumplir con sus obligaciones conforme a lo estipulado en el contrato, con sujeción a las instrucciones recibidas de el empleador, a las obligaciones contenidas o que puedan contener las normas internas, el MOF, el Reglamento Interno de Trabajo, y las diversas políticas que el empleador haya emitido o pueda emitir en uso de su facultad de dirección.



y obligaciones del trabajador (demandante), se remiten al Manual de Organizaciones y Funciones (MOF) de la empresa y a su Reglamento Interno; es así que a folios 129 obra un extracto del MOF referente al cargo que ocupaba el demandante, es decir **Coordinador de Relaciones Comunitarias**, donde se indica como **principales responsabilidades**: “Velar por una buena relación entre la empresa y la comunidad promoviendo proyectos productivos para la comunidad”, y como **principales funciones**: “Realizar actividades de comunicación, información, consulta y desarrollo sostenible de los proyectos sostenibles, proyección social con organizaciones de base y la ejecución del plan de relaciones comunitarias. Negociar con la comunidad para que permitan la utilización de sus tierras para realizar las perforaciones. Llegar a un acuerdo de mutuo beneficio. Ejercer otras funciones relacionadas con la gestión del área u otras funciones que le sean asignadas”. Y el Reglamento Interno de Trabajo que obra de folios 106 a 127, en su artículo 52 y 53 señala de forma general cuales son las obligaciones y prohibiciones de todos los trabajadores en común de la empresa demandada.

**NOVENO.-** El artículo 43 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, prescribe en su segundo párrafo que: “Los trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”. Por su parte el Tribunal Constitucional ha señalado: “*5. A nivel doctrinario, existe consenso en considerar que, dentro de la relación laboral de la actividad privada, los denominados trabajadores de confianza tienen, a diferencia de los demás trabajadores, un grado mayor de responsabilidad, a consecuencia de que el empleador les ha delegado la atención de labores propias de él, otorgándoles una suerte de representación general. Al respecto, Néstor de Buen considera que: “El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. (...) En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (...).”* **15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera: a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley; b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; y, c) Se consignará en el libro de planillas y boletas de pago la calificación correspondiente. 16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de**

*realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado”<sup>5</sup>.*

**DECIMO.-** De autos no se aprecia de forma objetiva que el cargo ocupado por el recurrente haya sido un cargo de confianza, pues conforme al considerando anterior, no existe un comunicado escrito dirigido al recurrente en el cual se le designe como trabajador de confianza, asimismo no se ha demostrado que en el libro de planillas y de las boletas de pago que obran de folios 84 a 95 este calificado como cargo de confianza. Y si bien, de la carta de despido que obra de folios 16-A a 17 se señala expresamente que: “Finalmente; usted no ha respondido a la confianza depositada en usted, la cual se desprendía de la naturaleza de sus funciones, puesto que como usted conoce, tenía la libertad de trasladarse en representación de la empresa sin encontrarse sujeto a fiscalización, pese a lo cual en esta oportunidad usted optó por no responder a dicha confianza y por el contrario a realizar actos que hemos detallado anteriormente, con los riesgos y perjuicios que ello conlleva, lo cual hace inviable nuestra relación, toda vez que la misma tiene su fundamento en la confianza del empleador en su persona, por la naturaleza del cargo que usted desempeñó”; dichas declaraciones no resultan idóneas y suficientes para concluir que el recurrente desempeñaba un cargo de confianza.

**DECIMO PRIMERO.-** En ese sentido, no se ha acreditado en autos que las labores que realizaba el demandante fueran de confianza; pues estando las mismas detalladas en el Manual de Organizacional de Funciones que obra a folios 129, no se indica que dichas labores estén asignadas a personal de confianza. En efecto, de la valoración conjunta de los medios probatorios obrantes en autos y de la misma denominación del cargo del demandante – Coordinador de Relaciones Comunitarias – el mismo que estaba vinculado a velar por una buena relación entre la empresa y la comunidad promoviendo proyectos productivos para la comunidad, realizar actividades de comunicación, información, consulta y desarrollo sostenible de los proyectos sostenibles, proyección social con organizaciones de base y la ejecución del plan de relaciones comunitarias, según se desprende del MOF a folios 129, sin que ello implique que su función fuera la de coadyuvar a la toma de decisiones de su empleador ni que tuviera acceso a información confidencial. Razón por la cual el despido del que ha sido sujeto el recurrente en calidad de trabajador de confianza deviene en nulo, debiendo revocarse la recurrida.

### **III. DECISION:**

---

<sup>5</sup>Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 03501-2006-PA/TC – LIMA – RICARDO DAVID CHAVEZ CABALLERO, de fecha 15 de marzo del 2007.

Por estos fundamentos, administrando justicia a nombre de la Nación y con el criterio de conciencia que la Ley autoriza, los señores Jueces Superiores integrantes de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura;

**RESUELVEN:**

1. **REVOCAR** la Sentencia materia de apelación, **Resolución número ocho**, de fecha 25 de julio del 2013, obrante de folios 226 a 233, que resuelve: **Declarar Improcedente** la demanda de amparo interpuesta por don J.M.R.V.
2. **REFORMAR** la citada sentencia recurrida, **DECLARANDO FUNDADA LA DEMANDA**.
3. **ORDENAR** que S.A.A. SAC cumpla con reponer a don J.M.R.V. en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo de tres días, bajo apercibimiento de aplicación de las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos del proceso.

**En los seguidos por don J.M.R.V. contra la empresa S.A.A. SAC, sobre Proceso de Amparo; devolviéndose oportunamente al juzgado de su procedencia. Juez Superior Ponente: Dr. Palacios Márquez.**

**SS.**

**PALACIOS MÁRQUEZ**

**ATO ALVARADO**

**SARMIENTO ROJAS**