



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO
ARBITRARIO, EN EL EXPEDIENTE N° 2011-14518, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA 2015**

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

AUTORA

BACHILLER: DANIELLA ISABEL SORIANO GONZALES

ASESOR

ABOGADO: JORGE VALLADARES RUIZ

LIMA– PERÚ

2015

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. María Teresa Meléndez Lázaro
(Presidente)

Mgtr. Fernando Valderrama Laguna
(Secretario)

Mgtr. Rosmery Orellana Vicuña
(Miembro)

AGRADECIMIENTO

A mis padres:

Por haberme dado la vida y valiosas enseñanzas.

A mi mascota:

**Por su apoyo incondicional e inculcarme la
responsabilidad y el amor en todo lo que hago.**

Daniella Isabel Soriano Gonzales

DEDICATORIA

A mi familia y amigos:

Por su constante asistencia durante toda mi vida, la paciencia y el buen ejemplo constante de lucha y pasión por lo que hacen, pues son y serán siempre mi mejor motivo para dar lo mejor de mí.

A mis profesores y compañeros:

Por siempre un espejo sobre el cual desarrollarme y la compañía en todo momento, gracias por sus enseñanzas.

Daniella Isabel Soriano Gonzales

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° **2011-14518, del distrito judicial de Lima – Lima 2015**. Es de tipo, cuantitativo cualitativo; nivel exploratorio descriptivo; y diseño no experimental; retrospectivo, y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango **muy alta, muy alta y muy alta**, respectivamente; y de la sentencia de segunda instancia: **alta, muy alta, muy alta**. Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango **muy alta**, respectivamente.

Palabras clave: calidad, despido arbitrario, motivación, proceso de amparo y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance of amparo proceedings for unfair dismissal, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file **No. 2011-14518, the judicial district of Lima - Lima 2015**. It kind, quantitative and qualitative; descriptive exploratory level; and no experimental design; retrospective, and transversal. 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 were **very high, very high and very high**, respectively rank; and the judgment on appeal: **high, very high, very high**. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of **very high** rank respectively.

Keywords: quality, arbitrary dismissal, motivation, amparo and sentence.

ÍNDICE GENERAL

Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros.....	xv
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	6
2.1 Antecedentes.....	6
2.2 Marco teórico.....	12
2.2.1 Acción.....	12
2.2.1.1 Definiciones.....	12
2.2.1.2 Características de la acción.....	13
2.2.1.3 Acción versus otras instituciones procesales.....	14
2.2.1.4 Acción como forma típica del derecho de petición.....	15
2.2.1.5 Elementos de la acción.....	16
2.2.1.6 Materialización de la acción.....	16
2.2.2 Jurisdicción.....	17
2.2.2.1 Definiciones.....	17
2.2.2.2 Elementos de la jurisdicción.....	18
2.2.3 La Competencia.....	18
2.2.3.1 Definiciones.....	18
2.2.3.2 Regulación de la competencia.....	18
2.2.3.3 Determinación de la competencia.....	19
2.2.3.3.1 En sentido genérico.....	19
2.2.4 El Proceso.....	19
2.2.4.1 Definiciones.....	19
2.2.4.2 Funciones del proceso.....	20
2.2.4.3 El proceso como tutela y garantía constitucional.....	21
2.2.5 Principios relacionados con la función jurisdiccional.....	22
2.2.5.1 Principio de rango constitucional.....	22

2.2.5.2 Principio de unidad y exclusividad.....	22
2.2.5.3 Principio de independencia jurisdiccional.....	22
2.2.5.4 Principio de la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.....	23
2.2.5.5 Principio de publicidad en los procesos.....	24
2.2.5.6 Principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.....	24
2.2.5.7 Principio de pluralidad de la instancia.....	25
2.2.5.8 Principio de No dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.....	25
2.2.5.9 Principio de No ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.....	26
2.2.5.10 Principio de rango legal.....	26
2.2.6 Procesos Constitucionales.....	26
2.2.6.1 Clasificación de los procesos constitucionales.....	27
2.2.6.2 El tribunal constitucional.....	27
2.2.6.2.1 Definición y evolución.....	27
2.2.6.2.2 Competencia del tribunal constitucional.....	29
2.2.6.2.3 Tipos de sentencia de inconstitucionalidad.....	30
2.2.6.2.4 Efectos de las sentencias.....	30
2.2.6.3 Proceso de Habeas Data.....	31
2.2.6.3.1 Antecedentes.....	31
2.2.6.3.2 Orígenes.....	32
2.2.6.3.3 Concepto.....	33
2.2.6.3.4 Objetivos.....	33
2.2.6.3.5 Características.....	34
2.2.6.3.6 Tipos de Hábeas Data.....	34
2.2.6.3.7 Legislación básica.....	35
2.2.6.3.8 Derechos protegidos.....	35
2.2.6.3.9 Titulares del proceso.....	35
2.2.6.3.10 Requisito especial de la demanda.....	35
2.2.6.3.11 Ejecución anticipada.....	36
2.2.6.3.12 Acumulación.....	36
2.2.6.3.13 Normas aplicables.....	36
2.2.6.3.14 Competencia.....	37

2.2.6.4	Proceso de cumplimiento.....	37
2.2.6.4.1	Antecedentes.....	37
2.2.6.4.2	Concepto y objeto.....	38
2.2.6.4.3	Características.....	38
2.2.6.4.4	Legitimación y representación.....	38
2.2.6.4.5	Legitimación pasiva.....	38
2.2.6.4.6	Requisito especial de la demanda.....	39
2.2.6.4.7	Causales de improcedencia.....	39
2.2.6.4.8	Desistimiento de la pretensión.....	39
2.2.6.4.9	Contenido de la sentencia fundada.....	39
2.2.6.4.10	Ejecución de la sentencia.....	40
2.2.6.4.11	Normas aplicables.....	40
2.2.6.5	Proceso de acción popular.....	40
2.2.6.5.1	Antecedentes en el Perú.....	40
2.2.6.5.2	Acción Popular como garantía Constitucional.....	40
2.2.6.5.3	Definición y objeto.....	41
2.2.6.5.4	Características.....	42
2.2.6.5.5	Legitimación.....	42
2.2.6.5.6	Competencia.....	42
2.2.6.5.7	Demanda.....	42
2.2.6.5.8	Plazo.....	42
2.2.6.5.9	Admisibilidad e improcedencia.....	43
2.2.6.5.10	Emplazamiento y publicación de la demanda.....	43
2.2.6.5.11	Requerimiento de los antecedentes.....	43
2.2.6.5.12	Contestación de la demanda.....	43
2.2.6.5.13	Vista de causa.....	43
2.2.6.5.14	Apelación y trámite.....	44
2.2.6.5.15	Medida cautelar.....	44
2.2.6.5.16	Consulta.....	44
2.2.6.5.17	Sentencia.....	44
2.2.6.5.18	Costos.....	44
2.2.6.5.19	Competencia exclusiva del poder judicial.....	44
2.2.6.6	Proceso de inconstitucionalidad.....	45
2.2.6.6.1	Orígenes.....	45

2.2.6.6.2 Antecedentes en el Perú.....	46
2.2.6.6.3 Definición y objeto.....	47
2.2.6.6.4 Clases.....	48
2.2.6.6.5 Legislación básica.....	48
2.2.6.6.6 Naturaleza del proceso de inconstitucionalidad.....	48
2.2.6.6.7 Funciones del control constitucional.....	49
2.2.6.6.8 Competencia y legitimación.....	49
2.2.6.6.9 Representación procesal legal.....	49
2.2.6.6.10 Plazo prescriptorio.....	50
2.2.6.6.11 Inadmisibilidad e improcedencia de la demanda.....	50
2.2.6.6.12 Etapas en el proceso de inconstitucionalidad.....	51
2.2.6.6.13 Normas objeto de acción de inconstitucionalidad.....	51
2.2.6.6.14 Legitimación pasiva.....	51
2.2.6.6.15 Plazo para dictar sentencia.....	51
2.2.6.7 Proceso de <i>Hábeas Corpus</i>	52
2.2.6.7.1 Concepto.....	52
2.2.6.7.2 Características.....	52
2.2.6.7.3 Tipos de hábeas corpus.....	53
2.2.6.7.4 Legislación básica.....	54
2.2.6.7.5 Protege y ampara la libertad individual.....	54
2.2.6.7.6 Ámbito de aplicación.....	65
2.2.6.7.7 Contra actos u omisiones que vulneren Los derechos individuales.....	67
2.2.6.7.8 Casos de improcedencia.....	71
2.2.6.7.9 Competencia.....	72
2.2.6.7.10 Trámite de la acción.....	72
2.2.6.7.11 Trámite en caso de detención arbitraria.....	72
2.2.6.7.12 Trámite en casos distintos.....	73
2.2.6.7.13 Trámite en caso de desaparición forzada.....	73
2.2.6.7.14 Contenido de sentencia fundada.....	73
2.2.6.7.15 Apelación.....	74
2.2.6.7.16 Reglas procesales especiales.....	74
2.2.6.7.17 El proceso del habeas corpus.....	74
2.2.6.7.18 Habeas Corpus y la jurisdicción internacional.....	78

2.2.6.8 Proceso de amparo.....	79
2.2.6.8.1 Concepto y objeto.....	79
2.2.6.8.2 Características.....	80
2.2.6.8.3 Legislación básica.....	81
2.2.6.8.4 Ámbito de aplicación.....	81
2.2.6.8.5 Casos de improcedencia.....	82
2.2.6.8.6 Representación procesal.....	83
2.2.6.8.7 Acumulación subjetiva de oficio.....	83
2.2.6.8.8 Inadmisibilidad.....	85
2.2.6.8.9 Juez competente y plazo de resolución en corte.....	85
2.2.6.8.10 Competencia.....	85
2.2.6.8.11 Trámite.....	86
2.2.6.8.12 Proceso de amparo y la jurisdicción internacional.....	87
2.2.6.8.13 El amparo frente a actos de particulares.....	90
2.2.6.8.14 Modalidades o tipos de amparo contra particulares.....	92
2.2.6.8.15 El acto lesivo: Tipología.....	93
2.2.6.8.16 Amparo directo.....	94
2.2.6.8.17 El principio de residualidad.....	98
2.2.6.8.18 Vía previa frente a actos administrativos de particulares.....	100
2.2.6.8.19 Amparo indirecto.....	102
2.2.6.8.20 Amparo mixto.....	102
2.2.6.8.21 Amparo contra resoluciones judiciales.....	106
2.2.6.8.22 El efecto de la sentencia estimatoria.....	108
2.2.6.8.23 “Amparo-proceso” y “amparo-recurso” para el Examen material de resoluciones judiciales.....	109
2.2.6.8.24 El Proceso de Amparo en Materia Laboral.....	112
2.2.7 El debido proceso.....	113
2.2.7.1 Definición.....	113
2.2.7.2 Elementos del debido proceso.....	114
2.2.7.3 Emplazamiento valido.....	115
2.2.7.4 Derecho a ser oído.....	115
2.2.7.5 Derecho a tener oportunidad probatoria.....	115
2.2.7.6 Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	115
2.2.7.7 Derecho a que se dicte resolución fundada en derecho, Motivada,	

Razonable y congruente.....	116
2.2.7.8 Derecho a la instancia plural y control constitucional del proceso.....	116
2.2.8 La Prueba.....	116
2.2.8.1 En sentido común y jurídico.....	116
2.2.8.2 En sentido jurídico procesal.....	117
2.2.8.3 Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	118
2.2.8.4 Concepto de prueba para el juez.....	118
2.2.8.5 El objeto de prueba.....	119
2.2.8.6 La carga de la prueba.....	119
2.2.8.7 El principio de la carga de la prueba.....	120
2.2.8.8 Valoración y apreciación de la prueba.....	121
2.2.8.9 Sistemas de valoración de la prueba.....	121
2.2.8.10 Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	123
2.2.8.11 Finalidad y fiabilidad.....	124
2.2.9 La valoración conjunta.....	125
2.2.9.1 Las pruebas y la sentencia.....	125
2.2.9.2 La actividad probatoria.....	126
2.2.9.3 Oportunidad.....	126
2.2.9.4 Pruebas de oficio.....	126
2.2.9.5 Obligación de colaboración por parte de la administración.....	126
2.2.10 Los medios probatorios en el caso de estudio.....	127
2.2.10.1 Documentos.....	127
2.2.10.2 Definición.....	127
2.2.10.3 Clases de documentos.....	127
2.2.10.4 Documentos presentados en el caso en estudio.....	127
2.2.11 La sentencia.....	127
2.2.11.1 Etimología.....	127
2.2.11.2 Definiciones.....	128
2.2.11.3 Partes de la sentencia y su denominación.....	129
2.2.12 Descripción legal de la sentencia.....	135
2.2.12.1 En normas de carácter procesal civil.....	135
2.2.12.2 En normas de carácter procesal constitucional.....	137
2.2.12.3 En normas de carácter procesal laboral.....	138
2.2.12.4 La sentencia en el ambiente de la jurisprudencia.....	138

2.2.13 La Motivación de la Sentencia.....	140
2.2.13.1 La obligación de motivar.....	142
2.2.13.2 La justificación fundada en derecho.....	143
2.2.13.3 Requisitos respecto del juicio de hecho.....	144
2.2.13.4 La selección de los hechos probados.....	144
2.2.14 Sana critica.....	145
2.2.14.1 Origen histórico.....	145
2.2.14.2 Uso del nombre “Sana Critica”.....	152
2.2.14.3 Elementos o factores de la sana crítica.....	153
2.2.14.4 Condiciones de las máximas de la experiencia.....	155
2.2.14.5 Conceptos y diferencias entre las máximas de la experiencia y los hechos notorios.....	156
2.2.14.6 Elemento formal.....	158
2.2.14.7 Operatividad de los elementos de la sana critica.....	158
2.2.15 Derecho al Trabajo.....	159
2.2.15.1 Marco normativo del derecho al trabajo.....	160
2.2.15.2 Concepto de la Estabilidad Laboral.....	163
2.2.15.3 Fundamentos Jurídicos de la Estabilidad Laboral.....	163
2.2.15.4 El Acceso al Empleo.....	164
2.2.15.4.1 El Acceso al Empleo en Sentido Genérico.....	164
2.2.15.4.2 El Acceso al Empleo en Sentido Específico.....	164
2.2.15.5 La Conservación del Empleo.....	164
2.2.15.6 El Principio de Continuidad.....	165
2.2.15.7 Clases de Estabilidad Laboral.....	166
2.2.15.8 La Estabilidad Laboral en la Legislación Peruana.....	168
2.2.16 El Despido.....	170
2.2.16.1 El Despido y los Derechos Fundamentales.....	170
2.2.16.2 El Despido y la Dignidad del Trabajador.....	171
2.2.16.3 Clases de Despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.....	171
2.2.16.4 Despido Justificado o Despido Legal.....	173
2.2.16.5 La Impugnación del Despido.....	175
2.2.16.6 La Adecuada Protección contra el Despido Arbitrario.....	175
2.2.16.7 Clases de Despido según el Tribunal Constitucional.....	176

2.3 Marco conceptual.....	177
2.4 Hipótesis.....	181
III. METODOLOGÍA.....	182
3.1 Tipo y nivel de investigación.....	182
3.2 Diseño de investigación.....	182
3.3 Objeto de estudio y variable en estudio.....	183
3.4 Fuente de recolección de datos.....	183
3.5 Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.....	183
3.6 Consideraciones éticas.....	184
3.7 Rigor científico.....	184
IV. RESULTADOS.....	185
4.1. Resultados.....	185
4.2. Análisis de resultados.....	212
V.CONCLUSIONES.....	220
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	221
ANEXOS.....	228
Anexo 1: Cuadro de operacionalización de la variable.....	229
Anexo 2: Cuadro descriptivo del procedimiento de calificación.....	232
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.....	235
Anexo 4: Sentencias en WORD (tipiadas) de primera y de Segunda instancia.....	236
Anexo 5: Matriz de Consistencia Lógica.....	246
Anexo 6: Parámetros de Evaluación de Calidad de Sentencia en Primera y Segunda instancia.....	247

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	185
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva.....	185
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	192
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive.....	196
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	199
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva.....	199
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	202
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	205
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	208
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	208
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	210

I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es y será siempre de gran trascendencia dentro de todas y cada una de las esferas de cualquier Estado, que para ser entendida en sus muchas dimensiones deberá ser interpretada tras una exhaustiva investigación, documentación pero por sobre todo deberá ser contextualizada a fin de ser fiel reflejo del acontecer actual, es en países europeos, como el caso de España, es en donde hay una predominante lucha contra la insatisfacción en relación a la dilatación de los procesos, pues hay una desmesurada demora en la resolución de los muchos procesos judiciales, asimismo una muy pobre calidad en la resolución de los mismos, lo que se traduce en un muy alto índice de insatisfacción de la población en general.

En relación a América Latina, se viven tiempos muy oscuros en referencia a la administración de justicia debido una serie de factores que no hicieron más que acrecentar la crisis institucional a todo nivel dentro de los muchos órganos encargados de impartir justicia, esta sensación de irregularidad y corrupción se acrecentó en la década de los ochenta, donde se presentaron los siguientes fenómenos:

En materia normativa, se dio lugar a una serie de tendencias a copiar una enorme cantidad de modelos extranjeros, que no hicieron otra cosa más que tras intentar disfrazar las muchas realidades de nuestras sociedades, que evidenciaron el poco conocimiento del ordenamiento tanto jurídico como económico y sociocultural. De igual forma se dejó constancia de la falta de coordinación a la hora de fijar el rumbo de cada nación, dando lugar a múltiples contradicciones que solo obedecían a intereses personales y que dejaban una pobre imagen de cara a la opinión pública.

En lo socioeconómico, se evidenció una creciente tendencia al gran movimiento y reproducción de la población lo que se traduce finalmente en la incapacidad de todos y cada uno de los organismos del estado a la hora de administrar justicia, dando lugar a un escenario por demás adverso donde la violencia en los hogares y la delincuencia en las calles campea impunemente.

En lo que a políticamente se refiere, se intentaron instalar medidas en contra del incremento de la tasa delictiva, pero siempre fue esto inútil al encontrar una serie de problemas que obligaron en el año 1992 durante el gobierno de Alberto Fujimori, ordenar un autogolpe, con la intención de contrarrestar el impacto negativo de las decisiones

socioeconómicas que sumaron para sobre pasar los índices de insatisfacción de la población en general.

En lo que a derechos humanos fundamentales se refiere, se presentaron una serie de mejoras de carácter significativo, aun cuando el proceso de democratización venía recibiendo una serie de ataques, pues se vive aún en este proceso de transición bajo la sombra de la violación a los derechos humanos fundamentales en los diferentes estratos de cada sociedad.

En materia de independencia judicial, se debe dar cuenta de las muchas injerencias del poder ejecutivo en toma de decisiones del poder judicial, toda vez que existen una serie de amenazas por parte de las autoridades en cuestión para delimitar el accionar del poder judicial lo que desencadena una mayoritaria oposición por parte de los organismos judiciales en todos y cada uno de los estados en Latinoamérica.

En referencia al alcance de la administración de justicia por parte de los ciudadanos, encontramos una serie de vacíos que no hacen sino reflejar el alto grado de ignorancia de la población con respecto a las leyes y normas de sus Estados, hecho que no hace más que acrecentar la falta de interés de la población por conocer su propia normativa, dando lugar de esta forma al analfabetismo y explotación en materia de justicia.

En referencia a los jueces y magistrados encargados de velar por la administración de justicia, se hace referencia de que no se ajustaba a la enorme cantidad de personas dentro de cada una de las sociedades en América Latina, asimismo se hace referencia al accionar de la policía, el ministerio público, que a la fecha se encuentra no solo con la dificultad de la delincuencia y la corrupción, sino que también enfrentan una serie de dificultades al verse menospreciados por un estado que les da la espalda en materia de infraestructura y presupuesto para poder darse abasto en la constante vigilancia del orden público.

Otro de los motivos de la constante insatisfacción de la población frente a los organismo encargados de la administración de justicia es el poco caudal de atención que presentan, al contar con oficinas cuya infraestructura resulta insuficiente, así también la poca prestancia de los llamados a ser servidores públicos que encuentran en la enorme demanda la oportunidad perfecta para poder generarse un ingreso a través de la corrupción en favor de los que son capaces de costear un arreglo que evidencia no solo las muchas carencias éticas sino también morales que se ven en todas y cada una de las esferas del poder y de

las calles también. Es pues la corrupción el cáncer de nuestros organismos del estado, pues están marcando la pauta diaria, el acontecer y la mal llamada ley del dinero, que impera sin poderse encontrar una salida que restablezca de una vez por todas la tan alicaída imagen del funcionario público en general.

En referencia la eficiencia de la administración de justicia, se muestran altos índices de bajo nivel toda vez que se mide por medio del costo/beneficio y tomando como punto de partida que es de un alto grado de complejidad, todo esto basado en los principios de equidad y justicia. Por otra parte, tenemos en la falta de más y mejores recursos en el sector, dando lugar al descontento dentro de los funcionarios públicos a sabiendas del crecimiento exponencial de las demandas judiciales, a razón siempre de la democratización que se vive en todos y cada uno de los pueblos de Latinoamérica. Finalmente es la dilatación de los procesos el mayor mal acompañado del señalamiento de la opinión pública toda vez que se acrecienta la sombra de la corrupción dentro de los organismos de cada estado.

En relación al Perú:

Es durante la última década que nos situamos en un contexto ciertamente revestido por el manto oscuro de la corrupción donde se evidencia la debilidad de todos y cada uno de los organismos del estado, principalmente en los encargados de la administración de justicia, hecho que degenera la real función de los organismos públicos y aparatos de justicia del estado, convirtiéndolo en el poder con mayor índice de desaprobación dentro de la opinión pública pues es sabido por todos que hoy en día se vive un clima de inestabilidad donde impera la informalidad y donde el estado de derecho se relevado por un dinero que no hace más que calar hondo en el desarrollo de nuestro país.

Importantes empresas encuestadoras, como es el caso de IPSOS Apoyo en el año 2010, realizó un estudio sobre la percepción que tenían los diferentes estratos de la población peruana frente a los múltiples organismos del estado, dicho estudio arrojó una cifra por de más alarmante, se trataba de más de la mitad de desaprobación, es decir más del 50% reconoce en los organismos del estado un alto nivel de corrupción, que no hace más que mermar el desarrollo de nuestra sociedad permitiendo que la delincuencia en su conjunto arrase con nuestras calles y se haga dueña de ellas. Nos encontramos pues ante la imperiosa necesidad de luchar contra el avance de la delincuencia y la corrupción en nuestro país, que se encuentra prácticamente secuestrado por la delincuencia y corrupción.

Finalmente, hoy por hoy se vive un clima si bien es cierto de insatisfacción, se puede ver

que en medio de una andanada criminal como la que se vive, emerge el poder de los medios de comunicación quienes tienen a bien informar, comunicar y fiscalizar todo cuanto ocurre en el acontecer nacional, siempre regidos por la imparcialidad. Si bien se viven tiempos diferentes en materia de autonomía y fiscalización de los poderes del estado, somos todos agentes llamados a velar por la mejor calidad de administración no solo de justicia sino de cuanto nos rodea pues una sociedad como la nuestra pluricultural debe reflejar la total independencia de sus poderes y la transparencia con la que operan día a día estos.

En referencia a lo expuesto en párrafos anteriores, la presente investigación da cuenta de los resultados de una aproximación objetiva de dichos contextos, para tal propósito se utilizó el expediente N° 2011-14518 del distrito judicial de Lima que contiene un proceso de amparo en contra de la Derrama Magisterial de Lima por despido arbitrario, en el cual se observa que la sentencia de primera instancia declara fundada la demanda; la misma que siendo impugnada fue confirmada en segunda instancia. En atención a la exposición precedente y las decisiones emitidas en el caso concreto se formuló el siguiente enunciado:

¿Cuál es la calidad de las sentencias en primera y segunda instancia, sobre proceso de amparo por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinales y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 2011-14518 del distrito judicial de Lima, Lima 2015?

Para resolver ésta interrogante se ha planteado un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, sobre proceso de amparo por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 2011-14518 del distrito judicial de Lima, Lima 2015.

Para alcanzar el objetivo general, se plantearon los siguientes objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

- Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia en primera instancia en relación a la introducción y postura de las partes.
- Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia en primera instancia con referencia a la motivación de los hechos y el derecho en sí.

- Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia en primera instancia con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

- Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia en segunda instancia en relación a la introducción y postura de las partes.
- Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia en segunda instancia con referencia a la motivación de los hechos y el derecho en sí.
- Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia en segunda instancia con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Por último la investigación en cuestión se justifica; porque emerge de situaciones problemáticas que comprenden el contexto jurisdiccional nacional, donde se evidencian insatisfacciones relacionadas con la sentencia, expresadas en términos de: retardo de expedición de sentencia; ausencia de revisión minuciosa de los procesos de donde emanan; que su calidad es un tema pendiente; que es un punto a tratar en los procesos de reforma; que no aseguran el principio de predictibilidad y que se vienen vulnerando uno de los derechos fundamentales de todo ciudadano, el derecho al trabajo.

En sí, no pretende revertir la problemática compleja en la que se halla la labor jurisdiccional, porque es prácticamente una cuestión de Estado; sin embargo su propósito está direccionada a contribuir con los esfuerzos que se requieren para contar con una administración de justicia que goce de la confianza social, partiendo para ello; con la sensibilización de los jueces, motivarlos en el sentido que cada decisión que adopten refleje un examen exhaustivo del proceso al que pertenece cada sentencia, de tal forma que; en su contenido revele razones claras y entendibles, por las cuales se ha adoptado la decisión que los comprende. Otros destinatarios de los resultados son, los que dirigen las instituciones ligadas a la administración de justicia, para que en los planes de capacitación y actualización dirigidos a los jueces, se tenga en cuenta la iniciativa aplicada en el presente trabajo, que está sesgada a las cuestiones de forma, correspondiendo en todo caso a los mismos operadores de justicia ocuparse de las cuestiones de fondo e insertar mejoras basada en sus experiencias y bagaje cognitivo.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.

2.1 Antecedentes.

Valvert (2007), investigó “*Análisis jurídico del aspecto subjetivo y objetivo del principio de libre valoración de la prueba según las reglas del criterio racional en el sistema procesal penal guatemalteco*”, cuyas conclusiones son: 1) La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar, pues muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial que cada día más, desprestigia a los jueces, y estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador. 2) La valoración de la prueba sitúa al juez ante un terrible dilema: en caso de duda se le pide que no condene (principio in dubio pro reo), pero, al mismo tiempo, se le exige que determinados supuestos no queden en la impunidad aun cuando para ello sea necesario recurrir a medios probatorios que a todas luces no garantizan un acierto absoluto. La concepción tradicional obliga a los órganos jurisdiccionales, pues el juez debe estar convencido de la verdad, pero no puede afirmar haberla hallado. 3) La valoración o apreciación de la prueba constituye una operación fundamental en todo proceso penal ya que es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido. Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador. 4) La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin.

Cortez (2008), investigó “*Alcance de la libre apreciación de la prueba como sistema de valoración probatoria en el proceso penal venezolano*” cuyas conclusiones son: 1) Los sistemas de valoración acogidos y estudiados por la doctrina son: la íntima convicción, tarifa legal y la sana crítica. La íntima convicción se caracteriza por una ausencia total de un orden normativo sobre la forma de otorgarle valor a las pruebas y, además, el órgano

decisor no tiene el deber de dar los fundamentos y razones que lo motivaron para dictar sentencia. El juzgador o jurado percibe la prueba, se forma su particular criterio sobre el resultado de la misma y decide por su convicción íntima, por lo que le dicta su conciencia.

2) Entre tanto el sistema de tarifa legal el juzgador tiene muy poco margen para decidir por su convencimiento personal y solo puede hacerlo con sujeción a la tasación previamente establecida en la ley, aun cuando esté convencido de lo contrario, aun cuando para él de las pruebas surja lógica y racionalmente una conclusión contraria. Y en cuanto al Sistema de Sana Crítica se caracteriza por la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos y sobre el valor que debe otorgársele a cada prueba, lo que significa un arbitrio absoluto del juzgador, ya que se le impone también una obligación de explicar, razonar el porqué de esa valoración que le dio a cada prueba, debiendo hacerlo conforme a los principios de la “sana crítica racional”, siguiendo los lineamientos de la psicología, la experiencia común, las reglas de la lógica, que son las del recto entendimiento humano. 3) La libertad de medios de prueba no significa arbitrariedad en el procedimiento probatorio, pues a éste se le concibe como una forma de asegurar la eficacia de la prueba y los derechos de las partes.

Cada prueba se ajustará al trámite asignado, y cuando se quiera optar por un medio expresamente regulado que sea analógicamente más aplicable, según la naturaleza y las modalidades de aquel. 4) El principio de libertad probatoria en relación con los medios de pruebas admite algunas excepciones, en primer lugar, no corresponde admitir medios de prueba que afecten la moral, expresamente prohibidos, incompatibles con el sistema procesal venezolano. En cuanto al alcance del sistema de libre apreciación de la prueba, el artículo 22 del Código Orgánico Procesal Penal (2001), prevé la libre convicción del Juez para la apreciación de las pruebas, pero la sujeta a la aplicación de las reglas de la lógica, los conocimientos científicos o las máximas de experiencia. No se trataba pues, simplemente, de una apreciación libre del Juez; sino, que esta debe ser libre pero razonada, aplicando la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencias. El ser libre esa convicción del Juez quiere decir que no está condicionada por la predeterminación que el legislador le hace señalándole una regla expresa de valoración para la prueba.

Finalmente la actividad probatoria es importante en virtud de que la prueba es el medio más confiable para descubrir la verdad real, y, a la vez, la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. La convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivar de los datos probatorios legalmente incorporados al

proceso: son las pruebas, no los jueces, las que condenan; ésta es la garantía.

San Martín (2012) investigó “*Calidad de sentencia penal sobre homicidio culposo. Expediente n° 2009-01609-jr-pe-06. Distrito Judicial del Santa – Chimbote. 2012*”, cuyas conclusiones son: **Primera.**- De acuerdo al artículo 44 de la Ley de Procedimiento Penal, las sentencias en estudio están correctamente estructuradas; en el expediente trabajado se puede identificar tanto el encabezado de la sentencia en primera y segunda instancia y la estructura de los sujetos procesales para determinar sobre qué materia y qué proceso estamos trabajando en nuestro caso materia de informe. **Segunda.**- En las sentencias en estudio se describen pertinentemente las circunstancias de ocurrencia del delito de Homicidio Culposo ya que en Vista y Resulta de Autos, los cargos del ministerio público detallan los hechos en forma cronológica lo cual permite identificar la concurrencia del delito por parte del imputado, conociendo así el motivo y la causa de su accionar, por lo cual nos podemos dar cuenta que realmente el sujeto activo fue el partícipe del delito de Homicidio Culposo. **Tercera.**- en la sentencia en estudio los fundamentos describen e individualizan, pertinentemente, el delito de Homicidio Culposo imputado al acusado, puesto que en los hechos encontramos tanto el delito tipificado en el art. 111 del código penal como los hechos motivo por el cual se determina el daño por parte del sujeto activo. **Cuarta.**- Definitivamente podemos concluir que los hechos que vinculan al acusado con el delito imputado, descritos en el considerando cuarto de la parte expositiva de la sentencia, se fundan en la valoración conjunta de los medios probatorios encontrados en la investigación de la fiscalía, descritos en el considerando cuarto. **Quinta.**- Se evidencia pertinentemente la determinación de la anti juricidad de los hechos y la ausencia de las causas de justificación, en la sentencia, en el considerando quinto, el cual manifiesta el grado de anti juricidad por lo que comprendemos que los hechos ocurrieron como lo dicen los hechos para llegar así a la determinación del delito; si bien se refiere a que una acción es formalmente antijurídica como contravención a una norma expresa, a un mandato o a una prohibición de orden jurídico. **Sexta.**- Se evidencia la determinación de la culpabilidad del acusado en la sentencia de primera y segunda instancia, además, es de verificar la no concurrencia de causal de justificación o inculpabilidad; por lo que se concluye, que estamos frente a conducta típica, antijurídica y culpable; elementos constitutivos de la estructura del injusto penal. **Séptima.**- En la sentencia en estudio se evidencia de forma pertinente la determinación de la tipicidad, así encontramos que estamos frente a una conducta típica, antijurídica y culpable; elementos constitutivos de

la estructura del injusto penal; en el cual podemos determinar todos estos tipos y grados de conductas por parte del imputado ya que describen su grado de responsabilidad y consumación en diferentes etapas del tiempo realizando este tipo de delito ya que amerita la imposición de una pena. **Octava.**- En las sentencias en estudio se evidencia pertinentemente la determinación de la pena, así lo encontramos en primera instancia en el considerando sétimo determinando que el imputado es responsable, y no es procedente rebajarse la pena al procesado por debajo del mínimo legal. Y ante el recurso de Apelación se modifica la sentencia. **Novena.**- En las sentencias en estudio, los fundamentos presentan pertinentemente, los criterios de determinación de la reparación civil, el monto de la misma que es de siete mil nuevos soles como una indemnización según el artículo 93 del Código Penal **Décima.**- En la sentencia de primera instancia se evidencia doctrina relacionada al caso, pero en segunda instancia no, lo que muestra una falta de sustento en la sentencia. **Décima Primera.**- se concluye que en primera instancia no se determinó jurisprudencia relacionada al caso, así como tampoco en segunda instancia. **Décima Segunda.**- Existe correlación entre la acusación y la sentencia, el órgano judicial a través del juez competente impuso una pena en concordancia con lo estipulado por el art. 111 del código penal, adecuando, y falla: condenando a Juan Carlos Sandoval Salazar, por el delito contra la vida el cuerpo y la salud, homicidio culposo, en agravio de E.J.C.A, a cuatro años de pena privativa de libertad condicional, por periodo de prueba de un año bajo las reglas de conducta y fija: la suma de veinte mil nuevos soles que por concepto de reparación civil deberá pagar el sentenciado a favor de los agraviados, en forma solidaria con el tercero civilmente responsable . Pero en segunda instancia se confirma la sentencia venida en grado de fecha 20 de mayo del año 2010 que corre a fojas 217/224 que falla condenando a Juan Carlos Sandoval Salazar por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud homicidio culposo en agravio de E.J.SA. Y modifica la pena impuesta y lo fijaron en un año de pena privativa de libertad suspendida por el periodo de prueba de un año bajo las reglas de conducta señaladas.

Además modificaron: el monto de la reparación civil y los fijaron en la suma de siete mil nuevos soles que deberá pagar el sentenciado en forma solidaria con el tercero civilmente responsable José Antonio Castro Cárdenas a favor de los herederos legales del agraviado.

Décima Tercera.- De acuerdo a la decisión por la conformidad con los artículos 45°, 46°, 64°, 65°, 92°, 93° y Artículo 111° del Código Penal, y con el criterio de conciencia que dispone la ley, el Señor Juez, interpone una decisión debidamente motivada. **Décima**

Cuarta.- El proceso en primera instancia termina con una sentencia, la misma que fue

objeto de impugnación por disconformidad del imputado, la misma que fue modificada en segunda instancia quedando el imputado conforme frente a su sentencia.

Sosa, Berrios, Ventura (2002), investigaron “*Aplicación de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba en el proceso penal salvadoreño. Zona oriental 2001*”, cuyas conclusiones son: Para dictar sentencia el Juez debe de apreciar las pruebas, es decir debe realizar un juicio de valor y determinar que eficacia tienen estas recabadas en el proceso; y para ello debe seguir el sistema de la Sana Crítica, no obstante que en la Legislación procesal Penal Salvadoreño el sistema de la Íntima Convicción tiene aplicación positiva únicamente en la institución de jurado; en cuanto al sistema de la prueba tasada o legal también existen resabios dentro de la Ley Adjetiva; pero independientemente de todo ello, se ha de considerar que el sistema de la Sana Crítica es el sistema que permite en la prueba un mejor resultado para obtener la justicia, pues implica un respeto a las normas que gobiernan la corrección del pensamiento, es decir las leyes de la Lógica, la Experiencia y la Psicología, así como la obligación de fundamentar las decisiones judiciales, las cuales son del fruto racional que el juzgador realiza de la adecuación del hecho con las pruebas aportadas al proceso, todo con el fin de llegar a la certeza de la existencia del hecho delictivo y la participación del justiciable.

Actualmente en las practicas judiciales los juzgadores dicen aplicar las reglas de la Sana crítica, pero no lo hacen correctamente, ya que solo se conforman con exponer en sus resoluciones la famosa formula “de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica”, fórmula que lejos de darle objetividad a las resoluciones, las convierte en falacias, las cuales en la mayoría de casos son impugnadas (apelación, casación), así mismo los jueces no hacen una adecuación de los hechos investigados con las pruebas presentadas por las partes al proceso, así como también no exponen la razón del porque llegó a determinada resolución o sea que no lo hacen de una forma razonada, olvidándose que su convencimiento de ellas, deben contar con certeza apodíctica y a través de ella aplicar las reglas de la Sana Crítica, que no es lo mismo que la íntima convicción, y que muchas veces tanto los Jueces de Paz, Instrucción y Sentencia, los confunden, ya que en la mayoría de las resoluciones únicamente fundamentan sus resoluciones solo en los que ellos piensan, quebrantando de esa forma lo regulado en el artículo 162 del Código Procesal Penal, el cual expone que el Juez debe fundamentar sus resoluciones bajo las pruebas del proceso y aplicar la Sana Crítica, algo que en la mayoría de los casos no se realiza, porque para cumplir la ley los encargados de hacerla cumplir la violan constantemente.

La aplicación del sistema de la Sana Crítica en las decisiones judiciales, ofrece el beneficio de garantizar el pronunciamiento de una resolución justa mediante la obligación que tiene el Juez de fundamentar en su fallo la razón de validez que obtuvo de las pruebas, lo que facilita la comprensión del fallo o de la resolución por las partes procesales, y fundamentalmente por quien se vio afectado en sus derechos como consecuencia de la decisión judicial, así como también a la opinión pública, es decir a la ciudadanía. Para lograr todo esto, el juez debe despojarse de los intereses personales, morales, económicos y políticos que pueda tener sobre el caso, logrando con ello la imparcialidad y objetividad que requieren todos los fallos judiciales, y que son exigidos por los ciudadanos en todo juicio. La fundamentación de las resoluciones judiciales constituye una obligación dentro del ejercicio de la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, requisito insoslayable y obligatorio para los jueces y tribunales ha de tenerse en cuenta en el sistema de valoración de la sana crítica, ya que a través de dicho sistema se conocerá si se ha respetado o no la sumisión del Juez al ordenamiento jurídico; a la vez hace posible la confianza de los ciudadanos hacia los tribunales de justicia, lo que abunda en el funcionamiento del estado de Derecho.

Es, así como se determina que el sistema de la Sana Crítica, constituye el mejor sistema de valoración de prueba existente en la actualidad porque conduce al juzgador mediante el razonamiento Lógico, Máximas de la Experiencia y la Psicología a encontrar la verdad real sobre la comisión de un hecho delictivo y por consiguiente determinar la responsabilidad o no aducida al imputado. Las reglas de la Sana Crítica pueden ser utilizadas tanto por el Juez de Paz como Instrucción, en los indicios, al momento de crear la Detención Provisional, Sobreseer Definitivamente o Provisionalmente al imputado, así como por el Tribunal de Sentencia al momento de valorar las pruebas aportadas en la vista pública, todo esto sería el “deber ser”, pero sucede que por el escaso conocimiento que los jueces tienen de las reglas de la Sana Crítica, eso impide que los jueces apliquen correctamente en las resoluciones tal sistema logrando de esa manera una resolución no apegada a derecho. Dicho desconocimiento muchas veces es causa de que al mismo legislador se le olvido expresar dentro de la Ley Procesal Penal en que consiste el sistema de la Sana Crítica, así como sus reglas, como son: la Lógica, la Experiencia y la Psicología, y cada uno de los principios Lógicos; por lo tanto no se le puede exigir a quien aplica la Ley un conocimiento total del sistema de la Sana Crítica, cuando quien crea la Ley (legislador) desconoce de él; también las Universidades así como la Escuela de Capacitación Judicial, brindan muy poca ayuda para fomentar el conocimiento

“superficial” que los jueces poseen del sistema de valoración de prueba como es el de la Sana Crítica.

Si bien es cierto que la Sana Crítica es un sistema de valoración de prueba oportuno al sistema democrático, ello por la razón que exige una justicia eficiente que haga realidad el Estado de Derecho, estableciendo un sistema de justicia penal, que garantice adecuadamente tanto los intereses de la sociedad como los intereses de la libertad individual. El aplicar las reglas de la Sana Crítica es una obligatoriedad que la Ley impone a los juzgadores, pero esa “obligatoriedad” no significa que todos deben aplicarla de manera uniforme la Lógica, la Experiencia y la Psicología, ya que resulta difícil llegar a creer que dos personas (juzgadores) tienen el mismo criterio sobre dicha reglas, pues atendiendo a la dependencia de los jueces, cada uno de ellos puede aplicar las reglas de la Sana Crítica, según su criterio personal, vivencias, experiencias que tienen de la vida.

2.2 MARCO TEORICO

2.2.1 Acción

2.2.1.1 Definiciones

La acción, en opinión de Couture (2002), es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión (p.89). Para Echandía (.....), la acción es el derecho público cívico, subjetivo y autónomo que posee la persona natural o jurídica, que utiliza para solicitar la aplicación de la potestad jurisdiccional del Estado a un caso concreto, consagrado en el derecho objetivo (APICJ, 2010).

Según Chioyenda (2010) (...), la acción es el poder jurídico para la actuación de la ley. Debiendo entenderse por poder jurídico, a la facultad de dirigirse a un órgano jurisdiccional y está garantizado por la ley. (p.55)

En el marco normativo, se encuentran regulados en los artículos 2 y 3 del Código Procesal Civil, que es de aplicación supletoria en los casos no previstos en la presente ley.

Artículo 2: *Ejercicio y alcances*: “Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica.

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción”.

Artículo 3: *Regulación de los derechos de acción y contradicción*. Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este Código (Jurista Editores; p. p 461- 462).

El derecho de acción es el derecho subjetivo que tienen las personas para hacer valer su pretensión jurídica ante el órgano jurisdiccional y obtener de éste tutela jurisdiccional a través de un pronunciamiento judicial. El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundado, es decir, con la sola interposición de la demanda. El derecho a la tutela jurisprudencial no exime del cumplimiento de los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

2.2.1.2 Características de la acción.

Las características de la acción emergen de las diferentes exposiciones expuestas en la doctrina y la normatividad. Asimismo, ha sido posible identificarlas en vista que en la doctrina ha evolucionado los alcances que tiene el término acción.

Según Vescovi (2003): es un derecho autónomo, abstracto y público, y lo explica de la siguiente manera:

Es un derecho autónomo; porque es independiente del derecho subjetivo (la pretensión), que se reclama en el proceso.

Es un derecho abstracto; porque pone en marcha o insta el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales a través del proceso. Por eso se dice, que la acción lo poseen todas las personas por la sola condición de ser personas, ya sea que tengan razón o no, así obtengan una sentencia favorable o no.

Es un derecho público; porque no se dirige contra la parte contraria, sino contra el Estado representado por el Juez. En opinión de Monroy, basada en una perspectiva constitucional, precisa que: es público, subjetivo, abstracto y autónomo, explicándolo de la siguiente manera:

Es público; porque el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, porque es a él a quien se le dirige.

Es Subjetivo; porque se encuentra permanentemente en todo sujeto por el sólo hecho

de ser sujeto, muy al margen si éste tiene la intención de hacerlo efectivo o no.

Es abstracto; porque no requiere de un derecho sustantivo o material que lo sustente o lo impulse. Se materializa como exigencia, como demanda de justicia; es decir muy al margen de si el derecho solicitado (pretensión), existe o no.

Es autónomo; porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

Según Águila (2010, p.90), la acción evidencia las siguientes características:

Es una especie dentro del Derecho de Petición. Porque no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad.

Es un derecho subjetivo, público, abstracto y autónomo. Porque le corresponde a toda persona natural o jurídica, con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado.

2.2.1.3 Acción versus otras instituciones jurídicas procesales.

- Acción y justicia

La acción nace históricamente como una supresión de la violencia privada, sustituida por la obra de la colectividad organizada. La forma primitiva de hacerse justicia por mano propia, desaparecen del escenario social cediendo el ingreso de un elemento que lo reemplaza en el objetivo de obtener la justa reacción por acto racional y reflexivo de los órganos de la colectividad jurídicamente organizados. La acción en justicia es, en cierto modo, la venganza civilizada (Couture, 2002, p.55).

- Acción y derecho

Emerge del acto de reclamar ante el Estado; en dicho estado de cosas, se presentan confundidos, mezclados; dicha unión que es complejo separar. Sin embargo, corresponde distinguir que la acción vive y actúa al margen del derecho que el actor quiere ver protegido o no. La acción, es un elemento que está presente en el litigante sincero y en el insincero; respectivamente; la diferencia está, en que el litigante insincero usa la acción fuera de los ámbitos legítimos; es decir abusa del ejercicio de la acción; en cambio el litigante sincero utiliza la acción dentro de las esferas legítimas y no abusa de él (Couture, 2002, p.57).

- Acción y pretensión

El siguiente contenido es el texto que vierte Couture (2002); se presenta textualmente,

porque se prefiere conservar la explicación que expone sobre ambas instituciones, a efectos de destacar la importancia de la posición del autor y, porque contribuye a dilucidar un conjunto de situaciones que pueden devenir, al abordar la acción y la pretensión.(p.p. 60,61)

La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Pero la acción no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada. Es por eso que algunos autores han preferido borrar de su léxico el equívoco vocablo acción y acudir directamente a pretensión. Es ésta una actitud muy lógica y prudente, que podría seguirse si no mediara la necesidad de dar contenido a un vocablo de uso secular.

Por su parte, Martel (2003): afirma: “es importante, distinguir la acción y la pretensión. La pretensión es el derecho concreto y la acción es el derecho abstracto. La pretensión es, el contenido de la acción; es decir su desarrollo concreto. La acción es el derecho que pone en actividad el aparato jurisdiccional; mientras que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, comprende la sentencia y su ejecución. Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera, podemos hablar de pretensiones de cognición, de ejecución o cautelares, según corresponda la declaración de un derecho, su ejecución o aseguramiento, respectivamente” (p.90).

2.2.1.4 Acción como forma típica del derecho de petición.

Sobre el particular, Couture (2002) expone: la acción, es prácticamente, una garantía individual prevista en la mayoría de las Constituciones escritas. Agrega: el Poder Judicial no tiene por qué ser excluido de los órganos y autoridades ante los cuales los particulares pueden ejercer el derecho de petición. El derecho de petición es un precioso instrumento de relación entre el gobierno y el pueblo, es un instrumento para llegar hasta el poder público la querrela o queja por un derecho efectivamente agraviado, su significado es fundamental en el sistema de la tutela jurídica.

Al compararse el derecho de petición y la acción, se puede afirmar: el derecho de

petición es la especie, y los géneros: la acción civil, la apelación de ciertos actos de gobierno municipal ante el parlamento, el contencioso administrativo, la querrela criminal, y otros. Las diferencias no pertenecen a la esencia sino a la técnica de este derecho.

2.2.1.5 Elementos de la acción

Son tres los elementos de la acción: el sujeto, la causa, y el objeto:

El sujeto. Son dos: activo y pasivo. El activo es aquel a quien corresponde el poder jurídico de obrar y el pasivo, es aquel a cuyo cargo se producen los efectos jurídicos de la acción.

La causa. Es el fundamento del ejercicio de la acción. Se le confunde a veces con el objeto, y otras, con el interés mismo. La causa de la acción no es sino un interés evidente y actual, económico o moral hacia la actuación de la ley, y el objeto es la medida de la acción. Lo que se evidencia en la norma del artículo VI del Título Preliminar del Código Civil, en el cual se indica “Interés para obrar”. Para ejercitar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral. El interés moral autoriza la acción sólo cuando se refiere directamente al agente o a su familia, salvo disposición expresa de la ley.

El objeto. Está conformado por los efectos jurídicos que se persiguen con el ejercicio de la acción, o sea, el cumplimiento de la obligación por todos los medios posibles. Para la escuela clásica, el cumplimiento de esa obligación era lo único que perseguía la acción, o sea el bien jurídico garantizado por la ley. Pero para las concepciones modernas, la acción tiene un objeto doble. El primero trata de obtener una resolución jurídica favorable, y el segundo trata de obtener el bien jurídico garantizado por la ley.

2.2.1.6 Materialización de la acción.

De acuerdo al principio *nemo iudex sine actore*, no hay Juez sin actor; dicho en otros términos, no habrá ejercicio de la actividad jurisdiccional por parte del Estado, si el particular interesado no motiva su participación. De ésta manera, la petición formal realizada por el particular ante el órgano jurisdiccional recibe el nombre de demanda; este a su vez, es un escrito formal, una solicitud, un elemento tangible, perceptible por los sentidos, que se caracteriza; porque tiene un orden, una estructura, que está regulada en la norma procesal, en el cual es observable la pretensión del particular.

Por las razones expuestas y por extensión, se utiliza el término demanda para denominar el medio material que usa el particular para ejercer el derecho de acción. De ahí, la siguiente afirmación: la demanda, es la expresión material del derecho de acción o, el derecho de acción se materializa en la demanda (Ticona, 1994, p. 85).

2.2.2 La Jurisdicción.

2.2.2.1 Definiciones.

Es un término que comprende a la función pública, ejecutada por entes estatales con potestad para administrar justicia, de acuerdo a las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución (Couture, 2002, p.110).

En opinión de Águila (2010), la jurisdicción es el poder-deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones. Es un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, el Estado tiene el poder de administrar justicia, como contraparte tiene, también, el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho (p.66).

Es una categoría generalizada en los sistemas jurídicos, como consecuencia del reparto del poder del Estado que se utiliza para denominar a la actividad de administrar justicia, atribuida únicamente al Estado; porque la justicia por mano propia está abolida; es decir, el Estado es el responsable de su cumplimiento, valiéndose para tal fin de sujetos, a quienes se identifica con el término jueces, quienes en un acto de juicio razonado, deciden sobre cuestiones de su competencia.

Finalmente, corresponde precisar que en el Perú, el sistema jurídico adopta específicamente el concepto de unidad y exclusividad de la función jurisdiccional, porque de acuerdo a la Constitución Política del Estado, la función jurisdiccional es detentada exclusivamente por el Poder Judicial.

En este sentido, en la configuración normativa peruana, no existe una jurisdicción contencioso administrativa o una jurisdicción administrativa distinta al Poder Judicial, con lo cual queda claro que el Estado detenta única y exclusivamente la función

jurisdiccional, entendida como un poder-deber del Estado en orden a resolver los conflictos o incertidumbres jurídicas con vocación definitiva y mediante la imposición de pronunciamientos obligatorios para las partes (Chanamé, 2009, p.p.72-73).

2.2.2.2 Elementos de la jurisdicción.

Para Águila (2010), los elementos de la jurisdicción son:

- **Notio.** Que es la aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- **Vocatio.** Poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- **Coertio.** Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- **Judicium.** Aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva
- **Ejecutio.** Facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución.

2.2.3 La Competencia.

2.2.3.1 Definiciones.

A diferencia de la jurisdicción que es más amplia, la competencia es la facultad o conjunto de facultades que la ley otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. Esto significa que el juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier situación, sino únicamente en aquellos para los que está facultado por ley (Couture, 2002, p. 63).

En la praxis, la competencia consiste en el reparto de la jurisdicción. Puede afirmarse que es la dosificación de facultades para administrar justicia, que se rige por el Principio de Legalidad como mecanismo garante de los derechos de los justiciables, quienes mucho antes de iniciar un proceso judicial identifican al órgano jurisdiccional a quien presentarán la demanda para proteger sus pretensiones.

2.2.3.2 Regulación de la competencia.

Las normas que regulan la competencia se encuentran previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial y en las normas de carácter procesal.

El principio rector para determinar la competencia es, el principio de legalidad, así está previsto en norma del Art. 6° del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: La competencia sólo puede ser establecida por la ley (Cajas, 2011, p.58).

2.2.3.3 Determinación de la competencia

Luego de conocer en qué consiste la competencia para los efectos de su determinación es fundamental identificar el asunto judicializado en un caso concreto.

2.2.3.3.1 En sentido genérico.

De conformidad con la norma del Art. 8 del Código Procesal Civil: La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario (Cajas, 2011, p. 558).

Al respecto, Aníbal Quiroga, expone: son varios los factores que determinan la competencia del Juez, entre ellos la materia, la cuantía, el territorio, el turno, la naturaleza de la pretensión o materia, etc., por eso, el dispositivo precisa la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda en los procesos contenciosos, o solicitud en los no contenciosos y no podrá ser modificada, salvo disposición contraria de la ley; conforme aclara, Quiroga, en una Ponencia sobre el *Principio de Legalidad e Irrenunciabilidad de la Competencia Civil* (Sagástegui, 2003).

2.2.4 El Proceso

En la búsqueda de la paz social y restablecimiento de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico, se tiene que recurrir necesariamente al proceso judicial, porque la justicia por mano propia ha sido proscrita.

2.2.4.1 Definiciones.

Sobre el proceso, se han formulado diversos alcances, de los cuales se indica:

Para Romo (2008) la definición que más se acerca a la realidad jurídica actual, es la que mantienen Andrés de la Oliva y Miguel Ángel Fernández, para quienes; el Derecho Procesal es el conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela (p. 4).

También Huertas, citado por (Romo 2008) expresa que: el proceso, puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función jurisdiccional (p. 7).

Por su parte Martel (2003) sostiene el vocablo proceso viene de *pro* (para adelante) y

cedere (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Fairen Guillén, el proceso es el único medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; así como la que sostiene Vescovi, quién indica que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica.

Asimismo, Couture (2002) refiere 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. Asimismo, advierte que existe diferencia entre proceso y procedimiento. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

(p.88) De igual forma Bacre (1986) indica, el proceso, es el conjunto de actos jurídicos procesales concatenadas entre sí, de acuerdo con las reglas preestablecidas en la ley, orientadas a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, a través del cual se resuelve, conforme a derecho, la cuestión judicial planteada por las partes. (p.44)

2.2.4.2 Funciones del proceso

Según Couture (2002), el proceso cumple determinadas funciones que son:

Interés individual e interés social en el proceso

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo 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.

Por lo expuesto, 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.

Función privada del proceso

Al proscribirse la justicia por mano propia, el individuo halla en el proceso el instrumento idóneo para obtener la satisfacción de su interés legítimo por acto de la

autoridad.

Función pública del proceso

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.

2.2.4.3 El proceso como tutela y garantía constitucional

Según Couture (2002):

“El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho; y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales. Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, 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” (p.100).

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

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.

Art. 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 (p.120).

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 el

mismo Estado, exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

2.2.5 Principios relacionados con la función jurisdiccional.

Los principios son 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 (Ticona, 2010, p.p. 149-150).

2.2.5.1 Principios de rango constitucional.

Tomando como referencia lo que expone Chanamé (2009): La Constitución Política de 1993 denomina Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional, lo que la Constitución Política de 1979 denominaba y normaba en el Art. 233 como Garantías de la Administración de Justicia, que es un concepto más preciso, porque son disposiciones que pueden invocarse y hacer efectiva inmediatamente.

2.2.5.2 Principio de Unidad y Exclusividad.

Prevista en el Art. 139 Inc. 1 de la Constitución Política del Estado: La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.

La unidad jurisdiccional tiene tres acepciones, que no siempre se tienen presentes, por su parecido:

- Monopolio en la Aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra.
- Resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que puedan separarse elementos de la Litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.
- Inexistencia de especies de delito o personas cualificadas sustraíbles a su jurisdicción (Chanamé, 2009, p. 428).

2.2.5.3 Principio de Independencia Jurisdiccional.

Prevista en el Art. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.

Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

Al respecto Chanamé (2009) expone: La función jurisdiccional es independiente. Estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a su conocimiento, ni interferir en el ejercicio de la función. En lo concerniente a la prohibición que pesa sobre toda autoridad para modificar sentencias judiciales o retardar su ejecución. No obstante, funciona como excepción el derecho de gracia con la modalidad del Indulto o amnistía. Por su parte el derecho de investigación del Congreso queda a salvo, pero sin interferir los procedimientos judiciales, ni dictar disposiciones de naturaleza jurisdiccional (p. 430).

2.2.5.4 Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Prevista en el Art. 139 Inc. 3 de la Constitución Política del Estado:

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Sobre el Debido Proceso, De Bernadis, Luis Marcelo, indican: son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial. También se le conoce como juicio justo o proceso regular es una garantía y derecho fundamental de todos los justiciables que les permite una vez ejercitado el derecho de acción, el poder acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo, a pronunciarse de manera justa, equilibrada e imparcial (Chanamé, 2009, p. 432).

Respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel derecho por el cual una persona

como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización (Martel, 2003, p.17).

Este principio está prevista y reconocida en todas las Constituciones modernas; Gonzales indica: El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del Poder Público de modo que queda garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho Positivo no puede desconocer. El Derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerla, como recoger otros principio del Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales (Martel, 2003, p. 43-44).

2.2.5.5 Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley.

Prevista en el Art. 139 Inc. 4 de la Constitución Política del Estado: La publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la ley. Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refiere a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.

La publicidad es un mecanismo que garantiza que el proceso será regular, que no serán sometidos los justiciables a cuestiones no previstas en la Ley, es un principio de larga data, reconocida en todos los ordenamientos jurídicos. La excepción está prevista en casos que el proceso comprenda intereses de menores.

2.2.5.6 Principio de Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Prevista en el Art. 139 Inc. 5 de la Constitución Política del Estado: 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 hechos en que se sustentan.

En el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y

las leyes, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho, este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural (Chanamé, 2009).

2.2.5.7 Principio de la Pluralidad de la Instancia.

Prevista en el Art. 139 Inc. 6 de la Constitución Política del Estado: La Pluralidad de la Instancia.

Al respecto Chanamé (2009) expone: Constituye una garantía sustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de una doble pronunciación (p. 444).

En el ámbito Jurisprudencial Exp. 0023-2003-AI/TC, fundamentos 49, 50, 51; se expone; la independencia del Juez no sólo hay que protegerlo del Poder Ejecutivo sino, también, de las cuestiones que se dan en el interior del mismo Poder Judicial; es decir, debe garantizarse al interior de la estructura misma de la cual el juez forma parte, e incluso respecto de los tribunales orgánicamente superiores, a lo cual se denomina: independencia funcional (Chanamé, 2009).

2.2.5.8 Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.

Prevista en el Art. 139 Inc. 8 de la Constitución Política del Estado: El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario.

Este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional, ante ello el juez no se puede inhibir, en este supuesto debe aplicarse primero los principios generales del derecho, en su defecto el derecho de la costumbre, con la advertencia que estos dos antes citados no se aplican al proceso penal, porque en este funciona el Principio de Legalidad, que es absoluto y no admite excepciones. Aclarado, este punto, de acuerdo a éste inciso, en otras materias, los magistrados deben expedir sentencia no obstante cuando no haya leyes o no sean aplicables estrictamente al caso, para lo cual deberá guiarse por los principios generales que no es otro asunto que la recta justicia y la equidad. Queda advertida entonces, que

en materia penal no hay fuentes supletorias, ni analogía, ni algo parecido (Chanamé, 2009).

2.2.5.9 Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

Prevista en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política del Estado: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

De la lectura, se desprende el conocimiento de que ninguna persona debe ser juzgado, sin que pueda ejercer su derecho de defensa, lo que significa que se debe permitir la intervención de un abogado, claro está que debe ser el de la elección del interesado, pero en el supuesto que no hubieran medios el mismo Estado ha previsto la defensa gratuita a través de las denominadas defensoría de oficio.

2.2.5.10 Principios de rango legal.

Complementando los lineamientos expuestos en la Constitución Política del Estado, existen normas de rango legal que los jueces usan para dirigir el proceso. Normalmente se ubican en los títulos preliminares de las normas de carácter procesal, aunque en hay ocasiones eventuales que se encuentran en el texto de normas sustantivas.

2.2.6 Procesos Constitucionales.

La Constitución los denomina en su artículo 200° como Acciones de Garantía, sin embargo, desde un punto de vista más estricto y científico procesal, se trata de procesos constitucionales, que en nuestro ordenamiento procesal constitucional son siete

- Proceso de Habeas Corpus
- Proceso de Amparo
- Proceso de Habeas Data
- Proceso de Cumplimiento (acción de cumplimiento)
- Proceso de Inconstitucionalidad (acción de inconstitucionalidad)
- Proceso de Acción Popular
- Proceso de Conflicto de competencia o de atribuciones (Art. 202°, inc. 3 de la Constitución).

2.2.6.1 Clasificación de los procesos constitucionales.

En atención al objeto de protección de cada uno de ellos, existen tres clases de procesos constitucionales:

- **Procesos de tutela de derechos.-** Tienen por objeto la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales y son los siguientes: proceso de habeas corpus, amparo, habeas data y proceso de cumplimiento (acción de cumplimiento).
- **Procesos de control normativo.-** Tienen por objeto proteger jurídicamente la primacía de la Constitución respecto a las normas que tienen rango de Ley, en el caso del proceso inconstitucionalidad, y de la primacía de la Constitución y de la ley respecto al resto de normas de jerarquía inferior a la ley, en el caso del proceso de acción popular. En ambos procesos, es el orden jerárquico de las normas (principio de jerarquía de las normas) de nuestro sistema jurídico el que constituye el objeto de protección de esta clase de procesos.
- **Proceso de conflicto competencial.-** Tiene por objeto la protección de las competencias que la Constitución y las leyes orgánicas atribuyen a los poderes del Estado, órganos constitucionales y a los gobiernos regionales y locales (municipalidades). Esta comprendido Orgánicamente por el proceso de conflictos constitucionales o de atribuciones.

2.2.6.2 El tribunal constitucional.

2.2.6.2.1 Definición y evolución.

Es un órgano encargado del control de la constitucionalidad, para lo cual está revestido de independencia en relación con los otros órganos constitucionales y, se encuentra sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica.

Tuvo su origen en 1919, con la Constitución austriaca y ha ido incorporándose en la mayoría de países de Europa donde los tribunales constitucionales (creación doctrinaria y práctica del gran jurista Hans Kelsen) fueron creados para superar el dogma de la soberanía del parlamento. Aquí, entre nosotros, fue creado para superar el descontento que existía en torno al Poder Judicial sobre todo durante el gobierno revolucionario de la Fuerza Armada.

En el Perú se estableció con la con la Constitución de 1979 bajo el nombre de Tribunal de Garantías Constitucionales (extrapolado de la Constitución Española de 1931).

En este texto Fundamental, el TGC es definido como "el órgano de control de la Constitución", independientemente de los demás órganos de poder y solamente sometido

a la Constitución y su Ley Orgánica. También establecía que esté integrado por nueve miembros, provenientes en terceras partes de los tres poderes del Estado. La elección debía recaer entre personas que reúnan los mismos requisitos que se exigían para ser Vocal de la Corte Suprema y exhiban probados antecedentes democráticos y de defensa de los Derechos Humanos.

El Tribunal de Garantías Constitucionales gozaba de dos funciones básicas:

- Conocer en casación de las resoluciones denegatoria de Habeas Corpus y Amparo.
- Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad total o parcial de las leyes y otras normas jurídicas con valor de Ley.

Fue precisamente la pobreza de esta competencia que, aunado a otros factores como la politización en el reclutamiento de sus miembros, el reducido número de legitimados para iniciar las acciones y el elevado número de votos para la adopción de sus acuerdos, lo que imposibilitó su funcionamiento eficaz y posterior fracaso.

La Constitución de 1993 le dio la denominación moderna de Tribunal Constitucional (Constitución Española de 1978) y optó por regular de una mejor manera la competencia del órgano encargado del control concentrado de la constitucionalidad. Así se reconoce al Tribunal Constitucional el ser la instancia de fallo y no simplemente casatoria frente a resoluciones denegatorias de las acciones de garantía. Puede declarar la inconstitucionalidad de determinados dispositivos que en la anterior Constitución no eran pasibles de la Acción de inconstitucionalidad. Nos referimos a los tratados internacionales, los reglamentos del Congreso y los decretos de urgencia.

La nueva Constitución amplía la base de legitimados para iniciar la Acción de inconstitucionalidad. Otro aspecto positivo que prevé la Constitución es que por el sólo mérito de la publicación de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma, esta última se entiende que ha quedado derogada, con lo cual se elimina el incomprensible requisito de su envío al Congreso para su derogatoria como lo contemplaba la anterior Constitución.

La Constitución vigente establece que el Tribunal Constitucional está conformado por siete miembros, todos ellos designados por el Congreso con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. Su función es de dedicación exclusiva, excepto el ejercicio de la docencia universitaria, su mandato es de cinco años y no pueden ser inmediatamente reelegidos.

Los magistrados del Tribunal Constitucional gozan del privilegio del antejuicio político ante el Congreso, al igual que otros funcionarios de alta jerarquía, siempre que hayan

cometido delitos de función o infracciones a la Constitución en que incurran. Además, disfrutan del privilegio de la inmunidad para los casos de detención o juzgamiento para delitos comunes.

La organización y las funciones del Tribunal Constitucional se encuentran reguladas por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 26435 - 10/01/95) y su Reglamento (Resolución Administrativa N° 034-2002-P/TC del 11 de julio del 2002).

2.2.6.2.2 Competencia del tribunal constitucional.

El Tribunal Constitucional, es competente para conocer los siguientes asuntos:

Competencia Jurisdiccional:

1. Resolver la acción de inconstitucionalidad contra las normas con rango de ley que vulneren la Constitución.
2. Conocer en última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de las acciones de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Acción de Cumplimiento.
3. Resolver los conflictos de competencia que se susciten a propósito de las atribuciones asignadas directamente por la Constitución o las Leyes Orgánicas que delimiten los ámbitos propios de los poderes del Estado, los órganos constitucionales, los gobiernos regionales o municipales.

Competencia Reglamentaria:

El Tribunal puede dictar reglamentos para su propio funcionamiento, así como sobre el régimen de trabajo de su personal y servidores dentro del ámbito de su Ley Orgánica. Dichos reglamentos, una vez aprobados por el Pleno, del Tribunal y autorizados por su Presidente, se publican en el Diario Oficial "El Peruano".

Competencia Disciplinaria:

1. Se aplica cuando los magistrados incurren en las causales de vacancia por incapacidad moral o física que los inhabilite para el ejercicio de la función; por incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo o por violar la reserva propia de la función.
2. Los magistrados pueden ser suspendidos por el Tribunal, como medida previa, cuando incurran en delito flagrante.
3. Con respecto a terceros, el tribunal está capacitado para imponer multas a cualquier persona investida o no de función pública, que incumpla los requerimientos que le haga.

Competencia Presupuestaria:

El Tribunal Constitucional tiene competencia para elaborar su Presupuesto Anual, el cual

debe ser presentado ante el Poder Ejecutivo dentro del plazo que establece la Ley del Presupuesto; el Poder Ejecutivo lo incluye en la Ley del Presupuesto. El Presidente del Tribunal tiene la facultad de sustentar su presupuesto ante el pleno del Congreso.

Dentro de la competencia y atribuciones del Tribunal Constitucional existen en la legislación comparada situaciones no previstas en nuestro ordenamiento. Ejercer un control preventivo de constitucionalidad de los proyectos de leyes orgánicas, leyes interpretativas de la Constitución, tratados (atribución que tienen, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Chile y la Corte Constitucional de Colombia) o declarar la inconstitucionalidad de organizaciones, movimientos o partidos políticos (facultad reconocida al Tribunal Constitucional Chileno).

2.2.6.2.3 Tipos de sentencia de inconstitucionalidad.

- **Infracción grave a la Constitución.** La jurisdicción constitucional tiene como regla Última declarar la inconstitucionalidad de las normas legales, siempre que estas violen material o formalmente de manera grave la Constitución en todo.
- **Incompatibilidad Constitucional de la Ley.** La fundamentación válida para considerar una Ley inconstitucional se encuentra en los siguientes criterios:
 - **Infracción por vaciamiento de la Constitución.** Se trata de los supuestos en que la inconstitucionalidad de una ley no se manifiesta abiertamente, sino que hic et nunc la leyes constitucional o interpretada constitucionalmente, pero queda latente que en conexión con otras normas legales podrían formar un complejo normativo inconstitucional.
 - **Interpretación de la Ley conforme a la Constitución.** Cuando hay una norma legal de manera constitucional o inconstitucional debería preferirse la interpretación que esté totalmente.
 - **La inconstitucionalidad de una Ley no sólo se deriva del hecho de que la norma sometida a control afecte "directamente" a la Constitución, sino también a que en el proceso de producciones (materiales o formales) expresados en la norma que por encargo de la constitución regula el proceso (material o formal) de su violación "indirecta" de la Constitución.**

2.2.6.2.4 Efectos de las sentencias.

Las sentencias de inconstitucionalidad de una norma legal tienen efectos para todos- *erga omnes*-y para el futuro-*ex nunc*; es decir sentencia del Tribunal queda sin efecto la norma legal.

Además, se atribuye a las sentencias del Tribunal las siguientes características:

- **Fuerza de ley.** Se parte de romper con el principio positivista de que una Ley sólo puede ser derogada por otra Ley, por cuanto también una sentencia del TC que declare inconstitucional una Ley tiene fuerza de ley Gesetzeskraft.
- **Cosa juzgada.** Sobre la base del precepto constitucional, que otorga a una sentencia del TC la eficacia derogatoria de una Ley sobre otra, se deriva el carácter de cosa juzgada de las sentencias que declaran inconstitucional una Ley -Rechtskraft-.
- **Aplicación vinculante a los poderes públicos.** La afirmación de que la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional una ley, por su carácter de cosa juzgada, tiene efectos vinculantes u obligatorios -Bindunswirkung- para los poderes públicos, se deriva del carácter general que produce los efectos derogatorios de su sentencia.

2.2.6.3 Proceso de Habeas Data.

2.2.6.3.1 Antecedentes.

Los notables avances de la informática en la vida contemporánea plantean nuevos retos para la tutela de los derechos fundamentales. En tal sentido, derechos tales como la intimidad, el honor y la dignidad de las personas, pueden verse afectados por el registro y uso indebido de la información contenida en bancos de datos, que de carecer de protección adecuada, puede conducir a que las personas sufran perjuicios serios e irreparables.

El desarrollo conceptual del derecho a la intimidad personal tiene lugar en la experiencia de los Estados Unidos y en el Reino Unido, desde fines del siglo pasado, cuyo punto crucial fue la definición del derecho a la privacidad como "The right to be let alone", es decir, el derecho a ser dejado en soledad, elaborado por el juez Cooley. Este concepto fue desarrollado por los jueces Warren y Brandeis buscando proteger a la persona frente a datos o actos de índole personal, que se ponen en conocimiento al público o de terceros sin el consentimiento del afectado. Aproximadamente desde 1960, como consecuencia del vertiginoso desarrollo tecnológico que se traduce en nuevos sistemas informáticos, tanto en los Estados Unidos y Gran Bretaña se da un nuevo giro o extensión al derecho a la privacidad; se refieren a la libertad y esfera personal frente a posibles excesos del registro informatizado o difusión de datos e informaciones vinculados a aspectos reservados o íntimos.

- Desde 1960, y como reacción al vertiginoso desarrollo tecnológico que se traduce en nuevos sistemas informáticos, tanto en los Estados Unidos como en Gran Bretaña se empiezan a promover proyectos legislativos que, dando un nuevo giro o extensión al

concepto de derecho a la privacidad, se refieren a la protección de la libertad y esfera personal frente a posibles excesos del registro informatizado o difusión de datos e informaciones vinculados a aspectos reservados o íntimos.

- En Estados Unidos, a partir de la promulgación, en 1966, de la Freedom of Information Act, los poderes públicos convirtieron en transparente para toda la comunidad datos e informaciones mantenidas en absoluto sigilo desde tiempo inmemorial. Una serie de reformas legislativas ulteriores, aprobadas entre 1974 y 1986, han posibilitado la regulación de aspectos diversos en relación con la libertad de la que nos ocupamos:

La revelación de informaciones.

La ordenación del procedimiento por seguir para el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación o complemento de los registros informáticos.

El procedimiento judicial necesario para conferir plena efectividad a los anteriores derechos.

- La vía procesal especializada o Habeas Data introducida por Brasil y Paraguay no constituye la única garantía de este derecho; como en Colombia la Acción de tutela o Amparo cumple dicha función. En otros ordenamientos jurídicos se contemplan diversas instituciones destinadas a garantizar este derecho. Esto puede suceder:
 - Planteando la demanda directamente ante los Tribunales de Justicia (Privacy Act. de Estados Unidos).
 - Ante un organismo administrativo (Suecia, Dinamarca).
 - Por un órgano independiente, ya sea elegido por la Corona (Noruega Luxemburgo), por el parlamento (Alemania, Canadá), o a través de un procedimiento en el que lo elige el Congreso ante la propuesta de otros órganos (Austria).

2.2.6.3.2 Orígenes.

La creatividad del constituyente brasileño forjó un nuevo instrumento de tutela de la libertad de la persona, adecuado a su salvaguarda con relación a la información". Precisamente el Habeas Data fue creado por los constitucionalistas brasileños. Su antecedente más lejano se remonta al año de 1981, cuando el Congreso Académico de Pontes de Miranda, organizado por la Orden de Abogados y el Instituto de Río Grande del Sur, elaboró una "Propuesta de Constitución Democrática para Brasil", en cuyo artículo 2º se consagraba un instrumento procesal con las características del Habeas Data. Con posterioridad, la Ley N° 824, del 28 de diciembre de 1984 del Estado de Río de Janeiro, sirviéndose de "La Propuesta" elaborada por la Orden de Abogados y el Instituto

de Río Grande del Sur, aprobó dicho instrumento procesal.

En esa ley se establecía que las instituciones conservadas por un órgano público, estaban sujetas a la protección del mandato de seguridad, y en el caso de las entidades privadas, la tutela corría a cargo de la acción exhibidora regulada por el artículo 844.1 del código Procesal Civil. Cuando en 1986 el poder Ejecutivo convocó a una comisión de juristas, el nuevo instrumento fue elevado a rango constitucional en el Anteproyecto de Constitución que dicha comisión elaboró y en cual aparecía denominado por primera vez bajo el nombre de Habeas Data.

2.2.6.3.3 Concepto.

Es un proceso constitucional que procede contra un hecho u omisión, de parte de cualquier funcionario, persona o autoridad que vulnera o amenaza los derechos a solicitar información de cualquier entidad pública y a impedir que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, suministren información que puede afectar la intimidad personal o familiar.

La intimidad, el honor o la dignidad de las personas pueden verse afectadas por el registro y uso indebido de la información contenida en banco de datos. En la doctrina, en la legislación comparada y en la jurisprudencia surge la necesidad de proteger los datos personales. Incluso se habla de la aparición de un nuevo derecho fundamental, propio de la tercera generación, al que se denomina Libertad Informática y que el Tribunal Constitucional Alemán califica como derecho a la autodeterminación informativa.

En el Perú y en otros países de América Latina ha surgido la discusión de si se trata de una especie de la Acción de Amparo o si es una acción independiente. Un ejemplo claro se da en la Provincia Argentina de Córdoba en donde al Habeas Data se le considera un "amparo específico" o "una especie de Acción de Amparo". Sobre esto se consideran que comprender el Habeas Data dentro de la Acción de Amparo determina desvirtuar la finalidad: mientras que el proceso de Amparo requiere que existan ilegalidades o arbitrariedades manifiestas, el Habeas Data tiene una finalidad específica de otorgar a la persona un medio procesal eficaz para proteger la intimidad o evitar que las personas hagan un uso indebido.

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define el vocablo *data*, como la "nota o indicación del lugar y tiempo en que se hace o sucede una cosa, y especialmente la que se pone al principio o al final de una carta o de cualquier otro documento".

2.2.6.3.4 Objetivos.

Desde una perspectiva analítica y reflexiva, los objetivos del Habeas Data son:

- Acceder a la información.
- Actualizar la información.
- Rectificar la información.
- Excluir información.
- Reserva de la información.

Tiene por finalidad garantizar la efectividad del derecho que tiene toda persona, para obtener información de cualquier entidad pública y que los servicios informáticos no suministren información que afecte la intimidad personal y familiar.

2.2.6.3.5 Características.

- Es un proceso de garantía constitucional.
- Es de naturaleza procesal.
- Es de procedimiento sumario.
- Sirve para defender los derechos informáticos.

2.2.6.3.6 Tipos de Hábeas Data.

Se clasifican de la siguiente manera:

- **Habeas Data informativo.** Se le llama así al que, respondiendo al objeto original de este proceso constitucional, procura solamente recabar información obrante en registros o banco de datos públicos o privados. A su vez se sub clasifica en:
 - **Habeas Data exhibitorio:** Responde a la pregunta ¿Qué se registró? Tiene como fin "tomar conocimiento de los datos" referidos a la persona que articula la acción.
 - **Habeas Data finalista:** Tiene como meta saber para qué y para quién se registran los datos.
 - **Habeas Data autoral:** Tiene como finalidad inquirir acerca de quién obtuvo los datos que obran en el registro. Se puede auscultar acerca del productor, del gestor y del distribuidor de datos.
 - **Habeas Data aditivo:** Tiene como propósito agregar más datos a los que deberían constar en el respectivo banco o base. El caso más común es el de poner al día información atrasada, perfilándose así el Habeas Data "actualizador".
 - **Habeas Data rectificador:** Apunta a corregir errores en los registros del caso, esto es, a sanear datos falsos.
 - **Habeas Data reservador:** Su rótulo fue asegurar la "confidencialidad" de ciertos datos. En tal caso, el dato es cierto y no hay obstáculos para su conservación, por parte del Registro respectivo; pero si puede causar daños su divulgación, y por ello se

ordena al titular del registro que lo mantenga en sigilo, para su uso personal exclusivo, o para su empleo específico para los fines legales pertinentes.

- **Habeas Data cancelatorio o exclutorio:** Se refiere a la denominada "información sensible" concerniente a ideas políticas religiosas o gremiales, al comportamiento sexual, a ciertas enfermedades o datos raciales, todos ellos potencialmente discriminatorios o lesivos del honor o privacidad del afectado.

2.2.6.3.7 Legislación básica.

- Constitución Política de 1993, art. 200 inc. 3) 202, inc. 2) y 205.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

2.2.6.3.8 Derechos protegidos.

El Habeas Data procede en defensa de los derechos constitucionales reconocidos por los incisos 5) y 6) del artículo de la Constitución. En consecuencia, toda persona puede acudir a dicho procesos para:

Accede a la información que obre en poder de cualquier entidad pública, ya se trate de la que generen, produzcan, procesen o posean, incluida la que obra en expedientes terminados o en trámites, estudios, dictámenes opiniones, datos estadísticos, informes técnicos y cualquiera sea la forma de expresión, ya sea gráfica, sonora, visual, electromagnética o que obre en cualquier otro tipo de soporte material.

Conocer; actualizar, incluir y suprimir o rectificar la información o datos referidos a su persona que se encuentren almacenados o registrados en forma manual, mecánica o informática, en archivos, bancos de datos o registros de entidades públicas o de instituciones privadas que brinden servicio o acceso a terceros. Asimismo, a hacer suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones de carácter sensible o privado que afecten derechos constitucionales.

2.2.6.3.9 Titulares del proceso.

- **Sujeto Activo**

Las personas facultadas para interponer un proceso de Habeas Data son los agraviados por un acto u omisión que vulnere un derecho informático. También pueden hacerlo sus representantes legales.

- **Sujeto Pasivo**

La norma está dirigida tanto a entidades públicas como privadas, pues se refiere a los servicios informáticos públicos o privados.

2.2.6.3.10 Requisito especial de la demanda.

La demanda de Habeas Data establece requisitos especiales dados su naturaleza:

El demandante previamente debe haber reclamado, por documento de fecha cierta, el respeto de los derechos propios de este proceso.

El demandado debe haberse ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud tratándose del derecho reconocido por el artículo 2° inciso 5) de la Constitución, o dentro de los dos días si se trata del derecho reconocido por el artículo 2° inciso 6) de la Constitución. Excepcionalmente se podrá prescindir de este requisito cuando su exigencia genere el inminente peligro de sufrir un daño irreparable, el que deberá ser acreditado por el demandante. No será necesario agotar la vía administrativa que pudiera existir.

2.2.6.3.11 Ejecución anticipada.

De oficio o a pedido de la parte reclamante y en cualquier etapa del procedimiento y antes de dictar sentencia, el Juez está autorizado para requerir al demandado que posee, administra o maneja el archivo, registro o banco de datos, la remisión de la información concerniente al reclamante; así como solicitar informes sobre el soporte técnico de datos, documentación de base relativa a la recolección y cualquier otro aspecto que resulte conducente a la resolución de la causa que estime conveniente. La resolución deberá contener un plazo máximo de tres días útiles para dar cumplimiento al requerimiento expresado por el Juez.

2.2.6.3.12 Acumulación.

Tratándose de la protección de datos personales podrán acumularse las pretensiones de acceder y conocer informaciones de una persona, con las de actualizar, rectificar, incluir, suprimir o impedir que se suministren datos o informaciones.

2.2.6.3.13 Normas aplicables.

En el artículo 65° del Código Procesal Constitucional nos indica que el procedimiento de Habeas Data será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, salvo la exigencia del patrocinio del abogado que será facultativa en este proceso. El Juez podrá adoptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

En consecuencia, puede decirse en función del Habeas Data:

- El afectado es la persona legitimada para interponerlo.
- Puede compararse por medio del representante y no es necesaria inscribir la representación.
- Si se trata de un apersona que no reside en el país, la demanda debe ser formulada por representante acreditado.

- Si la información que obra en la administración pública o en los bancos de datos afecta el medio ambiente o los derechos difusos que gozan de reconocimiento constitucional, hay *actio populi*.
- La Defensoría del Pueblo también puede interponer demanda de Habeas Data en ejercicio de sus competencias constitucionales.
- Cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representación procesal.
- La demanda de Habeas Data debe contener los mismos requisitos que la del amparo, salvo firma de abogado patrocinante.
- También procede la acumulación subjetiva de oficio.
- El plazo para interponer el Habeas Data prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación.
- Para el cómputo del plazo se observarán las reglas mencionadas en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional.
- Se puede declarar la improcedencia liminar.
- Cuando el Juez declara la inadmisibilidad del Habeas Data, el actor tiene un plazo de tres días para subsanar la omisión o defecto.
- No procede la reconvención ni el abandono del proceso, es procedente el desistimiento.
- Procede la acumulación objetiva.

2.2.6.3.14 Competencia.

La competencia para conocer la acción de hábeas data corresponde a elección del demandante, al juez especializado en lo civil del lugar en donde tiene su domicilio el demandante.

Del lugar donde se encuentran ubicados los archivos mecánicos, telemáticos, magnéticos, informáticos.

Del lugar que corresponda al domicilio del demandado, sea esta persona natural o jurídica, pública o privada.

2.2.6.4 Proceso de cumplimiento.

2.2.6.4.1 Antecedentes.

La institución que más se asemeja a la Acción de Cumplimiento es el “*Writ of Mandamus*”, remedio jurídico contra el abuso del poder estatal que se niega a ejecutar o hacer algo de su competencia.

El proceso de Cumplimiento es una acción de garantía totalmente nueva para el Perú. El antecedente latinoamericano más cercano de esta institución se encuentra en la Constitución Colombiana de 1991, que en su artículo 87° dice que la Acción de Cumplimiento procede para hacer efectiva una ley o un acto administrativo.

2.2.6.4.2 Concepto y objeto.

El objeto del Proceso de Cumplimiento es ordenar que el funcionario o autoridad renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme o se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

El proceso se encuentra encaminada a la inconstitucionalidad que se pudiera presentar por omisión en el cumplimiento de un deber o de la ley, a los que están vinculados los funcionarios.

2.2.6.4.3 Características.

- Es un proceso de garantía constitucional.
- Es de naturaleza procesal.
- Es de procedimiento sumario.
- Sirve para hacer acatar la ley o un acto administrativo a las autoridades o funcionarios reuentes.

2.2.6.4.4 Legitimación y representación.

Cualquier persona podrá iniciar el proceso de cumplimiento frente a normas con rango de ley y reglamentos, en cambio, si el proceso tiene por finalidad el cumplimiento de un acto administrativo solo podrá interponerla el afectado, su representante o el representante de entidad afectada. Tratándose de la defensa de los intereses difusos o colectivos, la legitimación le corresponde a cualquier persona.

2.2.6.4.5 Legitimación pasiva.

El legítimo pasivo en el proceso de cumplimiento no puede ser nunca una persona privada. El proceso debe proceder siempre contra autoridad o funcionario adscrito a la administración pública. Por ello la demanda se dirigirá contra la autoridad o funcionario renuente de la administración pública al que corresponda el cumplimiento de una norma legal o la ejecución de un acto administrativo.

Si el demandado no fuera la autoridad obligada, aquél deberá informarlo al juez indicando la autoridad a quien corresponde su cumplimiento. En caso de duda, el procesado continuará con las autoridades respecto de las cuales se interpuso la demanda. Por último, el juez deberá emplazar a la autoridad que conforme al ordenamiento jurídico, tenga

competencia para cumplir con el deber omitido.

2.2.6.4.6 Requisito especial de la demanda.

Para la procedencia del proceso de cumplimiento se requerirá que el demandante previamente haya reclamado, por documento de fecha cierta, el cumplimiento del deber legal o administrativo, y que la autoridad se haya ratificado en su incumplimiento o no haya contestado dentro de los diez días útiles siguientes a la presentación de la solicitud. Aparte de dicho requisito, no será necesario agotar la vía administrativa.

2.2.6.4.7 Causales de improcedencia.

No procede el proceso de cumplimiento:

- Contra las resoluciones dictadas por el Poder Judicial, Tribunal Constitucional y Jurado Nacional de elecciones.
- Contra el Congreso de la República para exigir la aprobación o la insistencia de una ley.
- Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de Amparo, Habeas Data y Habeas Corpus.
- Cuando se interponen con la exclusiva finalidad de impugnar la validez de un acto administrativo.
- Cuando se demanda el ejercicio de potestades expresamente calificadas por la ley como discrecionales por parte de una autoridad o funcionario.
- En los supuestos en los que proceda interponer el proceso competencial.
- Cuando no se cumplió con el requisito especial de la demanda previsto por el artículo 69° del presente Código.
- Si la demanda se interpuso luego de vencido el plazo de sesenta días contados desde la fecha de recepción de la notificación notarial.

2.2.6.4.8 Desistimiento de la pretensión.

El desistimiento de la pretensión se admitirá únicamente cuando ésta se refiera a actos administrativos de carácter particular.

2.2.6.4.9 Contenido de la sentencia fundada.

La sentencia que declara fundada la demanda se pronunciará preferentemente respecto a:

- 1) La determinación de la obligación incumplida;
- 2) La orden y la descripción precisa de la conducta a cumplir;
- 3) El plazo perentorio para el cumplimiento de lo resuelto, que no podrá exceder de diez días;
- 4) La orden a la autoridad o funcionario competente de iniciar la investigación del caso

para efecto de determinar responsabilidades penales o disciplinarias, cuando la conducta del demandado así lo exija.

2.2.6.4.10 Ejecución de la sentencia.

La sentencia firme que ordena el cumplimiento del deber omitido, será cumplida de conformidad con lo previsto por el artículo 22 del presente Código.

2.2.6.4.11 Normas aplicables.

El procedimiento aplicable a este proceso será el mismo que el previsto por el presente Código para el proceso de amparo, en lo que sea aplicable. El Juez podrá adaptar dicho procedimiento a las circunstancias del caso.

2.2.6.5 Proceso de acción popular.

2.2.6.5.1 Antecedentes en el Perú.

El proceso de Acción Popular se remonta al siglo XIX. Ha sido usualmente entendida como el recurso para formular denuncias contra las autoridades que cometían infracciones y delitos contra los deberes de función, a fin de que fueran procesadas y sancionadas. Al respecto se puede ver el Artículo 157° de la Constitución de 1920 y el Artículo 231° de la Constitución de 1933, como últimos antecedentes; pero en estos casos la Acción Popular tenía un carácter procesal penal.

Acción Popular con contenido penal:

- Constitución de 1920:

Artículo 157°. "Producen acción popular contra magistrados y jueces, la prevaricación, el cohecho, la abreviación o suspensión de las formas judiciales, el procedimiento igual contra las granitas individuales y la prolongación indebida de los procesos sumarios"

- Constitución de 1933:

Artículo 231° hay Acción popular para denunciar los delitos contra los deberes de función y cualquier otro que cometan los miembros del Poder Judicial, en ejercicio de sus funciones. También la hay para denunciar los delitos contra la ejecución de las resoluciones judiciales que cometan los funcionarios del Poder Ejecutivo".

2.2.6.5.2 Acción Popular como garantía Constitucional.

La acción popular como mecanismo de control judicial nace con la Constitución de 1933 en su artículo 133°, Antes de ese texto fundamental y desde las primeras constituciones que rigieron la vida política de nuestro país, se concibió una suerte de "denuncia popular" que participaba de la Acción Popular que conocemos hoy en día, que legitimaba para actuar a cualquier persona; se diferenciaba en que aquella sólo constituía el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 26° de la Carta Política de 1933 y por el

artículo 74° de la Carta Constitucional vigente; es decir, esa "denuncia popular" no configuraba un instrumento procesal constitucional capaz de movilizar al órgano jurisdiccional, a fin de que se pronuncie sobre la legitimidad constitucional de las normas de rango inferior al legal.

Fue enriquecida por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1963.

La Acción Popular instruida en 1933 no llegó a funcionar sino hasta 1963, época en que fue reglamentada. Por tener diversos particulares impugnaron la legalidad y constitucionalidad de diversos decretos supremos, resoluciones supremas y ministeriales, que no fueron amparados por el Poder Judicial, el cual aducía que, ante la ausencia de una reglamentación, no procedía un pronunciamiento del Poder Judicial.

La Constitución de 1979, en su artículo 295°, le daba mayores alcances que la Constitución anterior.

La Ley N° 24968 del 14/12/1988 establecía el proceso respectivo.

La Constitución de 1993, en su artículo 200° inciso 5, considera la Acción Popular como una garantía constitucional plena.

El Código Procesal Constitucional regula actualmente este proceso constitucional (Artículos 84° al 97°).

2.2.6.5.3 Definición y objeto.

El proceso de Acción Popular es una garantía constitución infracción de la Constitución y de la Ley, contra resoluciones y decretos de carácter general cualquiera sea la autoridad que la emane.

A diferencia del Habeas Corpus y la Acción de Amparo, que se emprenden contra hechos u actos, El proceso de Acción Popular enfrenta los abusos y excesos traducidos en normas que en la práctica puedan dar lugar a muchos perjudicados, en forma mediata o inmediata.

El proceso de Acción Popular está estrechamente vinculada a la Acción de Inconstitucionalidad contra las leyes, en la medida que su propósito también es asegurar el orden constitucional objetivo, además del legal, pero examinando las normas inferiores a la Ley.

Tiene por finalidad servir de instrumento para el control jurisdiccional de la Constitucionalidad y Legalidad de los reglamentos, normas administrativas, de las resoluciones y decretos de carácter general que expiden el Poder Ejecutivo, los Gobiernos Regionales y Locales y demás personas de derecho público.

2.2.6.5.4 Características.

- El ser un acción pública, por lo que cualquier persona o ciudadano sin que tenga legítimo interés, puede ejercitarla sin tener necesidad de acreditar la “*Legitimatío ad processum*” propia de las acciones de índole privada.
- Se dirige exclusivamente contra normas de jerarquía inferior a la legal, es decir, contra los reglamentos, decretos y resoluciones de carácter general que expiden el Poder ejecutivo, los Gobiernos regionales y locales.
- Se entabla ante el poder judicial
- Protege a la Constitución y a las leyes, frente a los excesos y abusos de la normatividad administrativa del Ejecutivo y organismos públicos afines del Estado.

2.2.6.5.5 Legitimación.

La demanda de acción popular puede ser interpuesta por cualquier persona.

2.2.6.5.6 Competencia.

La demanda de acción popular es de competencia exclusiva del Poder Judicial. Son competentes:

- 1) La Sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local; y
- 2) La Sala correspondiente de la Corte Superior de Lima, en los demás casos.

2.2.6.5.7 Demanda.

La demanda escrita contendrá cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- La designación de la Sala ante quien se interpone.
- El nombre, identidad y domicilio del demandante.
- La denominación precisa y el domicilio del órgano emisor de la norma objeto del proceso.
- El petitorio, que comprende la indicación de la norma o normas constitucionales y/o legales que se suponen vulneradas por la que es objeto del proceso.
- Copia simple de la norma objeto del proceso precisándose el día, mes y año de su publicación.
- Los fundamentos en que se sustenta la pretensión.
- La firma del demandante, o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

2.2.6.5.8 Plazo.

El plazo para interponer la demanda de acción popular prescribe a los cinco años contados

desde el día siguiente de publicación de la norma.

2.2.6.5.9 Admisibilidad e improcedencia.

Interpuesta la demanda, la Sala resuelve su admisión dentro de un plazo no mayor de cinco días desde su presentación. Si declara la inadmisibilidad, precisará el requisito incumplido y el plazo para subsanarlo. Si declara la improcedencia y la decisión fuese apelada, pondrá la resolución en conocimiento del emplazado.

2.2.6.5.10 Emplazamiento y publicación de la demanda.

Admitida la demanda, la Sala confiere traslado al órgano emisor de la norma objeto del proceso y ordena la publicación del auto admisorio, el cual incluirá una relación sucinta del contenido de la demanda, por una sola vez, en el Diario Oficial El Peruano si la demanda se promueve en Lima, o en el medio oficial de publicidad que corresponda si aquella se promueve en otro Distrito Judicial.

Si la norma objeto del proceso ha sido expedida con participación de más de un órgano emisor, se emplazará al de mayor jerarquía. Si se trata de órganos de igual nivel jerárquico, la notificación se dirige al primero que suscribe el texto normativo.

En el caso de normas dictadas por el Poder Ejecutivo, el emplazamiento se hará al Ministro que la refrenda; si fuesen varios, al que haya firmado en primer término.

Si el órgano emisor ha dejado de operar, corresponde notificar al órgano que asumió sus funciones.

2.2.6.5.11 Requerimiento de los antecedentes.

La Sala puede, de oficio, ordenar en el auto admisorio que el órgano remita el expediente conteniendo los informes y documentos que dieron origen a la norma objeto del proceso, dentro de un plazo no mayor de diez días, contado desde la notificación de dicho auto, bajo responsabilidad. La Sala dispondrá las medidas de reserva pertinentes para los expedientes y las normas que así lo requieran.

2.2.6.5.12 Contestación de la demanda.

La contestación deberá cumplir con los mismos requisitos de la demanda, en lo que corresponda. El plazo para contestar la demanda es de diez días.

2.2.6.5.13 Vista de causa.

Practicados los actos procesales señalados en los artículos anteriores, la Sala fijará día y hora para la vista de la causa, la que ocurrirá dentro de los diez días posteriores a la contestación de la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

A la vista de la causa, los abogados pueden informar oralmente. La Sala expedirá sentencia dentro de los diez días siguientes a la vista.

2.2.6.5.14 Apelación y trámite.

Contra la sentencia procede recurso de apelación el cual contendrá la fundamentación del error, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Recibidos los autos, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema dará traslado del recurso concediendo cinco días para su absolución y 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.

2.2.6.5.15 Medida cautelar.

Procede solicitar medida cautelar una vez expedida sentencia estimatoria de primer grado. El contenido cautelar está limitado a la suspensión de la eficacia de la norma considerada vulneradora por el referido pronunciamiento.

2.2.6.5.16 Consulta.

Si la sentencia que declara fundada la demanda no es apelada, los autos se elevarán en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema. La consulta se absolverá sin trámite y en un plazo no mayor de cinco días desde que es recibido el expediente.

2.2.6.5.17 Sentencia.

La sentencia expedida dentro de los diez días posteriores a la vista de la causa será publicada en el mismo medio de comunicación en el que se publicó el auto admisorio.

Dicha publicación no sustituye la notificación de las partes. En ningún caso procede el recurso de casación.

2.2.6.5.18 Costos.

Si la sentencia declara fundada la demanda se impondrán los costos que el juez establezca, los cuales serán asumidos por el Estado. Si la demanda fuere desestimada por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de los costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En todo lo no previsto en materia de costos, será de aplicación supletoria lo previsto en el Código Procesal Civil.

2.2.6.5.19 Competencia exclusiva del poder judicial.

El conocimiento de las demandas del proceso de Acción Popular Judicial. El proceso de Acción Popular es el único proceso conocido por el Tribunal Constitucional.

Son competentes :

- La sala correspondiente, por razón de la materia de la Corte Superior del Distrito Judicial al que pertenece el órgano emisor, cuando la norma objeto de la acción popular es de carácter regional o local,

- La sala correspondiente de la Corte Superior, en los demás casos.

2.2.6.6 Proceso de inconstitucionalidad.

2.2.6.6.1 Orígenes.

Los orígenes del control de la constitucionalidad de las leyes aparecen en el continente europeo, precisamente en Inglaterra, en la sentencia emitida por el Juez Coke en 1606, en el caso en que el doctor Thomas Bonham, médico de profesión, al ser evaluado por el Royal College of Physician, fue desaprobado para el ejercicio de la profesión de médico y prohibido de ejercer la profesión; al hacer caso omiso de la decisión, Bonham fue sentenciado a pena de privación de la libertad, en aplicación de una Carta de Enrique VII que posteriormente fue convertida en ley.

En los inicios de esta lucha por la independencia del Poder Judicial que se da en Inglaterra también encontramos la influencia del Juez Coke dando una dura batalla, en una época en la cual reyes como los Estuardo los tomaban como servidores suyos. La posición de Coke sobre este tema finalmente triunfó y fue recogida en el “*Act of Settlement*” de 1701, mediante la cual se consagra y ratifica la costumbre que se había venido desarrollando respecto de la inamovilidad en el cargo del Juez y su posición como intérprete y aplicador casi exclusivo de la ley.

El Juez Coke, investido como tal durante el reinado de Jacobo I de la dinastía de los Estuardo, fue la figura central de un proceso que resultará esencial para el surgimiento de la facultad jurisdiccional de controlar la constitucionalidad de las leyes, el llamado “*judicial review*” del derecho anglosajón.

Si bien se encuentran los orígenes del control de la constitucionalidad de las leyes en Europa, no es ahí donde se va a desarrollar con nitidez, simplemente porque en la Europa de aquellos tiempos primaba el pensamiento de que la ley era la voluntad soberana del pueblo expresada por sus representantes en el Parlamento y que los jueces eran los súbditos del príncipe o monarca; lo contrario sucedía en Norteamérica, donde los jueces eran los que protegían a los ciudadanos contra el abuso de poder de los gobernantes.

Es en el célebre fallo del Juez Marshall en que se establece que la Constitución es norma suprema en todo el ordenamiento jurídico y que una ley contraria a ella debe ser ignorada; este pensamiento norteamericano va nuevamente a regresar a sus orígenes y ser inspiración de un nuevo modelo de control de la constitucionalidad de las leyes, para ser determinante en algunas codificaciones de Europa después de las guerras mundiales, fundamentalmente de aquellas experiencias sufridas por el pensamiento nazi-fascista.

2.2.6.6.2 Antecedentes en el Perú.

Ninguno de los textos de todas las Constituciones que hemos tenido, en mayor o menor grado, ha estado exento de cierta preocupación por el Control de la Constitucionalidad de las normas. En nuestra historia constitucional fue una constante el establecimiento de diversos mecanismos de Defensa Constitucional de carácter político, siempre atribuidos al poder legislativo lo que evidenciaba cierta intención de estatuir alguna forma de control.

El Artículo 10° de la Constitución de 1856 establecía lo siguiente: "Es nula y sin efecto cualquier ley en cuanto se oponga a la Constitución". Este dispositivo fue el primer (y a la postre el único) dispositivo constitucional que de manera expresa consagraba el principio de que sería inválido todo acto legislativo dictado en contravención de las normas fundamentales. En las siguientes Constituciones no fue reproducido, por razones políticas, debido al predominio de la Teoría de la Soberanía del Parlamento originaria de Francia.

Será solo en 1923 en que, con ocasión de las discusiones de la Comisión Reformadora del Código Civil, se examina la posibilidad de estatuir legislativamente alguna forma de revisión judicial de las leyes, inspirados en el modelo americano de control a cargo del Poder Judicial. Luego de numerosas discusiones, en que se debatió tanto la constitucionalidad de una medida de esta naturaleza, como su amplitud y el órgano encargado de resolver, se convino en elaborar una fórmula que facultara a todos los jueces a declarar la inaplicabilidad de normas contrarias a la Constitución, la que no alcanzó consagración legislativa, hasta promulgarse el Código Civil de 1936.

Los orígenes prácticos reales se pueden hallar en la Constitución de 1920 y en la doctrina sentada en aquel año por la Corte Suprema al establecer la primacía del texto constitucional por sobre la normativa ordinaria, cuando sentenciaba: "A la Ley Fundamental se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás, siempre secundarias, y en la administración de aplicación las leyes inconstitucionales".

El primer intento de expresar normativamente la institución del control de inaplicabilidad en nuestro país data del proyecto de Constitución presentado a la Asamblea Constituyente de 1919 por la comisión presidida por don Javier Prado.

En 1920 encontramos la primera experiencia jurisprudencial referente a la supremacía del Texto Fundamental en que, con ocasión del Habeas Corpus interpuesto por Cecilia Althaus de Pardo, la Corte Suprema establece que a la Ley Fundamental se encuentran fatalmente subordinadas todas las demás normas, siempre secundarias, y en la

administración de justicia carecen de aplicación las leyes inconstitucionales.

En 1931 se emite el anteproyecto de Constitución de la denominada "Comisión Villarán" que concibe esta figura con criterio técnico e independiente. En este proyecto también se atribuye a los jueces el poder de no aplicar las normas contrarias a la Constitución, con la particularidad de que, como "necesaria precaución", se disponía la obligatoria revisión en última instancia por la Corte Suprema. El anteproyecto Villarán no tuvo acogida. El Congreso Constituyente de 1931, que aprobó la Carta de 1933, prefirió, por el contrario, adoptar como solución otorgar al Congreso la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes y demás normas subordinadas, aun cuando esto no fue suficientemente explicado. Así, en el Artículo 26° de la Constitución de 1933 leemos: "Pueden interponerse reclamaciones ante el Congreso por infracciones' de la Constitución".

Y el Artículo 123°, al enumerar las facultades del Poder Legislativo, señalaba lo siguiente en su inciso 4: "Examinar las infracciones de la Constitución y disponer lo conveniente para hacer efectiva la responsabilidad de los infractores".

Se entiende que el primer control que adoptó el Constituyente de 1931 es un sistema político de control de la legalidad y constitucionalidad, que es ejercido por el mismo Congreso. Es muy difícil efectuar este control, porque las Cámaras rara vez ponen en entredicho lo que ellas mismas han acordado e incluso, por espíritu de cuerpo, es difícil que dejen sin efecto lo aprobado por sus predecesores.

El Código Civil de 1936 introduce esta institución en su Título Preliminar, Artículo XXII, consignando el siguiente principio: "Cuando hay incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, se refiere a la primera". El dispositivo promulgado introdujo un sistema de control difuso atribuido a todos los jueces, que no requería de un procedimiento especial para el ejercicio del control.

En 1963, la Ley orgánica del Poder Judicial - Decreto Ley 14605 – reitera esta situación, determinando inclusive el trámite que deberá seguir el juez que proceda a aplicar esta disposición de inconstitucionalidad de una norma legal.

El artículo 236° de la Constitución de 1979 establecía: "En caso de incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal ordinaria, el juez prefiere la primera. Igualmente prefiere la norma legal sobre toda norma subalterna".

2.2.6.6.3 Definición y objeto.

Es un proceso constitucional especial que se entabla ante el Tribunal Constitucional. Es especial no sólo porque se entabla ante un organismo sui generis y de alto nivel, sino también por su objeto: Procede contra las leyes, los decretos legislativos, los decretos de

urgencia, los tratados, el reglamento del congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales, que contravienen la Constitución.

Mediante el procedimiento de declaración de inconstitucionalidad, el Tribunal garantiza la primacía de la Constitución y declara si son constitucionales o no, por la forma o por el fondo, las leyes y normas jurídicas con rango de ley.

Este proceso tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales y que las leyes no contraríen la Constitución.

2.2.6.6.4 Clases.

La acción de inconstitucionalidad puede ser de tres clases:

- Por la forma: Referida al procedimiento de aprobación de la norma. Este trámite se realiza fuera de las coordenadas señaladas en la Constitución.
- Por el fondo: Referida al contenido de la norma. En este caso se trasgreden disposiciones o conculcan derechos expresamente señalados en el Código Político.
- Por omisión: No es reconocida por el ordenamiento jurídico peruano, por lo que en nuestro país tiene un tratamiento íntegramente doctrinario. Esta variante de inconstitucionalidad existe cuando la norma constitucional señala una determinada acción para el legislador o cualquier autoridad y éste no lo realiza por ocio, desidia, negligencia o cualquier otra circunstancia.

Entre todos los temas propuestos para la Reforma de la Constitución de 1993 no aparece la incorporación de la Inconstitucionalidad por omisión. Una vez más, lo político se superpone a lo estrictamente jurídico.

2.2.6.6.5 Legislación básica.

- Ley orgánica del Tribunal Constitucional
- Constitución de 1993, art. 200 inc. 4), 200 antepenúltimo párrafo, 202 inc. 1)

2.2.6.6.6 Naturaleza del proceso de inconstitucionalidad.

Se trata de control abstracto de normas que se origina de intereses concretos, para cuya solución sea menester dilucidar con carácter previo el acomodo a la Constitución de la norma de decisión, sino simplemente en una discrepancia abstracta sobre la interpretación del texto constitucional en relación a su compatibilidad con una ley singular.

De esto se deduce la naturaleza objetiva de este proceso por que los recurrentes no reclaman derechos subjetivos sino se convierten en defensores abstractos de la Constitución. Como muy bien se señala en el "Exégesis del Código Procesal Constitucional" estamos ante un procedimiento unilateral y no de contienda que busca fundamentalmente el respeto de la regularidad del ordenamiento jurídico.

2.2.6.6.7 Funciones del control constitucional.

El control constitucional cumple una triple función:

- **Función valorativa:** realiza el examen de constitucionalidad del texto legal sometido a jurisdicción constitucional.
- **Función pacificadora:** elimina la norma incoada del ordenamiento jurídico por inconstitucional.
- **Función ordenadora:** inaplicar la norma jurídica por sus efectos *erga omnes*.

2.2.6.6.8 Competencia y legitimación.

La demanda de inconstitucionalidad se interpone ante el Tribunal Constitucional y sólo puede ser presentada por los órganos y sujetos sindicados en el artículo 203° de la Constitución.

Y según el artículo 203° de la Constitución Política están facultados para iniciar el proceso de inconstitucionalidad:

- El Presidente de la República El Fiscal de la Nación.
- El Defensor del Pueblo.
- El veinticinco por ciento de número legal de congresistas.
- Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, si se tratara de una ordenanza municipal.
- También están legitimados para iniciar proceso el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda del número de firmas antes señalado.
- Los presidentes de los Gobiernos Regionales.
- Los Alcaldes Provinciales.
- Los Colegios Profesionales.

2.2.6.6.9 Representación procesal legal.

Antes de interponer la acción de inconstitucionalidad, ciertos legitimados activos deben contar con algún requisito de admisibilidad, que se adjunta necesariamente como anexo a la demanda; así tenemos:

- El Presidente de la República para interponer una demanda de inconstitucionalidad requiere el voto aprobatorio del Consejo de ministro, así tenemos que el Ministro designado puede delegar su representación en un procurador Público.
- El Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo interponen directamente la demanda.
- Los Congresistas actúan en el proceso mediante apoderado nombrado al efecto.

- Los ciudadanos deben actuar con patrocinio de letrado y conferir su representación a uno solo de ellos.
- Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los Alcaldes Provinciales con acuerdo de su Consejo, actúan en el proceso por sí o mediante apoderado y con patrocinio de letrado.
- Los Colegios Profesionales para interponer la demanda deben actuar con el patrocinio de abogado y conferir representación a su Decano.

2.2.6.6.10 Plazo prescriptivo.

El Proceso de inconstitucionalidad contra las normas que tienen rango de ley, se interponen en el plazo de seis años contado desde que la norma ha sido publicada, con excepción de los tratados en que el plazo solo se extienden por seis meses.

2.2.6.6.11 Inadmisibilidad e improcedencia de la demanda.

La inadmisibilidad es una medida transitoria que consiste en el rechazo de la demanda cuando le falta algún requisito que puede ser subsanable en el plazo de ley.

El Tribunal resuelve la inadmisibilidad de la demanda, si concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Que la demanda se hubiera omitido alguno de los requisitos previstos en el artículo 101° del Código Procesal Constitucional.
- 2) Que no se acompañe los anexos a que se refiere el artículo 102° del Código Procesal Constitucional.

El Tribunal Constitucional concederá un plazo no mayor de cinco días si el requisito omitido es susceptible de ser subsanado. Si vencido el plazo no se subsana el defecto de inadmisibilidad, el Tribunal, en resolución debidamente motivada e inimpugnable, declara la improcedencia de la demanda y la conclusión del proceso.

Así mismo el Tribunal declara Improcedente la demanda cuando concurre la demanda cuando concurre alguno de los siguientes supuestos:

- 1) Cuando la demanda se haya interpuesto vencido el plazo previsto en el artículo 100° del Código Procesal Constitucional.
- 2) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo.
- 3) Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada.

2.2.6.6.12 Etapas en el proceso de inconstitucionalidad.

El proceso de inconstitucionalidad tiene las siguientes etapas:

- **Etapa postulatoria o expositiva.** Se da con la presentación de la demanda que contiene la pretensión de inconstitucionalidad de una norma con rango de ley.
- **Etapa probatoria.** En este proceso no existe la etapa probatoria ya que se trata de un proceso de puro derecho al confrontarse una norma con rango de ley y la Constitución, además, es principio que el derecho nacional no es objeto de prueba; en todo caso, sería una etapa de exposición de argumentos.
- **Etapa conclusiva.** Se realizan los alegatos y conclusiones sobre todo lo actuado en el proceso.
- **Etapa resolutoria.** Expedición de la sentencia o decisión judicial de la pretensión.
- **Etapa de ejecución.** Cumplimiento de la decisión judicial. Usualmente no hay etapa impugnativa en este tipo de proceso.

2.2.6.6.13 Normas objeto de acción de inconstitucionalidad.

- Leyes.
- Decretos Legislativos.
- Decretos de Urgencia.
- Tratados.
- Reglamento del Congreso.
- Normas Regionales de carácter general. Ordenanzas Municipales.

2.2.6.6.14 Legitimación pasiva.

1. El Congreso o la Comisión Permanente, en caso de receso del Congreso, si las normas impugnadas son leyes o Reglamentos del Congreso.
2. El Congreso o la Comisión Permanente, en caso de receso del Congreso, y el Poder Ejecutivo, si la norma impugnada es un Tratado Internacional, Decreto Legislativo o Decreto de Urgencia.
3. El Gobierno Regional, si la norma impugnada es de carácter regional.
4. La Municipalidad emisora de la Ordenanza Municipal, cuando la norma impugnada es una Ordenanza.

2.2.6.6.15 Plazo para dictar sentencia.

El Tribunal dicta sentencia dentro de los treinta días posteriores de producida la vista de la causa, se entiende que estos días son días hábiles y conforme lo estipula el artículo 50 de la Ley 28301 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional que para dictar sentencia se exigen cinco votos conformes y en ningún caso el Tribunal puede dejar de resolver ni

los magistrados abstenerse de votar debiendo hacerlo a favor o en contra en cada oportunidad.

2.2.6.7 Proceso de *Hábeas Corpus*.

Este instrumento procesal que sirve para defender la libertad personal, tuvo su origen en Inglaterra con la Ley de *Hábeas Corpus* en el año 1679. También ha tenido su evolución en el Perú, cuyo punto de partida está representado por la Ley de 1897 que lo estableció por primera vez, y ha venido perfeccionando no solamente su significación, sino también sus alcances, su ámbito de aplicación y, sobre todo, su procedimiento.

Tal como ahora está determinado en nuestra legislación, es posible formular la siguiente definición: El *Hábeas Corpus* es un proceso de garantía constitucional sumaria entablada ante el juez penal o ante la Sala Penal de la Corte Superior, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada, por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares.

La idea central y básica, pues, es la defensa de la libertad individual, más propiamente entendida como libertad, física o corporal, frente a un arresto o detención indebida y como medio de defensa que concede la Constitución u ordenamiento jurídico del Estado, para enfrentar los excesos represivos del poder de las autoridades, principalmente políticas y policiales. El hecho de establecerse una contradicción entre la norma constitucional o legal que concede la garantía y las actitudes de gobernantes, significa el reconocimiento tácito de los riesgos y mal uso del poder político en sus diferentes esferas y niveles y conlleva la necesidad de conceder a la ciudadanía un medio de defensa concreto, inmediato y en lo posible eficaz y ese es el *Hábeas Corpus*.

2.2.6.7.1 Concepto.

El fin inmediato que persigue el proceso de *Hábeas Corpus*, es el restablecimiento de la libertad personal vulnerada o amenazada. Esto significa regresar a la situación anterior en que se encontraba el sujeto, en uso de su libertad.

Este propósito resulta perfectamente claro, tratándose de la libertad corporal, frente a un arresto, pero resulta un tanto impreciso, pero no por eso menos efectivo, cuando se trata de otros aspectos de la libertad personal, como por ejemplo, en la omisión de otorgar un pasaporte o el de ser asistido por un abogado, en caso de encontrarse detenido ilegalmente o en el caso de incumplimiento de una excarcelación ya ordenada.

2.2.6.7.2 Características.

- a. Es una acción de garantía constitucional.
- b. Es de naturaleza procesal.

- c. Es de procedimiento sumario.
- d. Sirve para defender la libertad personal.

a. Es una acción de garantía constitucional.

Esto significa la concurrencia de una persona y el obrar procesalmente de la misma ante un organismo jurisdiccional ordinario o ante un organismo jurisdiccional constitucional, según sea el caso, para conseguir la protección a su libertad personal.

Esta terminología de acción y no de recurso, como algunas veces se ha empleado en el Perú y en el derecho comparado, es la más correcta, ya que el término "recurso" se reserva para los medios impugnatorios que se emplean para las resoluciones judiciales o administrativas. También nos permite distinguir un derecho, de un mecanismo para defender ese derecho, como lo es una acción de garantía, ya expresada anteriormente.

b. Es de naturaleza procesal.

En efecto el Hábeas Corpus no es una institución de derecho sustantivo, sino de derecho procesal o adjetivo, pues implica el desarrollo de un procedimiento judicial, con la única particularidad que es especial, por la libertad que se cautela y por la naturaleza del mismo procedimiento, que tiene un sentido preferencial y urgente. Insistimos nuevamente, el Hábeas Corpus, no es un derecho, es una garantía.

c. Es de procedimiento sumario.

Quizá sí deberíamos calificarlo de sumarísimo, pues su tramitación es muy breve o sumamente breve y abarca todo cuanto se trata de aplicar para el caso de restablecer la libertad ambulatoria, frente a una detención arbitraria. Y aquí nuevamente insistimos en el carácter especial y extraordinario que tiene el valor de la libertad, que exige un remedio inmediato y efectivo, en el que, como veremos más adelante, se dan todas las facilidades procesales.

El carácter sumario de este procedimiento exige la preferencialidad por parte de los jueces; cuando los accionantes recurren en uso del Hábeas Corpus, se prohíben toda clase de articulaciones que entorpecen el desenvolvimiento de la acción.

2.2.6.7.3 Tipos de hábeas corpus.

- Informativo.
- Exhibitorio.
- Finalista.
- Autoral.
- Aditivo.

- Rectificador.
- Reservador.
- Cancelatorio o exclutorio.

2.2.6.7.4 Legislación básica.

Hasta 1993, el Hábeas Corpus estaba señalado constitucionalmente, en el art. 295 de la Carta de 1979. Ahora está contemplado en el art. 200 de la Constitución de 1993.

La ley matriz es la 23506; está muy bien concebida, y ha sido mejorada aun con la ley complementaria.

Constitución de 1993, arts. 200 inc. 1) 200 penal y ult. Parrs., 202 inc. 2) y 205

Ley N° 052 (18/03/81) Ley Orgánica del Ministerio Público, art. 90

Ley N° 24710 (27/06/97) Ley de Extradición.

Ley N° 26859 (1/10/97) Ley Orgánica de Elecciones, arts. 344 y 360.

2.2.6.7.5 Protege y ampara la libertad individual.

Artículo 25° del nuevo Código de Procesos Constitucionales: se vulnera o amenaza la libertad individual y en consecuencia procede la acción Hábeas Corpus, enunciativamente, en los siguientes casos:

- **Guardar reserva sobre sus convicciones políticas, religiosas, filosóficas o de cualesquier otra índole.**

Este inciso garantiza la vigencia del derecho contenido en el inciso 17, artículo 2° de la Constitución y en el inc. 18 del numeral 2 del texto de 1993.

Aunque parezca puramente declarativo existe una serie de situaciones en las que se podría violar este precepto, por relatar una casi anécdota o quizá de ejemplo: cuando concurre a una diligencia policial o judicial, al tomarse las generales de la ley al compareciente se le pregunta normalmente acerca de su profesión religiosa. El acto se retrasó media hora por las nevosas consultas del funcionario que se negaba aceptar el argumento.

Un caso más frecuente y con consecuencias ulteriores para la libertad o vigencia plena de los derechos del detenido o del proceso ocurre cuando se inquiera sobre su preferencia política. Normalmente y no sólo pasa en el Perú los encargados de la Investigación extraen consecuencia de este dato y que no pocas veces lo llevan a presumir situaciones desventajosas para el investigador.

El documento del 93, agregó el desarrollo a la reserva de los datos obtenidos como secreto profesional. Este es un punto muy importante y una de las novedades positivas que trae este texto.

No se puede obligar a quién ha logrado una información dentro del marco de una función profesional de servicio a la sociedad a que la divulguen o la comparta, pudiendo perjudicarse así la posición de quién confió dentro de su derecho a la intimidad el secreto o la información. Igual situación se presenta en el caso de los abogados, los médicos, o los contadores o los sacerdotes, y, en general de todos quienes reciben una información como resultado de una posición de confianza. Si se pretendieran encausar o someter a proceso o a investigación a cualquiera de estas personas para revelar sus fuentes o sus informaciones así obtenidas o de sancionarlas por no revelar esas fuentes se daría lugar a la acción de Hábeas Corpus.

- **El de Libertad de Conciencia de Creencia.**

Este derecho se complementa con el anterior y se encuentra ubicado en el Art. 20 Inc. 3, primera parte de la constitución de 1979 y repetido con otra formulación en el Inc. 3 del Art. 2° del texto del 93. También la conclusión de este derecho es difícil de imaginar, pues siendo la conciencia y la creencia estrictamente pertenecientes al fuero interno de las personas, no aparece manera de perpetrar un atentado contra ellas, no obstante, un adoctrinamiento compulsivo a una persona o grupo de personas con recursos psicológicos y otras variables concurrentes, configurarían el atentado y daría lugar a la acción de Hábeas Corpus.

Por cierto que si desatara una persecución por razón de las ideas que alguien puede considerar peligrosas, ya sea religiosas, políticas o de otra índole, procederá la acción de Hábeas Corpus. Adicionalmente, el texto de 1993 ha expresado que no hay delito de opinión. La confusión de este tópico en este Art. es bastante discutible, puesto que la opinión está más vinculada a la expresión pública de las convicciones interiores y se halla en mejor posición en la constitución de 1979.

Sin embargo, este enunciado fue dejado de lado cuando se enjuicio a los generales (r) Jaime Salinas Sedó y Germán Parra Herrera por haber expresado en medios de comunicación su opinión sobre la forma como el comandante general del ejército durante el gobierno de Fujimori conducía los destinos del arma. Se le inició un proceso por supuesto delito de insulto al superior cuando en realidad se les estaba juzgando por expresar un parecer. Lo mismo sucedió cuando en abril de 1995 se le abrió un proceso y se condenó al general Ledesma por sus apreciaciones respecto a la forma como se condujeron las acciones bélicas en el conflicto con el Ecuador. La opinión no puede ser coactada aun cuando se instrumente un proceso de características "jurisdizoides". Si esto sucede, como aconteció en las oportunidades que se señala cabe de Interposición de la

acción de garantía, en todo caso queda nuevamente la distancia que, en gobiernos como el que rige hoy día al Perú se da entre el dicho y el hecho.

- **El de no ser violentado para obtener declaraciones.**

Este es uno de los componentes de libertad Y seguridad personal que se encuentra expresamente previsto en la letra j) del inciso 20° del Art. 2° de nuestra carta política y recogida por el literal h) el inciso 24° del Art. del texto del 93.

Los casos de detención en una comisaría y las declaraciones obtenidas por la fuerza, el auto de inculpamiento y otras especies similares no parecen ser excepción y esto, claro está atenta contra los derechos humanos. Sin embargo, no debe dejar de considerarse, en honor a la verdad, que en muchos casos los reos alegan haber sido obligados a declarar en su contra con procedimientos vetados, no siendo estos cierto y siguiendo el concejo externo producido luego de la evidencia. Esto no es una exculpación de los malos funcionarios, pero si una explicación de una situación que tampoco deja de ser extraña.

El proceso ante este atentado se destina a lograr no la libertad del inculpado en la eventualidad que este fuera el caso, sino a hacer cesar la irregularidad del violentamiento. Por mandato de la propia Constitución las declaraciones obtenidas con violencia no tienen valor alguno o sea que carecen de todo mérito probatorio y si se demuestra que tienen ese carácter, la constitución señala que quienes la emplean incurren en responsabilidad penal. Cabe agregar que el Hábeas Corpus, dada la extensión formal de la premisa existente en la constitución del 1979 por parte del documento 93, puede intentarse cuando se pretende una coacción moral o física, cuando el texto de 1993 se hace referencia a la nulidad de las declaraciones obtenidas por la violencia tiene que entenderse también la violación psíquica o moral.

En este punto puede ser paradigmático, aunque no único, el caso del General (r) Salinas Sedó. Cuando en el ejercicio del derecho de insurgencia que la Constitución del Perú fue detenido por quienes hablan perpetrado un golpe de estado en 1992, se detuvo también a su hijo Jaime Salinas López Torres, a quién sin razón alguna se le imputó la comisión del delito del terrorismo. Se generaba de esta forma sobre el padre una coacción psíquica que de no haber mediado la presencia de una juez con coraje, la Dra. Estela de Hurtado, que le dio libertad, contrariando la petición de la fiscal Ad-Hoc para mantenerlo encarcelado, se habría perpetrado una arbitrariedad con incalculables consecuencias.

- **El de no ser obligado a prestar juramento ni compendio a declarar o reconocer su culpabilidad en causa penal contra sí mismo ni contra su cónyuge ni sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.**

Este derecho que también da lugar a Hábeas Corpus está regulado en el literal k) del inciso 20 del Art. 2 de la constitución. Aunque no ha sido repetido en el texto del 93 debe entenderse que está comprendido dentro de los alcances del literal h) del inciso 24 que se ha comentado líneas arriba, corresponde a una especialísima situación en la cual se reconoce el íntimo vínculo que existe entre personas de tan cercana relación.

Este derecho es vigente en todo momento y ante cualquier autoridad causa no podrá entender como proceso judicial, sino desde la misma investigación realizada por los órganos policiales o por otros medios. Desde este momento el derecho vive y la garantía de Hábeas Corpus es vigente en caso de violación.

- **El de no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme.**

A partir de este inciso, la ley 23506 se refirió una serie de derechos de libertad de movimiento cuya trasgresión produce la violación de la constitución y del lugar de la acción de Hábeas Corpus.

Las fronteras entre uno y otro de los incisos no están claramente delimitadas y pueden presentarse a confusión, sin embargo, esta superposición no dañaría a nadie y se ha consignado así más bien para evitar que una omisión deje libre un resquicio por el cual se quisiera justificar una sentencia indebida. Este inciso se encuentra respaldado por Art. 2° Inc. 9 de la Constitución del Estado.

Esta precisión respecto al exilio no ha sido repetida por el documento del 93 no quiere decir tampoco que la norma legal haya decaído por cuanto si a una persona se le destierra sin sentencia firme se le estaba violando el derecho de *nullum* pena sine *imditio* y por ello puede Interponerse la Acción Habeas Corpus.

Uno de los expedientes más utilizados por los gobernantes contra sus opositores es el del destierro o exilio. Si bien el destierro puede ser una pena de un grado menos cruel que de la privación absoluta de la libertad, no deja de ser gravemente atentatoria de los derechos del hombre. Un ciudadano se ve privado de su familia, de sus costumbres de su pasado y sobre todo, de su esperanza y su lucha por el futuro.

El destierro o exilio confinamiento se recogió como pena en el ordenamiento penal de 1940 solo como castigo por la comisión del delito de rebelión. Fuera de ello (art. 302° del CP.) no podía ser aplicado por ningún motivo en atención al principio de *nullum poena sine lege* que también está consagrado como principio fundamental de nuestro

ordenamiento en el artículo 20 literal d).

Con el nuevo Código Penal de 1991, se establece en el título XV que se refiere a los delitos contra el Estado y la defensa nacional, que la expatriación es una pena adicional a la principal fijada en los artículos 325°, 326°, 331°, Y 332°. En estos numerales se tipifica la conducta de quien actúa para quitarle independencia al país o para someterlo a una potencia extranjera o un grupo armado dirigido por extranjeros, con el propósito de actuar en el territorio nacional. Estas causales de expatriación son nuevas y se señala que pueden imponerse además de la precisada en cada uno de los artículos referidos por el artículo 334°.

Pero el Código Penal también fija en el artículo 3460 la pena de expatriación para aquellos que se alcen en armas para variar la forma de gobierno legalmente constituido o para suprimir o modificar el régimen Constitucional. También en este caso esta segunda pena se ejecuta luego de la principal que ordena prisión entre diez y veinte años.

En todo, estas sanciones solo pueden ser impuestas por los Jueces. Ni la autoridad administrativa, ni la militar ni de ninguna otra índole, puede tomar esta medida que tiene carácter de pena por tanto no puede ser sino el resultado de un juicio, también por aplicación de otro derecho fundamental establecido esta vez en el art.233° inc. 9 y repetido por el inc. 11 del art.2° del texto 93.

- **El de no ser expatriado ni separado del lugar de su residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería**

La ley de extranjería solo es aplicable a los ciudadanos extranjeros, no a los nacionales. Las restricciones o condicionamientos que en ella establecen responden a un principio de seguridad o mejor desarrollo nacional. Un extranjero, por ejemplo, para permanecer en el país con carácter permanente, precisa del consentimiento del estado peruano, quien puede considerar inconveniente su presencia y en tal virtud denegar el permiso de permanencia. Las razones pueden ser muy diversas y pueden ir desde la inconveniencia, las razones de seguridad nacional, hasta las preferencias del estado por la ocupación laboral de los nacionales. Si el extranjero no cumple con los requisitos establecidos por el Estado y es sorprendido permaneciendo indebidamente en el territorio, puede ser expulsado sin trámite judicial y por la sola autoridad administrativa (art. 60° de la ley 4145). Distinto es el caso de un extranjero que cuenta con la autorización o el permiso de residencia,

- **El de no ser secuestrado.**

El secuestro, según el diccionario, es el apoderamiento y retención de una persona con fines delictivos. Normalmente el secuestro se ejecuta con un fin ulterior, como medio para

obtener indebidamente una ventaja ya sea económica, ya política. El secuestro, a diferencia de la detención de la persona, que es un hecho que no se esconde, es la retención de la persona y su ocultamiento. En la detención ilegal se conoce el paradero del agraviado, en la del secuestro se ignora.

En algunos países se ha venido utilizando para reprimir a la gente opositora al régimen de tal forma que no exista la certeza de a quien reclamar. No obstante, se trata de una evidente agresión al derecho de la libertad personal.

El secuestro puede ser perpetrado tanto por funcionarios o dependientes del estado cuanto por terceros, no teniendo mayor trascendencia para la procedencia de la acción como ya se ha visto, que se trate de uno u otro caso.

La gravedad de este hecho, está en que no solamente se atenta contra el derecho de libertad personal, sino también contra el principio de seguridad personal que está consagrado en el texto del art. 2º inc. 20 de la Constitución y en el art. 2º inc. 24 del texto del 93. Aun un detenido tiene la certeza de cuál es su paradero, un secuestrado no conoce ni siquiera eso. Es por ello que creemos que mediante este delito se viola con mayor dureza el derecho Constitucional de los habitantes.

- **El del extranjero a quien se ha concedido asilo político de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado.**

El derecho al asilo está reconocido por el Estado Peruano en el Art. 108º de la Constitución Política de 1979 y repetido por el Art. 36 del documento del 93.

Mediante el asilo un estado brinda protección a un individuo extranjero que es perseguido por diversas razones. El más común de los asilos y el reconocido por el Estado peruano es el asilo político, que es la protección que se concede a un sujeto que es perseguido u hostilizado en razón de sus ideas o hasta de sus propias creencias políticas.

El Estado peruano así como reconoce el derecho de terceros estados de calificar la actividad de quien reclama de protección, también exige para sí el de poder hacerlo cuando un extranjero pide su auxilio. De tal forma se evitan las discusiones que se producen entre los diversos estados por las calificaciones de los actos o hechos realizados por estos sujetos, al asilado el Estado le extiende su protección jurídica pero se le imponen, no obstante diversas restricciones tendientes en lo principal, a lograr que sus actividades personales no pongan en peligro las relaciones del país protector frente al que realiza la persecución. Así se le prohíben las declaraciones políticas, se le pide que manifieste con regularidad el lugar de su residencia y los actos que realiza.

En el Perú no se ha reglamentado constitucionalmente la causal de procedencia del asilo y queda a discreción del poder ejecutivo y del Presidente de la República su otorgamiento o no. Una vez concedido, el sujeto protegido adquiere derechos que son de obligatorio cumplimiento por parte del estado, pero se cuida con especial énfasis la seguridad del asilado de no ser entregado al Estado que lo persigue. Esto no puede producirse ni aun cambiando el gobierno al que pidió amparo.

La calificación del asilo como político es un acto irrevisable y no podría ser revocado por un gobierno posterior al que lo acogió. En este sentido Colombia dio un ejemplo de respeto al derecho de asilo ya que ni el cambio de gobierno ni de sistema posibilitó la modificación del estatuto de asilo que había concedido a Haya de la Torre.

El Inc. 8° del Art. 12 de la ley 23506 Interpretaba extensivamente la Constitución Política en aquella parte de gobierno que lo persigue, ya que extiende su protección para evitar la expulsión a cualquier gobierno que se entiende lo persigue, o lo pone en peligro. Inclusive señala que si el solo hecho de la expulsión a cualquier país pudiese ponerlo en peligro, no podrá proceder a esta. La acción de Hábeas Corpus podrá intentarse aquí fundamentalmente en razón de la amenaza de expulsión al país perseguidor o algún otro que lo lesione en su libertad y seguridad.

Decimos en el caso de la amenaza porque producida la trasgresión Constitucional de este derecho será irreparable el mismo ya que al salir de la esfera de la aplicación de las leyes peruanas, no podrá ejecutar el resultado de la acción incoada.

- **El de los nacionales o de los extranjeros residentes de ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley de extranjería o de sanidad.**

El derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio, puede considerarse equivalente de la llamada libertad de locomoción o circulación o movimiento, y como proyección de libertad corporal o física. En efecto, la libertad corporal apareja el desplazamiento y traslado del individuo.

Este derecho está consagrado en nuestra carta fundamental en el inc. 9 de tantas veces citado Art. 2°, repetido en el Art 2° inc. 11 del documento del 93 tiene tres subdivisiones, el de entrar, transitar y salir del territorio nacional.

En cuanto al ingreso, ni los nacionales ni los extranjeros residentes pueden ser impedidos de Ingresar salvo mandato judicial o en caso de las de las disposiciones de extranjería o sanitaria. Por ejemplo, si estuviese llegando de un País en el que existe una enfermedad contagiosa y el individuo no hubiese sido vacunado, su ingreso podría ser pernicioso para

todos los demás habitantes. En este caso es conveniente para el derecho público que se imponga limitaciones, las que deben ser razonables para no convertirse en negatorio del derecho. Una gripe común no puede alegarse como pretexto para impedirse el ingreso de un nacional o extranjero residente, por cuanto se estará frente a la agresión del derecho. En cuanto al tránsito por el territorio de la república, este no puede restringirse sino solo por las causales señaladas en este artículo y por las precisadas en caso de estado de emergencia o Estado de sitio con arreglo a disposiciones del art. 231° del texto fundamental o por las del art.137° del texto del 93. Este derecho de libre tránsito es recogido por las casi totalidad de las constituciones.

- **El de no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del juez, o por las autoridades policiales en el caso de fragante delito; el de no ser puesto el detenido, dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite "g" del Inc. 20 del art. 2° de la constitución, así como de las excepciones en que se le consignan.**

Este es el derecho que históricamente da origen al nacimiento del Hábeas Corpus. Cuando los soberanos ingleses comenzaron a desoír el mandato que había sido impuesto o auto impuesto, como se quiera considerar, por la carta magna de 1215 promulgado por Juan sin Tierra mediante el cual ningún hombre podía ser puesto en prisión o exiliado sino a través de un juzgamiento fruto de un proceso realizado por sus pares y de acuerdo a las leyes del reino, el pueblo inglés comenzó a presionar para lograr que ese derecho no fuese sólo el texto de una declaración sino una Institución en la vida misma de dicho reino. Entonces se promulgo la famosa *Act of Hábeas Corpus*, en el año 1679, hace ya 316 años, que creaba la institución que como explica con claridad Domingo García Belaúnde en su libro "El Hábeas Corpus en el Perú", dentro del sistema inglés, pero le daba una estructura sólida y una envoltura legislativa que asentó su desarrollo.

En el Perú es este derecho el que también da origen a la institución del Hábeas Corpus. En la ley del 21 de octubre de 1897 promulgada por el Presidente del congreso don Manuel Candamo, dado que don Nicolás de Piérola se negó a promulgarla, se dispuso que toda persona residente en el Perú, que fuese reducida a prisión, si dentro del término de 24 horas no se le ha notificado la orden de detención judicial, tiene expedito el recurso extraordinario de Hábeas Corpus.

Este derecho, en primer término, establece que solo el juez puede ordenar la detención de las personas que no se encuentren en flagrante delito, pero hay que hacer la salvedad que comúnmente no se sigue este principio. En efecto en muchas oportunidades la policía

realiza capturas preventivas durante investigaciones por delitos que no tienen conexión con el terrorismo o con el narcotráfico. El derecho de tener el ciudadano por 24 horas al final de las cuales recién se encuentra en obligación de ponerlo a disposición del juzgado. Vale decir que con esa interpretación, durante este lapso, el ciudadano no tiene derecho a la jurisdicción. El principio de separación de poderes o para seguir la terminología más exacta de Carl Shmitt de distinción de funciones que consagra la Constitución, establece que la función de juzgar corresponde a los jueces, quienes se encuentran integrados por un cuerpo unitario que es el llamado poder judicial (Art. 232 del texto fundamental, 138° del documento del 93) ni los policías ni los investigadores pertenecen a este cuerpo y por tanto no tienen ninguna de las funciones de privar de la libertad de las personas fuera del proceso en la generalidad de los casos.

La única excepción general que consagra tanto el Art. 20° Inc. 20, literal g) de la Constitución Política y que repite el literal f del Inc. 24 del Art. Del texto del 93, cuanto el inciso décimo que comentamos es el caso de flagrante delito. La orden del juez no debe ser solo verbal, sino que ha de ser escrita, es decir que tiene que haber un principio de prueba de la existencia de dicho documento. Esto es una garantía para el ciudadano puesto que podría darse el caso de una autoridad que alegase la existencia de una orden judicial inexistente al momento de producirse la detención. La orden además ha de ser motivado. Esto es un tema muy importante por cuanto nos aleja de la posibilidad de actos arbitrarios tomados bajo el manto protector de una investidura. La motivación servirá para apreciar en su momento si se trató de un acto abusivo de la autoridad o no.

La mención alternativa a 24 horas o a término de la distancia, está referida a que la detención puede practicarse en un lugar lejano donde para llegar hasta donde se encuentra el juez competente puede haber más de 24 horas de camino. Evidentemente sería absurdo pretender que en la mitad del mismo se dejase libre al detenido por haber transcurrido el lapso a que se contrae específicamente este inciso. En este caso, la persona podrá ser puesta a disposición del mencionado juez con posterioridad a dicho término, siempre que éste no exceda el de la distancia.

Sin embargo, se establece dos excepciones en las cuales la detención se puede producir sin necesidad de mandato escrito y motivado por el juez competente. El texto del 93 agrega el caso de espionaje. La excepción se hace necesaria por el propio peso de las circunstancias y por el propio carácter grave tanto del delito, cuanto de la forma organizada en que estos se desarrollan. En este caso la detención puede producirse en el proceso investigatorio y por disposición de la propia autoridad encargada de llevar a cabo

la inquisición. La única obligación que existe en estos casos es la de dar noticia en 24 horas o del término de la distancia, que se ha producido la detención de determinada persona quien se encuentra bajo investigación. El Juez, o el Fiscal, asumir la jurisdicción del caso investigado en cualquier momento, quedando en este caso la autoridad policial a lo que estos dispongan.

- **El de no ser detenido por deudas, salvo casos de obligaciones alimentarias.**

Este derecho es una de las banderas de las reformas del sistema jurídico mundial y del adelanto de los derechos humanos. Esto naturalmente contrariaba y contraria hay, cualesquier sano entendimiento de las relaciones entre los hombres, es por ello que esta disposición está contenida en casi todos los textos constitucionales del mundo con esta jerarquía suprema. Así la carta de 1979, lo establece en su artículo 2º, Inc. 20 literal c); lo repite el artículo 2º Inc. 24 literal c) del documento del 93.

La Constitución establece una única excepción y es la referida a las deudas alimentarias, pero la razón de ser fundamental del dispositivo no es el de la existencia de una deuda. Cuanto en incumplimiento de una deuda de naturaleza profundamente humanitaria. La ley 13906 del 24 de enero de 1962, tipificó penalmente el llamado delito de abandono de familia que consiste en no cumplir con el pago de la deuda alimentaria. La excepción constitucional es pues perfectamente justificada.

Cuando se hable de delitos tributarios no hay una referencia a lo que se debe por tributos, por ello si sería inconstitucional. No puede tipificar delitos por deudas con excepción de la deuda alimentaria.

- **El de no ser privado del pasaporte dentro o fuera de la República.**

El pasaporte es un documento fundamental para poder gozar en los más amplios términos del derecho a transitar libremente, ya sea a ingresar o a salir del país y a moverse además por el resto del mundo. A través del pasaporte un ser humano acredita su pertenencia o vasallaje a un estado determinado, el cual le extiende su protección frente a las demás potencias internacionales en los términos que el derecho acepta y sin que esto significa que el estado que otorga el pasaporte le brinda un fuero diferente que lesiona al país que recibe a la persona o por la que ella transita en un momento determinado, no es por ellos discordante que este derecho se halle consagrado en el inciso 19 del artículo 2º de la Constitución del Estado y en el inciso 21 del Art. 2º del documento del 93, que establecen primeramente el derecho a la nacionalidad.

La privación del pasaporte causa problemas al ciudadano que es víctima de dicha agresión puesto que prácticamente lo convierte en un indocumentado inerte en país ajeno, no

pudiendo realizar su libertad de locomoción por ese motivo. La privación del pasaporte tanto dentro como fuera de la república da lugar a la acción de Hábeas Corpus por la violación mediante omisión de un acto constitucionalmente debido. Se manifiesta la agresión y como lo ha previsto con claridad el artículo 2950 de la constitución y el numeral 2000 del documento del 93. También violación por omisión de actos constitucionales debidos da lugar a la acción de garantía.

- **El de no ser incomunicado, si no en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en forma y por el tiempo previsto por la ley, de acuerdo con la constitución.**

La Constitución de 1979 en el artículo referido y el documento del 93 en el Art. 2° inc. 24 literal g) establecen el principio de la comunicación del ciudadano, aun cuando este se encuentra detenido o acusado de la comisión de delitos y en proceso de investigación de los mismos, tanto así, que como veremos un poco más adelante el Art. 2° , inc. 20 literal h) establece como derecho constitucional de la persona que es detenida, el de poder comunicarse con un abogado de su elección a efectos de que este desarrolle su defensa. En consecuencia, el principio general es que nadie puede ser incomunicado. ¿Cuál es entonces la excepción a este principio? El artículo que comentamos, reproduce el literal i) de las tantas veces citado inciso 20 del Art. 2° del texto fundamental y el correspondiente al texto del 93, ahora bien, ¿Quién es el funcionario capaz de hacerse esta calificación? El Juez y solo el Juez a tenor de lo dispuesto en el Art. 1330 del código de procedimientos penales de 1940.

En el nuevo Código Procesal Penal, también se precisa en el Art. 1330 de las medidas coercitivas entre las que se halla la de incomunicación solo pueden ser resultado de resolución judicial motivada.

El Art. 140° precisa que la incomunicación al investigado no puede exceder de diez días los que se refiere el código vigente. Además en el Art.141° se fija que el incomunicado puede leer libros, diarios, revistas y escuchar noticias de libre circulación, así como recibir ración alimenticia que le fuere enviada.

En concreto, la única persona que puede disponer la incomunicación de un detenido es el Juez, ningún otro funcionario que esté investigando cualquier delito que fuere, puede arrogarse esta facultad y su trasgresión da lugar a la presentación de Hábeas Corpus.

La forma de la incomunicación también tiene que estar referida a lo dispuesto por el Art. 133° del Código de Procedimientos Penales, o el Código Procesal Penal de 1991 apenas entre vigencia plena.

Ahora veamos cual es límite máximo en que el Juez puede ordenar que dure la incomunicación. Aquí tenemos que seguir nuevamente al Código respectivo, que establece que esta medida no se puede prolongar por más de diez días. La interpretación no es válida si se trata de sostener que son diez días después de la instructiva, sino que la medida en toda su extensión no puede superar dicho límite, aparentemente no, porque la incomunicación no tendrá necesariamente que ver con el desarrollo de la investigación la cual puede quedar al cuidado de la autoridad policial sin necesidad que el acusado este sujeto a incomunicación.

Cabe señalar además que la propia Constitución, que es la norma a que se remite este inciso, señala que la autoridad está en la obligación de informar inmediatamente al juez dónde es que se halla el detenido bajo responsabilidad.

- **El de ser asistido por un abogado defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad.**

2.2.6.7.6 Ámbito de aplicación.

La Constitución Política de 1979 estableció como derecho de los ciudadanos el de ser informado inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y concurrentemente con ello, aseguró el derecho a comunicarse con un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad. De esta última parte es que regula el inciso 14 del Art. 12° de la ley 23506 que comentamos. El Art. 8° inciso b), c), d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, celebrada en 1966. Y aprobada por el Perú en julio de 1978 establece estos mismos principios que se consignan en el derecho Constitucional glosado.

Equivocadamente, el documento del 93 consignó esta norma en el capítulo del poder judicial (Art. 139° inc. 1).

Este Art. es fundamental para hacer prevalecer la justicia en un país dado que esta se maneja a través de instrumentos, fórmulas y hasta planteamientos que son las más de las veces desconocidos para el ciudadano común y corriente, pudiendo en caso de no consagrarse este principio como derecho fundamental, lograr que una persona declare lo contrario a lo que ella piensa, pudiendo incluso tergiversarse los términos reales de las ocurrencias o de los sucesos como resultado de este desconocimiento del sistema.

Aquí la novedad es el derecho de defensa ante las autoridades parlamentarias. En muchos casos se quiere un mínimo de ilustración legal a quienes no obstante no ser abogados no es ajeno, aquí es donde se hace necesaria la participación del abogado en el modo y forma que se señale en los respectivos reglamentos. El abogado que asiste al ciudadano no puede

ser otro que el de la elección del mismo sujeto. No es posible obligar a ningún ciudadano a aceptar determinada asesoría y los defensores de oficio no necesariamente tienen que ser personas en quienes confíen los individuos que están siendo materia de investigación. La oportunidad de la comunicación con el abogado es en el mismo momento en que se produce la detención, con la sola excepción de aquellos casos en los cuales el juez autoriza la incomunicación, debiendo en este caso sujetarse la visita del abogado a las formalidades referidas en los artículos 133° y 134° de Código de Procedimientos Penales vigente o 140° del de 1991. Debe de quedar en claro esto por cuanto no es atribución de la autoridad el mantener sin contacto con su abogado al detenido, sino que esta comunicación se le debe autorizar de inmediato.

- **El de hacer retirar los guardias puestos a un domicilio o suspender el seguimiento policial cuando ello atente contra la libertad Individual.**

Todas las personas tienen un derecho a la intimidad y en consecuencia a desarrollar sin vigilancias ni, tutelajes los actos de su vida. La libertad personal, como ha quedado establecido, está conformada por una serie de atributos de la personalidad y uno de ellos es el de la libertad, de desarrollar su vida sin vigilancia permanente.

En estas circunstancias en que a tenor de lo dispuesto en el inciso que comentamos resulta procedente la iniciación de la acción de garantía. En la sentencia que declare fundada la acción de Habeas Corpus ha de ordenar el Inmediato retiro de los guardias.

No obstante, hay que reparar en la parte final del inciso cuando regula que procede el pedido de retiro de la guardia o seguimiento en el caso que así se atente contra la libertad individual, lo que significa a contrario que puede darse la eventualidad que las guardias o el seguimiento pudieran efectuarse sin afectar dichos derechos.

El Código Procesal Penal de 1991 autoriza expresamente la custodia o las guardias a un local. El Art. 167° del mismo, faculta al juez a ordenar la vigilancia de un local cuando se investigue un delito grave o lo pide el fiscal.

- **El de la excarcelación en el caso de un detenido o procesado Que haya sido amnistiado, indultado sobreseído, absuelto o declarada prescrita la acción penal o la ejecución de la pena.**

La privación de la libertad como consecuencia de una pena o de un juzgamiento no puede ir más allá del momento en que concluyó esta por cualesquiera de las causas precisadas en la ley y que son repetidas por el texto de este inciso, la Acción de Hábeas Corpus para hacer cesar este estado y volver a la normalidad Constitucional.

Este es un Art. que está estrechamente vinculada al de la libertad personal y no merece

mayor comentario.

- **El de que se observe el trámite correspondiente cuando se tramita el procesamiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 183° de la Constitución.**

La Constitución del Estado establece en su artículo 183° un procesamiento especial para el juzgamiento del Presidente de la República, de los miembros de la cámara, los ministros de estado, los miembros de la corte suprema de justicia y del tribunal de garantías constitucionales, dejando abierta la posibilidad que en esta enumeración la ley incorpore a otros funcionarios que en caso de acusárseles de la comisión de un delito, deben de ser juzgados según los tramites que se prescriben en este Art. 183°. Esto mismo lo repite el documento del 93 en su Art. 99°.

Este fuero especial que obliga al antejuicio esta dado para evitar la confrontación con un procedimiento ordinario que podría repetirse hasta el Infinito de estos altos funcionarios que por sus tareas se encuentran en situación tal de poder generarse antipatías en determinadas personas que no podrían encontrar mejor remedio para satisfacer estas que el de enfrentar a la alta autoridad con la justicia.

Con el documento aprobado en 1993, ha variado ligeramente la figura, puesto que al haberse dejado de lado la bicameralidad se señala que corresponde a la Comisión Permanente la acusación de los funcionarios atorados ante el congreso.

Se ha presentado, recientemente una interesante discusión desde que sin autorización alguna con base en dicho documento, se le encargó a la comisión de fiscalización del Congreso la posibilidad de asumir las funciones de la Comisión Permanente en tanto esta se instalara. Así las cosas han, procedido a la acusación contra funcionarios del régimen 1985 – 1990, no obstante, por virtud del principio de la competencia, la interposición de un Hábeas Corpus de quien resultara acusado por un procedimiento en que no se hubiera respetado las normas que se aprobaron en 1993.

La solución a este impase hubiera radicado en una norma transitoria que acordara, en tanto se instalaba la Comisión Permanente dicha competencia acusatoria a la comisión de fiscalización. Al no haberlo hecho así se ha incurrido en un exceso de poder que no puede convalidarse jurídicamente la acusación para los personajes con derecho a antejuicio solo puede hacerse dentro de la normativa que rige actualmente al Perú, por la comisión permanente del congreso.

2.2.6.7.7 Contra actos u omisiones que vulneren los derechos individuales.

La ley deja plenamente delimitado que tanto el Hábeas Corpus como el amparo, proceden

contra hechos y no contra normas, por más que estas últimas fueran inconstitucionales, como ya veremos más adelante. Pero así como exige contra actos, también proceden acciones de Hábeas Corpus y Amparo contra omisiones que agraven esos derechos constitucionales. Es necesario adelantar que no cualquier omisión de una autoridad y funcionario, da lugar a una acción de garantía. Sabido es que el Estado tiene múltiples propósitos programáticos de los cuales se derivan otras cuantas obligaciones para con la ciudadanía, pero solamente proceden aquellas contra omisiones de actos debidos es decir, de cumplimiento obligatorio. Esta última característica casi puede encontrarse en el término para su realización o la naturaleza de la misma.

También debemos distinguir dos niveles o formas de violación la vulnerable y a amenaza que viene a ser dos grados de agresión, La primera que implica consumación y la seguida una conducta por realizarse.

La vulneración se presenta clara y objetiva en tanto que la amenaza puede ser objeto de apreciaciones subjetivas que escapan la función protectora de la garantía, Por eso es que las amenazas deben ser reales, y objetivas y de inmediata realización.

En el ámbito de la casuística encontramos por ejemplo como actos vulneradores una detención arbitraria, la colocación de guardias en la puerta de la vivienda de un ciudadano el seguimiento que le hace la policía (merecen Hábeas Corpus), La interrupción del derecho de reunión, la violación de domicilio, la violación de cualquiera de los aspectos de la libertad de prensa (merecen acción de Amparo).

Actos de amenaza contra la libertad personal serían por ejemplo sacar a un detenido de una comisaría fuera de los locales policiales y por noches con el fin de hacer interrogaciones; serían también los actos que realiza la autoridad política o la autoridad de trabajo a los dirigentes sindicales, amedrentándolos para que no lleven adelante una huelga.

a. La acción de garantía procede contra autoridades, funcionarios y personas particulares.

En la tarea de emprender una acción de garantía y perseguir la protección por parte del órgano jurisdiccional, resulta importante precisar quién es el agente vulnerador que amenaza la libertad personal o en su caso los demás derechos constitucionales no tanto para los fines de la sanción que en este caso ocupa segundo lugar, sino para los efectos cuando se restablecen aquellos.

El Art. 200° de la Constitución vigente, señala que procede Hábeas Corpus y amparo contra autoridades, funcionarios y personas particulares.

Procesos de garantía contra autoridades: se comprenden en ellas las autoridades políticas y judiciales. Entre las primeras pueden incurrir en vulneración un ministro, un prefecto, un subprefecto, un gobernador, un alcalde, regidores, etc. en razón de tener un poder político. En un segundo grupo ubicamos las autoridades policiales y ahora los militares. Las primeras suelen Incurrir con frecuencia en detenciones arbitrarias o indebidas, en su cotidiana labor policial. Y en cuanto a autoridades militares, también pueden incurrir en vulneraciones de la libertad y en violación de domicilio, ya que desde hace algunos años en el Perú, las fuerzas armadas de las distintas ramas, tienen actividad e injerencia en el mantenimiento del orden interno, a raíz de la lucha antisubversiva, de tal manera que tienen constantes intervenciones, con relación a los civiles. Reservamos para el tercer a las autoridades judiciales las que por excepción pueden incurrir en vulneraciones mediante sus resoluciones y disposiciones.

Antes de la Constitución de 1979, no se admitían Hábeas Corpus contra estas autoridades, con la idea de que ellas eran precisamente las que administraban justicia y a las que se recurría para que viabilicen la acción de garantía. Sin embargo nuestras dos últimas Constituciones han sido receptivas a la corriente que desde la tribuna del Poder Judicial, llegó a sostener que no podrá dejar de ampararse a un ciudadano en la defensa de sus libertades, aún si la vulneración proviniera de exceso de una resolución judicial.

Procesos de garantías contra funcionarios: Partimos de la idea de los funcionarios que son las personas que estando al servicio del Estado, en cualquiera de sus reparticiones, o de las entidades autónomas como los Municipios, corporaciones, etc.; esta situación les concede el uso de una parte del poder en el nivel administrativo y por consiguiente son susceptibles de cometer excesos en agravio de las libertades ciudadanas. Estos ciudadanos pueden incurrir sobre todo en omisiones de algunas obligaciones específicas, como dejar de otorgar un pasaporte en una oficina de migraciones. También mediante vulneraciones, por ejemplo las autoridades del Ministerio del Interior cuando prohíben la salida del país a un ciudadano o disponen la prohibición a su libre ingreso; con relación de la libertad sindical; asociación, derecho de sindicalización libertad de Información, etc.

Proceso de garantía contra actos de particulares: También con la Constitución de 1979 quedó zanjada la polémica de que si procedía Hábeas Corpus o no contra una persona particular, pues estas pueden detentar poder como para agraviar la libertad de las otras y mucho más vulnerar otros derechos constitucionales.

Hay personas naturales o jurídicas que tienen tanto poder como las autoridades o más particularmente las empresas transnacionales que suelen solamente influir en los

organismos jurisdiccionales y policiales, sino que incluso en forma directa conculca las libertades.

Conocimos e intervenimos hace poco tiempo en la formulación y trámite de un Hábeas Corpus, contra el propietario de una casa de departamento de alquiler que puso candado a la reja impidiendo de esta manera salir o ingresar a los inquilinos bajo el pretexto de que uno de ellos, el día anterior había sido objeto de un lanzamiento y amenazaba con regresar o tomar posesión del departamento que había estado ocupando. Naturalmente ante la presencia del Juez Instructor, se allanó la dificultad inmediata.

La Garantía jurisdiccional de la Constitución - la justicia Constitucional es un elemento del sistema de los medios técnicos que tiene por objeto asegurar el ejercicio regular de las funciones estatales. Estas funciones tienen en sí mismas un carácter jurídico: constituyen actos jurídicos. Son actos de creación de derecho, esto es, de normas jurídicas, o actos de ejecución de derecho creado, es decir, de normas jurídicas puestas.

En consecuencia, tradicionalmente se distinguen las funciones estatales en legislación y ejecución, distinción en que se opone la creación o producción del derecho a la aplicación del derecho considerada esta última como una simple reproducción. El problema de la regularidad de la ejecución, de su conformidad a la ley, y, por consiguiente, el problema de las garantías de esta regularidad son temas muy frecuentemente abordados. Por el contrario, la cuestión de la regularidad de la legislación, es decir, de la creación del derecho y la idea de garantías de esta regularidad atraviesa ciertas dificultades teóricas. Cada grado de orden jurídico constituye a la vez una producción de derecho, frente al grado inferior, y una reproducción del derecho, ante el grado superior. La Idea de regularidad se aplica a cada grado en la medida en que cada grado es aplicación o reproducción del derecho. La regularidad no es, entonces, sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico. Las garantías de la legalidad de los reglamentos y las de la Constitucionalidad de las leyes son, entonces, tan concebibles como las garantías de la regularidad de los actos jurídicos individuales.

Garantías de la Constitución significa, entonces, garantías de la regularidad de las normas inmediatamente subordinadas a la Constitución, es decir, esencialmente garantías de la Constitucionalidad de las leyes.

Que las aspiraciones de las garantías a la Constitución se manifieste vivamente y que la cuestión sea científicamente discutida todavía en la actualidad o más exactamente sólo en la actualidad se debe, a la vez, a razones teóricas y a razones políticas.

2.2.6.7.8 Casos de improcedencia.

La Ley Complementaria del Hábeas Corpus, N° 25398, en su art. 16, trae los siguientes casos de improcedencia:

- Cuando el recurrente tenga instrucción abierta o se halle sometido a juicio por los hechos que origine la acción de garantía.
- Cuando la detención que motiva el recurso ha sido ordenada por juez competente dentro de proceso regular; y
- En materia de liberación de detenido, cuando el recurrente sea prófugo de la justicia, o desertor de las Fuerzas Armadas o Policía Nacional, o evasor de la conscripción militar, o militar en servicio, arrestado por sus jefes o esté cumpliendo pena privativa de la libertad ordenada por los jueces.

Creemos que estas medidas están autorizando varios tipos de detenciones que salen del marco de la detención legal (por orden judicial o flagrante delito). En efecto el inciso a) es impreciso e innecesario. Una persona puede tener una instrucción abierta o hallarse sometida a juicio, pero no obligatoriamente con orden de detención, de tal manera que se podría prestar a abusos y detenciones arbitrarias y por el contrario si en ambos casos existe una orden de detención, se hace innecesario hablar de un caso de improcedencia.

De la misma manera el inciso b) es innecesario, pues si ha sido ordenada por el juez competente dentro de un proceso regular, la detención es legal y lógicamente no procede el Hábeas Corpus.

Pero lo más atentatorio contra la libertad lo constituye el inc. c), que crea nuevas formas de detención legal, que la Constitución de 1979 como la actual tuvieron el tino de eliminar este tipo de limitaciones, que sí traía el Código de Procedimientos Penales de 1940. En el caso del prófugo de la justicia tendría que exigirse la correspondiente orden judicial de detención, ya que de lo contrario, las autoridades penitenciarias estarían facultadas para solicitar su captura, y las policiales para hacerla efectiva; de igual manera el desertor o el evasor de la conscripción militar arrestado aunque no se tratara de detención, pero si el arresto de tipo reglamentario tiene mucha similitud a la detención procesal, no obstante en algunos casos en que el arresto sea indebido o de mayor duración del que prevé el reglamento, creemos que bajo un principio de razonabilidad sí procede el Hábeas Corpus, así como también cuando alguien es "llevado" indebidamente para el servicio militar obligatorio.

2.2.6.7.9 Competencia.

La competencia jurisdiccional para conocer las acciones del hábeas corpus corresponde a cualquier juez especializado en lo penal del lugar donde se encuentra el detenido o del lugar donde se haya ejecutado la medida o del lugar donde se haya dictado la misma.

En caso de detención arbitraria atribuida a una orden judicial, la acción de hábeas corpus se interpondrá ante la Sala Superior Especializada en lo Penal (Tribunal Constitucional) la misma que designara a un Juez Especializado en lo Penal quién decidirá en el término de veinticuatro horas, es decir que este último tiene facultad de fallo.

Para el caso de los delitos de terrorismo y traición a la patria, es competente para conocer ñas acciones de Hábeas Corpus que eventualmente interrogan quienes hayan sido detenidos por la presunta comisión de estos delitos.

2.2.6.7.10 Trámite de la acción.

- **Legitimación.**

La demanda puede ser interpuesta por la persona perjudicada o por cualquier otra en su favor, sin necesidad de tener su representación. Tampoco requerirá firma del letrado, tasa o alguna otra formalidad. También puede interponerla la Defensoría del Pueblo.

- **Demanda.**

La demanda puede presentarse por escrito o verbalmente, en forma directa o por correo, a través de medios electrónicos de comunicación u otro idóneo. Cuando se trata de una demanda verbal, se levanta acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de los hechos.

- **Competencia.**

La demanda de hábeas corpus se interpone ante cualquier Juez Penal, sin observar turnos.

- **Competencia del Juez de Paz.**

Cuando la afectación de la libertad individual se realice en lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que tiene su sede el Juzgado donde se interpuso la demanda este dictará orden perentoria e inmediata para que el Juez de Paz del distrito en el que se encuentra el detenido cumpla en el día, bajo responsabilidad, con hacer las verificaciones y ordenar las medidas inmediatas para hacer cesar la afectación.

2.2.6.7.11 Trámite en caso de detención arbitraria.

Tratándose de cualquiera de las formas de detención arbitraria y de afectación de la integridad personal, el Juez resolverá de inmediato. Para ello podrá constituirse en el lugar

de los hechos, y verificada la detención indebida ordenará en el mismo lugar la libertad del agraviado, dejando constancia en el acta correspondiente y sin que sea necesario notificar previamente al responsable de la agresión para que cumpla la resolución judicial.

2.2.6.7.12 Trámite en casos distintos.

Cuando no se trate de una detención arbitraria ni de una vulneración de la integridad personal, el Juez podrá constituirse en el lugar de los hechos, o, de ser el caso, citar a quien o quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivó la agresión, y resolverá de plano en el término de un día natural, bajo responsabilidad. La resolución podrá notificarse al agraviado, así se encontrare privado de su libertad. También puede notificarse indistintamente a la persona que interpuso la demanda así como a su abogado, si lo hubiere.

2.2.6.7.13 Trámite en caso de desaparición forzada.

Sin perjuicio del trámite previsto en los artículos anteriores, cuando se trate de la desaparición forzada de una persona, si la autoridad, funcionario o persona demandada no proporcionan elementos de juicio satisfactorios sobre su paradero o destino, el Juez deberá adoptar todas las medidas necesarias que conduzcan a su hallazgo, pudiendo incluso comisionar a jueces del Distrito Judicial donde se presuma que la persona pueda estar detenida para que las practiquen. Asimismo, el Juez dará aviso de la demanda de hábeas corpus al Ministerio Público para que realice las investigaciones correspondientes. Si la agresión se imputa a algún miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, el juez solicitará, además, a la autoridad superior del presunto agresor de la zona en la cual la desaparición ha ocurrido, que informe dentro del plazo de veinticuatro horas si es cierta o no la vulneración de la libertad y proporcione el nombre de la autoridad que la hubiere ordenado o ejecutado.

2.2.6.7.14 Contenido de sentencia fundada.

La resolución que declara fundada la demanda de hábeas corpus dispondrá alguna de las siguientes medidas:

- La puesta en libertad de la persona privada arbitrariamente de este derecho; o
- Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si el Juez lo considerase necesario, ordenará cambiar las condiciones de la detención, sea en el mismo establecimiento o en otro, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la ejercían.

- Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición del Juez competente, si la agresión se produjo por haber transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.
- Que cese el agravio producido, disponiendo las medidas necesarias para evitar que el acto vuelva a repetirse.

2.2.6.7.15 Apelación.

Sólo es apelable la resolución que pone fin a la instancia. El plazo para apelar es de dos días.

- **Trámite de Apelación.**

Interpuesta la apelación el Juez elevará en el día los autos al Superior, quien resolverá el proceso en el plazo de cinco días bajo responsabilidad. A la vista de la causa los abogados podrán informar.

2.2.6.7.16 Reglas procesales especiales.

- Este proceso se somete además a las siguientes reglas:
- No cabe recusación, salvo por el afectado o quien actúe en su nombre.
- No caben excusas de los jueces ni de los secretarios.
- Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las actuaciones procesales.
- No interviene el Ministerio Público.
- Se pueden presentar documentos cuyo mérito apreciará el juez en cualquier estado del proceso.
- El Juez o la Sala designarán un defensor de oficio al demandante, si lo pidiera.

2.2.6.7.17 El proceso del habeas corpus.

Los principales aspectos del proceso de Hábeas Corpus, están referidos a la personería, la competencia, el procedimiento, las resoluciones y los recursos impugnatorios.

- **Personería.**

La ley concede un amplio margen de personería en esta acción especial. Puede ejercer la acción la persona perjudicada o cualquier otra en su nombre.

Tal amplitud concedida por la ley se debe a las dificultades elementales que enfrenta una persona vulnerada en su libertad personal, con mayor razón si se trata de su libertad ambulatoria y el hecho de encontrarse sometida a un arresto, a una detención, a una incomunicación, circunstancia que hará imposible que accione personalmente el Hábeas

Corpus.

Anteriormente y dentro del marco de la Constitución de 1933 y del Código de Procedimientos Penales de 1940, solamente se le permitía, además del interesado, a los familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, radio de acción restringido que dejaba siempre la posibilidad de que un detenido se encuentre indefenso, si es que no tenía familiares en el lugar de su detención.

Ahora, puede accionar el Hábeas Corpus en favor del detenido o vulnerado en su libertad, un amigo, un dirigente político, un dirigente sindical, un vecino, un abogado, en fin cualquier persona imbuida de una elemental solidaridad con el perjudicado.

- **Competencia.**

Conoce de la acción de Hábeas Corpus cualquier Juez Penal del lugar donde se encuentre el detenido o del lugar donde se haya ejecutado la medida o del lugar donde se haya citado. Si se tratara de detención arbitraria, atribuida a la orden de un juez, la acción se interpondrá ante la Sala Penal, la que designará a otro Juez Penal, quien decidirá en el término de 24 horas.

Como podrá apreciarse, en esta materia también hay gran amplitud, tanto por razones de lugar como por el Juez que tiene que avocarse. En este último aspecto es irrelevante el turno, donde hay varios jueces.

La situación queda a la potestad de escoger del interesado e incluso esta disposición le permite al actor a escoger tal vez el más idóneo, más dinámico o preferentemente al que no está de turno, ya que éste tendrá labores menos recargadas.

Aunque no dice la ley en forma expresa qué Tribunal o Sala Penal es la competente, debemos interpretar, con el mismo criterio que se emplea para el Juez, que podrá interponerse ante cualquiera de las Salas Penales del Distrito, en el caso de quien incurriera en una detención arbitraria, fuera un juez.

De conformidad, con el D. L. 895, tratándose de terrorismo agravado, es competente para conocer sobre hábeas corpus, el Juez del Fuero Privativo Militar.

- **Forma.**

La acción de Hábeas Corpus, está exenta de formalidades. No requiere poder, en el caso que lo interpusiera persona distinta del agraviado; no se exigen tasas judiciales de ningún tipo ni firma de letrado.

Puede formularse por escrito o verbalmente. En este último caso, levantando acta ante el Juez o Secretario, sin otra exigencia que la de suministrar una sucinta relación de hechos para darle curso. También puede ser ejercitada telegráficamente, previa la debida

identificación del reclamante, del actor o demandante.

Son explicables estas facilidades en razón de que el detenido está impedido materialmente de hacerlo, y quienes lo hagan en su nombre también podrían tener dificultades, si es que a esta acción no se le rodeara de las exigencias que se les impone a las acciones judiciales comunes.

Y por otra parte, significa la valoración y preferencialidad que se da a la libertad personal.

- **Procedimiento.**

El procedimiento del Hábeas Corpus tiene dos alternativas, según se trate de una detención o de acto en contra de la libertad personal, distinta a la detención.

En el caso de detención. Se siguen los estadios siguientes:

- Presentación de la solicitud o demanda por el interesado.
- El Juez debe constituirse en forma inmediata. o cuando
- Menos en el día al lugar de la detención y disponer que la autoridad responsable presente al detenido y explique su conducta.
- Comprobada la detención arbitraria pone en inmediata libertad al detenido dando cuenta al Tribunal de que dependa de no ser suficiente la sumaria investigación.
- Procederá a citar a quien o a quienes ejecutaron la violación para que explique las razones y resolverá de plano.
- Resolución mediante la cual declara fundada la demanda, según se derive de 10 verificado.
- Cuando la detención sea en un lugar distinto y lejano o de difícil acceso de aquel en que se tiene la sede, el Juzgado dictará orden perentoria o inmediata para que el Juez de paz del distrito en que está el detenido cumpla en el día bajo responsabilidad, con hacer la investigación y excarcelar al detenido.

- **En el caso de que se tratara de otros aspectos de la libertad personal:**

El juez citará a quienes ejecutaron la violación, requiriéndoles expliquen la razón que motivara la agresión y resolverá de plano, en el término de un día natural, bajo responsabilidad. La resolución debe ser notificada personalmente al detenido o al agraviado y cumplida el mismo día. El procedimiento del Hábeas Corpus en cualquiera de los dos casos anteriormente señalados, puede prolongarse a Segunda y Tercera Instancia, si es que se interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera, o si se interpone Recurso Extraordinario contra la sentencia de Vista expedida por el Tribunal Correccional denominado ahora "Sala Penal Superior".

En el caso del primer recurso impugnatorio, es decir, el de apelación, el Juez elevará en

el día los autos a la Sala, la que dentro de los dos días hábiles siguientes señalará fecha para la vista y expide resolución dentro de los cinco días. El expediente es elevado a la Sala Penal de la Corte Suprema, aunque ahora interpretando el sentido de la nueva Constitución debe elevarse al Tribunal Constitucional, quien conoce en definitiva y última instancia, el que citará para la vista del recurso dentro de dos días hábiles siguientes de recibidos los autos y escuchará los informes del Procurador General, de ser el caso, y sus defensores. El plazo para la vista y su resolución no podrá ser por ningún motivo mayor de cinco días hábiles, bajo responsabilidad.

- **Resoluciones.**

No obstante que el procedimiento del Hábeas Corpus, por su propia naturaleza e importancia es brevísimo, las resoluciones que ponen fin a cada instancia, en el fondo constituyen sentencias de primera, de vista y de definitiva y última instancia.

Contienen un mandato especial de protección a la libertad, naturalmente en el caso de declarar fundada la petición. Deben ejecutarse tan pronto como queden consentidas o ejecutoriadas ya que, de no ser así, no cumpliría su misión de restablecer la libertad en el tiempo más breve posible.

- **Recursos impugnatorios.**

Ahora existen dos recursos impugnatorios, el de apelación y el recurso extraordinario. Ha existido además, el recurso de casación que se interponía contra una resolución denegatoria del Hábeas Corpus expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema y para que fuera elevado al Tribunal de Garantías Constitucionales. Al suprimirse dicho Tribunal y contemplarse el Tribunal Constitucional, como última y definitiva instancia, ya no existe el referido recurso de casación.

El recurso impugnatorio de apelación, procede únicamente contra la resolución que pone fin a la instancia. El término para apelar es de dos días hábiles. Queda entendido que pueden hacer uso de él, tanto el accionante como el demandado, ya que la ley no hace ningún distingo sobre el particular.

El recurso extraordinario se interpone contra la resolución final expedida por la Corte Superior. El término para ello es de quince días hábiles. Y únicamente procede contra la denegatoria del Hábeas Corpus, es decir, sólo corresponde al accionante en el caso de que el fallo le fuera desfavorable. De ninguna manera podría usar de este recurso el demandado.

- **Reglas en la tramitación.**

Con el propósito de hacer más expeditivo el procedimiento del Hábeas Corpus y eliminar dilaciones. La ley contempla las siguientes reglas:

- No cabe recusación alguna, salvo por el perjudicado o actor. No caben excusas de los secretarios ni de los jueces.
- Los jueces deberán habilitar día y hora para la realización de las diligencias procesales.
- No interviene el Ministerio Público, salvo para coadyuvar a la defensa del perjudicado, como defensor del pueblo.
- Se pueden presentar pruebas instrumentales en cualquier estado del proceso.
- El Juez o la Sala designarán de oficio, defensor al recurrente si es que éste lo solicita, corriendo los gastos por cuenta del Estado.
- No se puede pedir aplazamiento de diligencia ni de informes forenses, salvo por el actor o el perjudicado.

2.2.6.7.18 Habeas Corpus y la jurisdicción internacional.

El art. 205 de la constitución vigente, prescribe que agotada la jurisdicción interna, quien se considera lesionado en los derechos que la constitución reconoce, puede recurrir a los Tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados y convenios de los que los que el Perú es parte.

Los organismos que se refieren al art. 205, son el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la organización de Estados Americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos de ese mismo organismo regional y aquellos otros que se constituyan en el futuro y lógicamente que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú y por cierto que tengan categoría correspondiente.

La Ley de Hábeas Corpus y Amparo establece, que la resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se halle sometida el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. La Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional, y dispondrá su ejecución y cumplimiento, de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias.

Asimismo, la ley prescribe la obligación de esa misma Corte Suprema, de cumplir con la remisión, a los organismos internacionales anteriormente referidos de la legislación, las

resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo elemento de juicio que al organismo internacional fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia. Es necesario advertir que tratándose del Hábeas Corpus y su derecho protegido, la libertad personal, ésta, como hemos visto anteriormente tiene varios aspectos y siendo así, en la práctica será conveniente recurrir a la jurisdicción internacional, no en todos los casos, sino en los más trascendentes, por el bien jurídico tutelado y la personalidad del agraviado o por las circunstancias en que la vulneración es grave.

2.2.6.8 Proceso de amparo

El proceso de Amparo, es una garantía, que se desenvuelve mediante un proceso constitucional con sus propios objetivos, características y medidas, que en nuestro país, el Perú, se ha adaptado con cierta facilidad y viene aplicándose desde la promulgación; de la Ley 23506, que desarrolló la norma constitucional contenida en el art. 295 de la Constitución de 1979. Quizá si tal adaptación de esta institución de origen mexicano se debe al hecho que en nuestro ordenamiento anterior se practicaba la defensa de los derechos constitucionales, por cierto con serias insuficiencias mediante el Hábeas Corpus, por lo que el proceso de Amparo ha venido a superarla.

Al comienzo de su aplicación se hizo uso indebido, no solamente por desconocimiento de este instituto jurídico, sino también porque se quiso encontrar en él un medio dilatorio de defensa, aplicándolo por ejemplo contra las sentencias de procesos agotados.

2.2.6.8.1 Concepto y objeto.

Teniendo en consideración la normatividad vigente en el Perú, el proceso de Amparo es una acción de garantía constitucional, sumaria, que se formula ante el Juez Civil o ante la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente, dirigida a restituir cualquier derecho reconocido por la Constitución que no sea el de la libertad personal, que haya sido vulnerado o amenazado por cualquier autoridad, funcionario o persona.

La idea fundamental es el restablecimiento de las libertades o los derechos constitucionales, que hayan sido objeto de un exceso o abuso de parte de las autoridades y funcionarios y aún provenientes de personas particulares, restablecimiento que debe hacerse en la forma más breve.

Tiene por finalidad impedir que los servicios informativos; computarizados o no suministren información que afecten la intimidad personal y familiar.

2.2.6.8.2 Características.

Podemos puntualizar las siguientes características del proceso de Amparo:

- a) Es una acción de garantía constitucional
- b) Es de naturaleza procesal.
- c) Es de procedimiento sumario.
- d) Defiende los derechos constitucionales, a excepción de la libertad personal.

a. Es una acción de garantía constitucional

La Constitución la denomina acción de garantía; es un mecanismo procesal que implica una demanda y el desenvolvimiento de estadios con una determinada secuencia. De allí que resulta incorrecto hablar de un recurso, como se ha denominado en anteriores normas, tanto en el Perú como en otros países. Debemos recordar que el término recurso se reserva para los medios impugnatorios que se emplean contra las resoluciones.

También se ha empleado la denominación de juicio de Amparo, como suelen hacerlo los mejicanos, en cuyo país se ha originado esta institución y ha alcanzado un gran desarrollo. Debemos interpretar que el término juicio está empleado en la significación de proceso, es decir, de acción, que el de recurso. Creemos que la Constitución de 1979, al iniciar el empleo del término acción, lo que ha hecho es perfeccionar la denominación; en este mismo sentido lo emplea la Constitución de 1993.

b. Es de naturaleza procesal

Al igual que la acción de Hábeas Corpus, no constituye un derecho, sino un mecanismo procesal que se tramita para proteger los derechos constitucionales, su naturaleza no es, por consiguiente, de derecho sustantivo, sino de procedimiento y por tanto de medio idóneo para la defensa de los indicados derechos. Por breve que fuere su trámite, implica un proceso sujeto a un trámite, por consiguiente intervienen en él un sujeto actor y un sujeto demandado.

c. Es un procedimiento sumario

Dada la naturaleza e importancia de la materia en discusión como lo son los derechos y libertades constitucionales, el procedimiento es sumario, es decir, breve. Busca restablecer el derecho vulnerado o amenazado, en forma rápida, para ello sus términos son cortos, no se admiten articulaciones y los jueces están obligados a darles trato preferente. Sin embargo, debemos admitir que en la práctica, las acciones de Amparo se prolongan más allá de los términos que señala su ley especial, particularmente en las instancias superiores y supremas que están llamadas no solamente a controlar la labor

jurisdiccional del inferior, sino también la mentalidad de nuestros jueces, que han estado acostumbrados a los trámites largos de la vía civil.

d. Defiende los derechos constitucionales a excepción de la libertad personal

A diferencia de épocas anteriores en que el Amparo no existía en forma independiente y se insumía dentro del Hábeas Corpus, a partir de la Constitución de 1979 quedan perfectamente delimitados los campos de aplicación para el Hábeas Corpus y el Amparo, correspondiéndole al primero la protección de la defensa de la libertad y seguridad personales, dejándole al proceso de Amparo, la defensa y protección de los demás derechos constitucionales.

2.2.6.8.3 Legislación básica.

Constitución de 1993, arts. 200 inc. 2), 200 penúltimo y último párrafo., 202 inc. 2) y 205 Ley N° 23506 (08/12/82) Ley del Corpus Corpus y ámparo, arts 1 – 11, 24 – 37, 39 – 42, 45 parr. 1° in fine 48.

Nuevo Código Procesal Constitucional.

2.2.6.8.4 Ámbito de aplicación.

El proceso de Amparo tiene un radio de aplicación más amplio que el Hábeas Corpus, si bien incide sobre actos y omisiones que vulneren o amenacen a semejanza de la acción de Hábeas Corpus, lo particular es la amplitud de los derechos que protege. No obstante que ya hemos tratado sobre este punto. al referimos a las Normas Generales del Hábeas Corpus y Amparo, debemos señalar que además de aplicarse contra actos y omisiones que vulneren o amenacen los derechos constitucionales y que se aplican contra autoridades, funcionarios o personas particulares, merece pormenorizar sobre los derechos específicos que protege. En efecto, de conformidad con el art. 24 de la Ley 23506, resultan protegidos los siguientes derechos:

- De inviolabilidad de domicilio;
- De no ser discriminado en ninguna forma, por razón de sexo, raza, religión o idioma;
- Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa, siempre que no ofenda la moral y buenas costumbres;
- De la libertad de prensa, información, comunicación y opinión, circulación o propalación por cualquier medio de comunicación;
- De la libertad de contratación;
- De la libertad de creación artística, intelectual, científica;
- De la inviolabilidad y secreto de los papeles privados y de las comunicaciones;

- De reunión;
- De asociación;
- De libertad de trabajo;
- De sindicalización;
- De propiedad y herencia;
- De petición ante la autoridad competente;
- De participación individual o colectiva en la vida política del país.
- De nacionalidad;
- De jurisdicción y proceso;
- De impartir educación dentro de los procesos constitucionales;
- A exoneraciones tributarias en favor de las universidades, centros educativos y culturales;
- De la libertad de cátedra;
- De acceso a los medios de comunicación social en los términos que la Constitución señala.
- A los demás derechos que consagra la Constitución.

2.2.6.8.5 Casos de improcedencia.

No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

El proceso de Amparo no procede en los siguientes supuestos:

- **Casos de Improcedencia de Carácter General.**
 - Cuando ha cesado la violación o la amenaza a violación del Derecho Constitucional.
 - Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial o arbitral amenazadas de un proceso regular.
- **Casos de Improcedencia de Carácter Específico**
 - Cuando no se han agotado las vías previas.
 - Cuando el plazo de los sesenta días para interponer la acción ha caducado.
 - Cuando se requiere reclamar derechos relacionados con la aplicación de normas constitucionales que irrogan nuevos gastos.

El afectado puede comparecer por medio de representante procesal. No es necesaria la inscripción de la representación otorgada. Tratándose de personas no residentes en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Para este efecto, será suficiente

el poder fuera de registro 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.

Asimismo, puede interponer demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación del derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. La Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

2.2.6.8.6 Representación procesal.

- **Demanda**

La demanda escrita contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- La designación del Juez ante quien se interpone;
- El nombre, identidad y domicilio procesal del demandante;
- El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del presente Código;
- La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
- Los derechos que se consideran violados o amenazados;
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
- La firma del demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.
- En ningún caso la demanda podrá ser rechazada por el personal administrativo del Juzgado o Sala correspondiente.
- 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.

2.2.6.8.7 Acumulación subjetiva de oficio.

- **Plazo de interposición de la demanda**

El plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

Tratándose del proceso de amparo iniciado contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme. Dicho plazo concluye treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

Para el cómputo del plazo se observarán las siguientes reglas:

- El plazo se computa desde el momento en que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
 - Si la afectación y la orden que la ampara son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
 - Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
 - La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Sólo si la afectación se produce se deberá empezar a contar el plazo.
 - Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
 - El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella proceda.
 - El amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.
- **Agotamiento de las vías previas**

No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

- Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
 - Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
 - La vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado.
 - No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.
- **Excepciones de agotamiento de vías previas**

Si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella resulta manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del presente Código. También podrá hacerlo si la demanda se ha interpuesto en defensa del derecho de rectificación y no se acredita la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, a falta

de éste, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agraviantes.

Si la resolución que declara la improcedencia fuese apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto.

- **Improcedencia liminar**

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.

2.2.6.8.8 Inadmisibilidad.

Reconvención, abandono y desistimiento

En el amparo no procede la reconvención ni el abandono del proceso. Es procedente el desistimiento.

Cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiese prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo. La resolución que concede o deniega la acumulación es impugnabile.

2.2.6.8.9 Juez competente y plazo de resolución en corte.

Son competentes para conocer del proceso de amparo, a elección del demandante, el Juez civil del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio el afectado, o donde domicilia el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una resolución judicial, la demanda se interpondrá ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio. La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda.

Es competente para conocer las acciones de amparo, el Juez de Primera Instancia en lo Civil, ahora Juez Especializado en lo Civil, del lugar donde se afectó el derecho, donde tiene su domicilio el afectado o donde tiene su domicilio el autor de la infracción.

Si la afectación de derechos se origina en una orden judicial, se interpondrá la acción ante la Sala Civil de la Corte Superior respectiva, la que encargará a otro juez su trámite (art. 29 de la ley).

2.2.6.8.10 Competencia.

En la resolución que admite la demanda, el juez concederá al demandado el plazo de cinco

días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, en cuyo caso el plazo se computará a partir de la fecha de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días. Con la absolución o vencido el plazo para hacerlo, quedan los autos expeditos para ser sentenciados.

Si el Juez lo considera necesario, realizará las actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes. Inclusive, puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos que estime necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o, excepcionalmente, en un plazo que no excederá los cinco días de concluida ésta. Si considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo remedie, vencido el cual expedirá sentencia. Si estima que la relación procesal tiene un defecto insubsanable, declarará improcedente la demanda en la sentencia. En los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el mérito. Los actos efectuados con manifiesto propósito dilatorio, o que se asimilen a cualquiera de los casos previstos en el artículo 112 del Código Procesal Civil, serán sancionados con una multa no menor de diez ni mayor de cincuenta Unidades de Referencia Procesal. Dicha sanción no excluye la responsabilidad civil, penal o administrativa que pudiera derivarse del mismo acto.

2.2.6.8.11 Trámite.

El art. 205 de la Constitución de 1993, al igual que lo sostenía el art. 305 de la Carta de 1979, dispone: "Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución le reconoce, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios en los que el Perú es parte.

El art. 39 de la Ley N° 23506 señalaba que esos organismos son: Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos y "aquellos otros que se constituyan en el futuro y que sean aprobados por tratados que obliguen al Perú y que tengan la categoría a la que se refiere la Constitución".

El art. 40 de la Ley N° 23506, señala taxativamente que la resolución del organismo internacional a cuya jurisdicción obligatoria se ha sometido el Estado peruano, no requiere para su validez y eficacia, de reconocimiento, revisión ni examen previo alguno. Indica, además, que la Corte Suprema de Justicia de la República recepcionará las resoluciones emitidas por el organismo internacional y dispondrá su ejecución y

cumplimiento, de conformidad con las normas y procedimientos internos vigentes sobre ejecución de sentencias.

La Corte Suprema además tiene la obligación de alcanzar los elementos de juicio al organismo jurisdiccional, según lo prescribe el art. 41 de la ya mencionada ley, cuando dice que dicho máximo organismo judicial nacional, tiene la obligación de cumplir con remitir a esos organismos la legislación, las resoluciones y demás documentos actuados en el proceso o los procesos que originaron la petición, así como todo elemento que, a juicio de organismo internacional, fuere necesario para su ilustración o para mejor resolver el asunto sometido a su competencia.

Tratándose de las acciones de Hábeas Corpus y la de Amparo, quienes las usen tendrán que agotar la jurisdicción interna, para recurrir a la jurisdicción internacional. Y si bien es cierto que el art. 202 inc. 2 de la nueva Constitución de 1993, señala que el Tribunal Constitucional conoce en definitiva y última instancia, de las acciones de garantía, debemos entender que se refiere a la jurisdicción interna únicamente.

2.2.6.8.12 Proceso de amparo y la jurisdicción internacional.

Situaciones especiales en el proceso de amparo

Merecen comentario especial, las siguientes situaciones especiales:

a. Diferencias entre vías previas y vías paralelas

A fin de evitar confusiones es necesario puntualizar las diferencias entre vías previas y vías paralelas, en materia de acciones de Amparo.

Al tratar de las vías previas, son trámites o procedimientos administrativos o procesos institucionales de orden privado, que hay que agotar como requisito de procedibilidad de las acciones de amparo. Las vías previas tienen por finalidad reservar al proceso de amparo, lo que ya no tiene solución en la vía administrativa, y por tanto usar la vía constitucional como extraordinaria y excepcional.

Los mexicanos, creadores del llamado juicio de amparo, son más estrictos en esa materia. Ellos señalan que sólo debe recurrirse a la acción de Amparo, cuando ya se han agotado todas las acciones idóneas, antes de ir a la vía extraordinaria, incluso cuentan con una vía previa de carácter judicial. En cambio las vías paralelas se refieren a la existencia de dos vías, de las cuales puede usar quien se sienta agredido en sus derechos constitucionales: la vía común o vía ordinaria y la vía constitucional. Quien emprende la vía común ya no puede usar de la vía constitucional y lógicamente a la inversa.

La escogitación de la vía a usarse depende de cada agraviado, pues habrá quienes se interesan por el inmediato restablecimiento de su libertad o su derecho, pero habrá

quienes preferirán la vía común, ya que ella por ser de procedimiento más largo, podrá mejor esclarecer su derecho, ya que tendrá la oportunidad de actuar diversas pruebas y mayor seguridad de ganar. En todo caso, ello depende de la situación particular y concreta.

b. Proceso de amparo y resoluciones no consentidas

Uno de los casos en que procede la acción de amparo, sin que se haya agotado la vía previa es precisamente, cuando una resolución que no sea la última administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida.

En materia administrativa, como es sabido y de conformidad con lo que establece el TUO de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, existen recursos impugnatorios de reconsideración, de apelación y de revisión, para cuya interposición en cada caso hay un término de quince días. Sin embargo, bajo principio de ejecutividad que funciona en derechos administrativos y primando el interés público sobre el privado, una resolución administrativa se puede ejecutar antes que quede consentida o ejecutoriada.

Dentro de este marco de consideraciones procede la acción de Amparo si es que la resolución se ejecuta antes de los quince días. De esta disposición normativa, podemos desprender como corolario que sobre el interés público que prima en materia administrativa, se sobrepone la importancia y necesidad de protección de los derechos constitucionales.

c. Actos consentidos

Cuando el art. 45 de la Ley N° 28237 señala, en forma terminante, que para emprender la acción de Amparo hay que agotar las vías previas, imperativamente está señalando la obligatoriedad de agotarlas. Precisamente la no admisibilidad de una demanda, implica que el Juez está remitiendo al interesado a usarla y recorrerla hasta su terminación. Sin embargo puede darse el caso de que el interesado inició la vía que le correspondía y luego recibe una resolución de primera o de segunda instancia y no apela de ella, significa que está aceptando este veredicto, está consintiendo la resolución desfavorable. En este caso no procede la acción de Amparo, pues el interesado ya ha renunciado tácitamente a defenderse. Sobre el particular, el proceso de Amparo "no es remedio constitucional para el negligente, el versátil o el que no ha sabido ser centinela de sus libertades. El recurso (de amparo), en esos casos, no tiene existencia porque ha existido una renuncia manifiestamente expresa. Aquí no hay nada irreparable porque no hay nada que reparar".

d. Prohibición para las dependencias administrativas de emprender acciones de amparo

El art. 6 originario de la Ley N° 23506, fue modificado por la Ley N° 25011 añadiendo

un inciso más, el inciso 4), en los siguientes términos:

No proceden acciones de garantía:

De las dependencias administrativas, incluyendo las empresas públicas contra los Poderes del Estado y los organismos creados por la Constitución, por actos ejecutados en el ejercicio regular de sus funciones.

La razón es muy simple, tales acciones serían entabladas por organismos del Estado contra el mismo Estado, además se atentaría contra el principio de subordinación y jerarquía. Al parecer se entablaron varias acciones de este tipo y ello motivó la modificación de la ley.

e. El tercero en amparo

En la aplicación de la Ley N° 23506, se constató una experiencia muy singular. Un trabajador por ejemplo había obtenido una sentencia favorable en el Tribunal de Trabajo, sobre calificación de despido y por tanto debería reponérsele a su puesto de trabajo. El empleador consideraba que esa resolución judicial vulneraba uno de los derechos constitucionales, por lo que demanda a los miembros del Tribunal, por acción de Amparo. En este nuevo procedimiento, los sujetos de la relación procesal eran el empresario como demandante y el Tribunal como demandado. La materia de la controversia era un supuesto derecho constitucional, de cuya dilucidación dependía que quede firme la sentencia favorable al trabajador. Sin embargo éste no podía intervenir en la acción de garantía, por no ser parte en ella.

En otro caso inverso en un proceso de reposición seguido por un socio trabajador de una cooperativa agraria, la sentencia le fue favorable a la cooperativa. El trabajador alegando un procedimiento irregular, demanda al Tribunal mediante acción de Amparo, para que se le restablezca su derecho supuestamente vulnerado. En este procedimiento de Amparo, la cooperativa no tenía ni podía tener intervención, por no ser parte, ni demandante ni demandado.

Resulta que en ambos casos el tercero tenía intereses en el desarrollo de la acción de garantía; en la práctica era un tercero en desventaja, un tercero en desamparo.

Esta problemática encontró alguna salida al pedir su participación, basándose en el art. VI del Título Preliminar del Código Civil, que contiene un principio de derecho, según el cual para ejecutar o contestar una acción es necesario tener legítimo interés económico o moral y que mediante una interpretación extensiva, podía aplicarse al tercero, denominado tercero en amparo. Es así que se consiguió un significativo número de casos con tal intervención y en otros, no.

Precisamente el art. 25 de la Ley Ampliatoria N° 25398, vino a zanjar la duda, estableciendo en forma terminante que "el Juez está obligado a admitir el apersonamiento de terceros que tengan legítimo interés en la resolución de amparo".

f. Amparos contra el Poder Legislativo

En la doctrina del Derecho Constitucional Comparado, se ha tratado este tema, con mayor razón en los países donde no ha tenido incidencia el sistema concentrado de jurisdicción constitucional que sirva de guardián de la constitucionalidad de las leyes.

En Argentina, se enfoca en un nivel especulativo, no por eso menos realista, de aplicación parcial. El admite que en la acción contra todo acto u omisión de autoridad pública resulta discutida la hipótesis de la proyección del instituto de amparo, al ámbito parlamentario, distinguiendo en todo caso, los actos que puede realizar el Congreso, en actos administrativos, actos de las comisiones parlamentarias y leyes y proyectos de ley, "Con relación a los actos típicamente administrativos que desarrolla el Congreso, nada impide el ejercicio de una demanda de Amparo, dadas las condiciones que fundamenta esta acción excepcional. El Poder Legislativo no tiene por qué estar exento del respeto a los derechos constitucionales, en cuanto sus actividades de corte administrativo".

En cuanto a las comisiones parlamentarias, dice que "despliegan a su vez un comportamiento que puede exceder el ámbito interparlamentario, puesto que también incursionan en otras esferas públicas o privadas" y pueden ejecutar actos lesivos de los derechos constitucionales y por tanto son enjuiciables a través de la acción de amparo.

Amparo ante la omisión legisferante inconstitucional, es un tema novedoso y polémico a la vez es el de la inconstitucionalidad por omisión del Poder Legislativo al dictar leyes generales, a fin de implementar cláusulas constitucionales programáticas (para tomarlas operativas) y el contralor judicial (aún por medio del Amparo, si se dieran las demás condiciones de esta acción) de tal inconstitucionalidad por omisión, admitiendo que el tema ha dado lugar a reflexiones doctrinarias y a planteos legislativos.

Sobre este último caso, en el Perú está plenamente determinado que la acción de amparo procede solamente contra actos u omisiones que vulneran o amenacen derechos. Y para el caso de una inconstitucionalidad por omisión, la vía sería la acción de inconstitucionalidad que sí existe en nuestra legislación, pero que tendría que habilitarse también para las omisiones legislativas.

2.2.6.8.13 El amparo frente a actos de particulares.

Bajo la dominación de amparo contra particulares se ha abordado, a veces, la problemática de los efectos horizontales de los derechos fundamentales en las relaciones

entre particulares. Debe aclararse no obstante que se trata de dos problemas diferentes. El del efecto de los derechos entre particulares concierne a un problema de orden sustantivo, consistente en el de la sujeción de las relaciones entre particulares a los derechos fundamentales y la recíproca delimitación de éstos; por el contrario, en el proceso de amparo contra particulares la problemática es eminentemente procesal y plantea cuestiones distintas a las tesis que se han aportado para abordar la cuestión del *efecto interprivatos* de los derechos fundamentales.

El proceso de amparo en nuestro ordenamiento procede tanto frente a actos lesivos provenientes del Estado como también frente a los provenientes de particulares (art. 200, inc. 2, Const.). El procedimiento es único en ambos casos, con excepción del amparo contra resoluciones judiciales donde el único aspecto particular es la competencia del juez que ha de conocer el proceso. En tal sentido, no existe una particularidad del proceso de amparo cuando el demandado es un particular. La única singularidad residirá en el objeto del proceso: un acto lesivo proveniente de un particular y no del poder público.

Desde una primera aproximación el amparo frente a particulares parecería estar circunscrito a una mera cuestión de legitimidad procesal pasiva. Sería, sin embargo, erróneo restringir la protección de los derechos en las relaciones entre particulares a ese ámbito, debido a que los procesos donde se plantea controversias relativas a derechos fundamentales en relaciones entre particulares tiene lugar además en casos donde la legitimidad procesal pasiva corresponde a un poder público y, no obstante ello, el objeto es una controversia relativa a derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. Por ello, desde una perspectiva más amplia, el amparo frente a particulares puede conceptuarse en función de la naturaleza de la controversia que se plantea en el proceso, antes que en función de la legitimidad procesal pasiva.

Tal perspectiva de tratamiento resulta necesaria a efectos de explicar dogmáticamente por qué aun en ordenamientos jurídicos donde el amparo no procede frente a actos de particulares, el amparo tiene también como objeto controversias relativas a los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares. De lo contrario, no podía explicarse cómo en ordenamientos como el alemán, el austriaco y el propio español, donde el amparo no procede frente a actos de particulares, el conocimiento de controversias relativas a la afectación de derechos fundamentales en relaciones entre particulares ha sido objeto de un vasto desarrollo jurisprudencial.

Lo anterior conduce a sostener que desde la perspectiva del objeto de la controversia la comprensión del amparo contra particulares es mucho más amplia que la perspectiva de la legitimación procesal pasiva. En consecuencia, para una comprensión más completa del problema abordaremos el amparo frente a particulares desde la perspectiva del objeto de la controversia y no restrictivamente desde la perspectiva de la legitimación pasiva. En tal sentido por amparo contra particulares debe entenderse aquél donde el objeto de la controversia es si un particular ha afectado o no derechos fundamentales de otro.

2.2.6.8.14 Modalidades o tipos de amparo contra particulares.

- **Directo e indirecto**

En base a lo anterior se tiene que el amparo contra particulares puede ser de dos tipos:

- Amparo directo
- Amparo indirecto

El amparo directo tiene como objeto un acto lesivo proveniente de un particular y la legitimación procesal pasiva corresponde a la persona natural o jurídica, de derecho privado. Se trata de un amparo directo porque el objeto de él lo constituye el acto lesivo del particular.

El amparo indirecto, por el contrario, tiene como objeto un acto del poder público que ha resuelto una controversia entre particulares y la legitimación procesal pasiva corresponde al poder público que ha resuelto la controversia entre particulares. Se trata de un amparo indirecto porque el objeto de él no es el acto lesivo del particular, sino una resolución (judicial o administrativa) en la que se ha resuelto una controversia entre particulares. En tal sentido, la controversia entre particulares no constituye el objeto directo del proceso, sino que es conocido de manera indirecta, con motivo de que en el amparo se examine la resolución (judicial o administrativa) donde se ha resuelto la controversia entre particulares. Aquí, el objeto directo del amparo es el acto del poder público e indirectamente la controversia entre particulares.

En el amparo directo la sentencia repara inmediatamente la lesión del derecho, ordenando al particular. En el amparo indirecto, en cambio, la sentencia puede, como no también, reparar inmediatamente el derecho lesionado. Dos soluciones se plantean al respecto. La anulación de la resolución judicial o administrativa que ha lesionado el derecho, con la consiguiente reparación inmediata del derecho lesionado, o su

declaración de nulidad con la consiguiente orden de un nuevo pronunciamiento con arreglo a los parámetros establecidos en la sentencia del proceso de amparo.

En el amparo directo el particular detenta legitimación procesal pasiva, en cambio, en el amparo directo ha de participar sólo a título de tercero.

2.2.6.8.15 El acto lesivo: Tipología.

El acto lesivo de particulares puede estar representado por actos o amenazas de actos, o por actos y omisiones no hay amenaza de omisión. Ello no obstante, nos circunscribiremos aquí a los actos. El amparo frente a particulares presenta una diversidad de actos cuya sistematización resulta imprescindible. Ellos pueden ser reconducidos a los siguientes:

- Actos sustentados en ejercicio de la autonomía privada.
- Actos de ejercicio de derechos constitucionales (o derechos de rango legal).
- Actos normativos (potestad normativa).
- Actos sancionatorios (potestad sancionatoria).
- Actos administrativos de autoridades particulares.

Actos derivados de negocios jurídicos. Se trata de actos sustentados en la autonomía privada. Incluye todo tipo de actos, unilaterales, bilaterales, plurilaterales, así, los contratos, constitución de personas jurídicas y demás actos que se efectúan en base al artículo 140º del Código Civil. Se incluye también aquí las cláusulas generales de contratación.

Actos de ejercicio de derechos constitucionales. Son actos que devienen en ilegales aun cuando, en principio, son manifestación o ejercicio de derechos fundamentales o legales, así, las consecuencias del ejercicio de la libertad de trabajo o de la libertad de empresa con respecto al derecho a la tranquilidad o el medio ambiente, el derecho a la seguridad frente al derecho a la igualdad, la libertad de tránsito frente al derecho a la integridad, etc.

Actos normativos o normas privadas. Se trata de normas expedidas en base a la potestad normativa privada. Así, los estatutos, reglamentos de estatutos, convenios colectivos, reglamentos de empresa, etc., que eventualmente pueden ser contrarios a derechos constitucionales.

Actos sancionatorios. Se trata actos sustentados en la potestad sancionatoria privada, donde se aplican diversos tipos de sanción (multa, suspensión o expulsión). Se tiene

aquí las aplicadas por entes corporativos de derecho privado (asociaciones, clubes, cooperativas, etc.), por empleadores o por partidos políticos.

Actos administrativos de autoridades privadas o particulares. Se trata de actos sustentados en la potestad administrativa privada, esto es, actos orientados al cumplimiento de las finalidades propias de personas jurídicas de derecho privado y efectuados por los órganos de éstas. Se tiene aquí la diversidad de actos provenientes de las facultades de dirección y organización de los empleadores que, eventualmente, pueden afectar derechos constitucionales.

En resumen, todos los actos provenientes de los cinco tipos descritos y que lesionan derechos fundamentales, configuran, supuestos de actos lesivos provenientes de particulares. Son éstos los hechos por parte de cualquier persona que vulneran derechos constitucionales, que hallamos como presupuesto de procedencia del proceso de amparo, en la Constitución (art. 200°, inc. 1,2 y 3) y en el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

2.2.6.8.16 Amparo directo.

Contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado

La Constitución ha establecido que el presupuesto para instar el proceso de amparo es que la *causa petendi* de la demanda sea un derecho constitucional (art. 200, inc. 2, Constitución). Sin embargo, este *presupuesto procesal* ha sido configurado por el Código Procesal Constitucional (arts. 5, inc.1 y art. 38) de una forma que requiere alguna precisión.

El concepto “contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado” parecería indicar que hay un “contenido no constitucionalmente protegido”, es decir, un contenido del derecho que no está constitucionalmente protegido o, mejor aún, un “contenido del derecho *legalmente* protegido”, pero no constitucionalmente, o también, un “contenido del derecho *sólo legalmente* protegido”. En conclusión, el derecho constitucional detentaría dos tipos de contenidos: los contenidos constitucionalmente protegidos y los contenidos no constitucionalmente protegidos. Según el Código Procesal Constitucional, sólo los primeros pueden ser tutelados por los procesos constitucionales y, en especial, por el proceso de amparo, los segundos no. Este desarrollo es incompatible con la Constitución y es contraria a una teoría consistente de los derechos fundamentales. El problema que plantea esta formulación es cómo debe ser entendido el “contenido sólo legalmente protegido” del derecho constitucional. Una primera

interpretación conduciría a adjudicar tal condición a cualquier aspecto relacionado a un derecho constitucional, pero que está enunciado o establecido en una ley o norma de rango análogo. El inconveniente que plantea esta respuesta es el desconocimiento de dos premisas importantes de la teoría: la *función de la legislación* con respecto a los derechos fundamentales y el *efecto de irradiación* de estos últimos.

La legislación detenta doble función: *limitación y configuración* (o delimitación) de los derechos fundamentales. La limitación supone una restricción del derecho, por ello, aquí no es relevante; por el contrario, la configuración supone la definición de su contenido o sus contenidos así como el establecimiento de normas que los garantizan y que resultan instrumentales de aquéllos. La legislación aparece en este último caso como un instrumento que garantiza los derechos constitucionales. No puede haber, desde esa perspectiva, una interpretación aislada del derecho fundamental, sin consideración de la legalidad ordinaria. Según esto, las normas ordinarias que desempeñan tal función instrumental pueden presentar una variedad tipológica, así “normas aclaratorias”, “normas definitorias”, “normas de garantías frente a abusos” y “normas resolutorias de conflictos”.

Desde esta perspectiva, las infracciones de la legislación no están desprovistas de consecuencias en el contenido de los derechos constitucionales. No lo están cuando ella detenta una función de garantía o de instrumentalidad respecto del contenido de los derechos constitucionales. Ahora bien, si la legislación no desempeña tal función, resulta evidente que se está ante un aspecto de mera legalidad ordinaria, desprovista de implicancia o relevancia constitucional.

La premisa de la que parte esta comprensión es que no hay contenidos “legales” de un derecho constitucional. Sólo hay un contenido, él es constitucional, por definición no hay contenido legal. Según esto no hay contenidos “legales” o “no constitucionales” de los derechos constitucionales. No define el contenido constitucional de un derecho la fuente de la que proviene, sino su relación de instrumentalidad o *función de defensa o protección* del bien jurídico que garantiza o que es objeto del derecho fundamental. En consecuencia, aun cuando un contenido esté reconocido por una Ley, un reglamento o una norma particular (o norma no estatal), la cuestión será si la norma contenida en alguna de estas disposiciones desempeña o no una función de defensa o de protección del derecho fundamental.

Una cuestión no es de mera *legalidad ordinaria* porque una determinada garantía esté

reconocida en una ley y no en la Constitución, sino porque tal garantía no desempeña ninguna función instrumental de protección o defensa del contenido o contenidos del derecho fundamental. De modo contrario, aun cuando una determinada garantía esté reconocida sólo en la ley, su infracción no representa una cuestión de mera legalidad ordinaria si ella tiene una función instrumental de defensa o de protección del derecho fundamental, ya que en tal caso, se está ante una cuestión de plena *relevancia constitucional*, atinente al ámbito de protección de los derechos fundamentales.

Dado que la legislación desempeña un rol importante en la protección, en la realización de los derechos fundamentales, la infracción de los aspectos previstos por la legalidad ordinaria debe ser analizada con cuidado y no ser descartada de inmediato, por el simple hecho de constituir un “contenido legal”, no constitucional, del derecho fundamental, pues puede tratarse de un aspecto “legal” que, sin embargo, protege un derecho fundamental.

Piénsese en casos donde, por ejemplo, el derecho a la identidad puede verse afectado por la infracción de la ley que regula el otorgamiento del documento de identidad al denegar el otorgamiento del documento de identidad en base a la exigencia de un requisito no previsto por la ley; el derecho a la pensión puede resultar afectado al denegarse el otorgamiento de la misma como consecuencia de la exigencia de un requisito no establecido en la ley o la libertad de trabajo como consecuencia de una denegatoria de una licencia para la apertura de un establecimiento ocasionado también en la exigencia de requisitos no previstos por la ley. Estas hipótesis constituirían lesiones en el contenido mismo de derechos fundamentales como consecuencia de la infracción de aspectos establecidos en la ley, la afectación del contenido del derecho tiene su origen en la infracción de un aspecto establecido en la ley pero incide en el contenido de un derecho constitucional.

El otro aspecto que debe tenerse en cuenta es el *efecto de irradiación* de los derechos constitucionales. El contenido de los derechos fundamentales es *abierto y expansivo*. Es abierto en tanto los bienes o valores que protegen constituyen conceptos *axiológica y semánticamente* abiertos y, por ello, susceptibles a enriquecer y expandir su contenido originario. La apertura axiológica significa el enriquecimiento del valor o bien jurídico protegido por el derecho, conforme a estándares cada vez más acordes a la dignidad de la persona. La apertura semántica implica la relativa vaguedad de conceptos contenidos en derechos fundamentales, vaguedad donde el sector de penumbra o dudoso de la

aplicación de un concepto es susceptible a expandirse. Esta cualidad suele ser descrita cuando se afirma que los derechos fundamentales constituyen *mandatos de optimización*.

Dotados de esta propiedad, los derechos fundamentales tienen una fuerza expansiva sobre todo el ordenamiento, ellos despliegan su contenido sobre el resto de normas del ordenamiento jurídico, ocasionando ello que todas éstas deban interpretarse bajo el influjo del contenido de los derechos constitucionales. Desde esta perspectiva, la legalidad ordinaria que, en principio, no tiene una relación de garantía de instrumentalidad o de garantía y defensa de los derechos constitucionales, puede adquirir relevancia constitucional si en el caso se advierte que el demandado ha incurrido en una interpretación de la legalidad ordinaria, desprovista del efecto de irradiación de algún derecho constitucional, con la consiguiente lesión del mismo.

Una última observación respecto a la interpretación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional. En ella no se alude en absoluto a la noción de “contenido esencial” de los derechos constitucionales. Esta noción aparece históricamente como un límite de la propia labor de limitación de los derechos fundamentales efectuada por el legislador, pero no para establecer un presupuesto de procedencia de una demanda en un proceso de amparo. Esto implica que las herramientas conceptuales que la teoría ha formulado para resolver la determinación del denominado contenido “esencial” tales como el concepto “absoluto” o relativo (principio de proporcionalidad) no tienen ninguna aplicación en el análisis de la causal de improcedencia del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional. El análisis que esta disposición exige efectuar es algo muy diferente, se trata únicamente de analizar si la *causa petendi* de la demanda planteada está constituida o no por el contenido de un derecho constitucional o, si se prefiere, si el acto u omisión, o, amenaza, *presuntamente lesivo* afecta una posición jurídica o contenido del ámbito de protección de un derecho constitucional, en el cual el demandante ampara su pretensión. Ahora bien, para tal efecto lo que se requiere es establecer primero cuál o cuáles son las posiciones iusfundamentales o contenidos de un derecho constitucional y luego examinar si el acto lesivo lo afecta o no. Este último análisis es totalmente preliminar y no supone un análisis definitivo, ya que él está reservado a la sentencia. Lo central de este análisis es establecer si la remoción del acto lesivo tiene o no relación directa con la protección de algún contenido de un derecho constitucional.

2.2.6.8.17 El principio de residualidad.

El artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional ha establecido como presupuesto procesal el que no exista una vía específica igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional.

Resulta obvio que los procesos ordinarios siempre han de proveer una vía tuitiva de los derechos constitucionales, particularmente cuando ellos están dirigidos contra actos lesivos de particulares donde los procesos contemplados en el Código Procesal Civil proveen una tutela general y prácticamente omnituitiva, sin dejar de lado, desde luego, la Ley Procesal del Trabajo, dado su relevante significado en la protección de derechos constitucionales en las relaciones laborales. Estas vías tienen también una finalidad reparatoria y, en el caso de la civil, además, la posibilidad de la solicitud de una indemnización, particularmente importante en situaciones donde la lesión del derecho es irreparable, tal como suele suceder en caso de los derechos de la personalidad (vida, integridad, salud, intimidad, honor, etc.). Por otra parte, las vías ordinarias están provistas de medidas cautelares. En razón a lo expuesto, puede afirmarse que las vías ordinarias son, en general, “igualmente satisfactorias” e, incluso, si se atiende a la posibilidad de plantear una indemnización por la lesión del derecho constitucional, las vías ordinarias pueden incluso ser “más satisfactorias”.

Una lectura consecuente de esta disposición conduciría prácticamente a excluir toda demanda de amparo; sin embargo, es preciso interpretar esta disposición bajo el *efecto de irradiación* del artículo 200, inciso 2, de la Constitución, lo cual implica establecer un ámbito que permita la admisión de demandas de amparo. Para tal efecto, la premisa es tener en cuenta la naturaleza del proceso de amparo como una vía urgente. Si esto es así, debe examinarse casuísticamente si no obstante existir vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, se requiere de una tutela “urgentísima y perentoria”. Esta premisa permite establecer dos ámbitos específicos de procedencia de una demanda de amparo: 1) cuando el objeto de ella es una amenaza y, 2), cuando el derecho constitucional que conforma la *causa petendi* es de *protección perentoria*. Se trata aquí de destacar la dimensión subjetiva del proceso de amparo a efectos de hacer de ella un instrumento eficaz de tutela jurisdiccional.

Los supuestos de *amenaza* de actos lesivos provenientes de actos particulares no están protegidos por ningún proceso ordinario, al habilitar su conocimiento en el proceso de amparo se trata de potenciar una tutela jurisdiccional *anticipada*, acorde a la urgencia

de tutela que supone la amenaza cierta e inminente de un derecho constitucional.

Si bien todos los derechos constitucionales requieren una tutela urgente dada la entidad de los mismos, puede advertirse que la tutela de unos es de mayor urgencia respecto a otros y, por ello, predicarse que unos detentan una *protección perentoria* en relación al resto. Cuando el derecho presuntamente lesionado detenta un *especial valor material* en el sistema de derechos constitucionales dado su condición de presupuesto para el ejercicio de los otros derechos, tal como el caso del derecho a la vida, a la salud, al medio ambiente, intimidad, inviolabilidad de domicilio, libertad religiosa, libertad de expresión e información y derecho a la participación política. Esto no excluye otros derechos que puedan también considerarse de protección perentoria, lo que importa dejar aquí establecido es la necesidad de efectuar una valoración *material* de la perentoriedad de la protección de otros derechos y, eventualmente, la que podría determinarse en función de otros factores de orden fáctico como la trascendencia colectiva o social de la afectación, tal como el caso de afectaciones masivas de la libertad de trabajo o del derecho a la igualdad.

Si a la anterior delimitación se arribó en función de la dimensión subjetiva del proceso de amparo, puede ahora en base a la dimensión objetiva del mismo explicitarse dos criterios adicionales. Conforme a ésta importa destacar la función que el amparo desempeña en la conservación del derecho constitucional objetivo, entendido éste como el conjunto de principios materiales enunciados en las normas de derechos fundamentales. Según esto, los dos criterios adicionales serían: 3) cuando la afectación procede de una norma o se basa en ella, 4), cuando un caso es de significativa *trascendencia constitucional* para el ordenamiento jurídico.

En los casos en que la afectación procede de una norma o el acto lesivo es aplicación de ésta, la norma puede ser del Estado o una norma particular o no estatal. La norma estatal puede ser una ley, como el caso del Código Civil, el Código del Niño y del Adolescente, la Ley General de Sociedades, la Ley de Cooperativas, las leyes en materia laboral o cualquier otra norma de derecho privado expedida por el Estado. En estos casos, es más probable que el acto lesivo sea *aplicación* de alguna de aquellas normas, antes que la lesión provenga directamente de ellas. La norma no estatal puede provenir de un estatuto, de su reglamento, de un convenio colectivo, de un reglamento cualquiera expedido por particulares, etc.

La razón de la procedencia del amparo en estos casos es que de esa forma se posibilita el control de constitucionalidad de normas y, así, potenciar la dimensión objetiva del proceso de amparo, posibilitando incluso que a través de esta vía sea el Tribunal Constitucional, en su condición de supremo interprete de la Constitución (art. 1 LOTC), el que termine estableciendo de manera definitiva la constitucionalidad o no de la norma, lo cual es significativamente conveniente cuando se trata del control de normas con rango de ley.

La *trascendencia constitucional* para el ordenamiento jurídico se da en supuestos donde se requiere que la jurisdicción constitucional establezca doctrina jurisprudencial que cubra incertidumbres o vacíos de la jurisprudencia en materia de interpretación de derechos constitucionales o, en otro supuesto, cuando el caso es de suma trascendencia constitucional por la complejidad del caso o la riqueza que él ofrece para abordar aspectos importantes en la interpretación de los derechos constitucionales.

2.2.6.8.18 Vía previa frente a actos administrativos de particulares.

La exigencia de este requisito sólo procede en dos supuestos: frente a *actos sancionatorios privados* y frente a *actos administrativos particulares*. No procede frente al resto de actos. La vía previa tampoco ha de proceder frente a la *amenaza* de realización de actos lesivos o ante *omisiones* lesivas de derechos fundamentales.

El Código Procesal Constitucional no establece tratamiento diferente de la vía previa cuando se trata de actos lesivos provenientes de particulares (Cfr. art. 5, inc. 4 y art. 45°, Código Procesal Constitucional). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido constante en exigir el agotamiento de la vía previa frente a actos sancionatorios impuestos por asociaciones. Sin embargo, consideramos que tal exigencia debe relativizarse y, así, constituir un requisito optativo, a criterio del afectado. De esta forma, corresponderá a él determinar si opta por interponer directamente la demanda o si prefiere antes agotar la vía previa.

La razón del carácter optativo de la vía previa reside en la diferente naturaleza de la vía previa, tal como se la conoce en el derecho público, de la vía previa ante un particular. En efecto, históricamente la vía previa ha sido comprendida como un modo de autocorrección de la misma administración pública antes de que la persona afectada pueda cuestionar sus actos en la vía judicial.

El fundamento del acto del poder público lo constituye una competencia, atribución o

potestad de derecho público. Por el contrario, el fundamento de la potestad normativa y sancionatoria de los particulares es sustancialmente diferente. Se trata de potestades que derivan, en general, del principio constitucional de autonomía de la persona y, en especial, del ejercicio de sendos derechos fundamentales. Tal es el caso de la *potestad sancionatoria* de las asociaciones, cuyo fundamento reside en el derecho de asociación, en su dimensión colectiva, y referido concretamente al poder de auto organización; esto mismo sucede en el caso de la potestad sancionatoria de empleadores frente al trabajador, donde el fundamento de la misma reside en la libertad de empresa, concretamente, en el poder de auto organización y el de dirección que derivan de dicha libertad. En definitiva, las normas y actos del Estado tienen como fundamento el ejercicio de competencias, atribuciones y potestades de derecho público; por el contrario, las normas y actos de particulares, tienen como fundamento el ejercicio de derechos fundamentales.

Ahora bien, si esto es así, puede concluirse en que no resulta dogmáticamente correcto proyectar la exigencia del agotamiento de la vía previa a demandas frente a actos provenientes de particulares, basadas en el ejercicio de derechos fundamentales, cuando tal exigencia se originó para actos cuyo fundamento es el ejercicio de una atribución o potestad de derecho público.

Argumento adicional para la adopción de esta tesis es la mejor optimización del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139º, inc. 3, Constitución). La exigencia del agotamiento de la vía previa no resulta necesariamente contraria con el derecho a la tutela jurisdiccional, sin embargo, si consideramos los derechos como *mandatos de optimización* la conclusión es distinta. Resulta constitucionalmente más adecuado para el derecho a la tutela jurisdiccional adoptar la tesis del agotamiento optativo de la vía previa, antes que exigirla. La exigencia del agotamiento de la vía representa una restricción temporal del acceso a la tutela, pero la no exigencia de su agotamiento posibilita un acceso inmediato a la tutela, posibilitando así una mejor optimización o realización del derecho a la tutela jurisdiccional. Entre aquella opción y esta última resulta mejor ésta, máxime cuando no hay un fundamento sustentado en algún principio, derecho o bien de relevancia constitucional, que justifique su exigencia.

Una observación adicional. Un punto de partida decisivo en la configuración del requisito de la vía previa es el de cómo ha de configurarse el principio de residualidad. Si convenimos en que, aun existiendo vías específicas igualmente satisfactorias, el

amparo debe proceder una vez que sea de aplicación alguno de los cuatro criterios establecidos, entonces, también habrá de exceptuarse el agotamiento de la vía previa. Se llega a esta conclusión la constatación del amparo en cuanto proceso de tutela urgente. Si hay necesidad de tutela urgente y ésta se configura en aplicación de alguno de los cuatro criterios antes señalados, entonces no hay necesidad del agotamiento de la vía previa.

2.2.6.8.19 Amparo indirecto.

El amparo indirecto tiene lugar cuando el objeto del proceso está constituido por un acto del poder público a través del cual se ha resuelto una controversia entre particulares. En estos supuestos, las partes involucradas en la controversia o, al menos una de ellas, justifican sus pretensiones en sendos derechos constitucionales o, si se prefiere, la *causa petendi* de las mismas está sustentada en este género de derechos.

Como es sabido, la atribución de resolución de controversias entre particulares está reservada al Estado, el cual interviene, ya sea través de los órganos jurisdiccionales y de determinados órganos administrativos. Por esta razón, el objeto del proceso de amparo, a diferencia del amparo directo, no lo constituyen actos de particulares, sino actos del poder público, que pueden ser resoluciones administrativas o resoluciones judiciales que, sin embargo, resuelven controversias entre particulares.

En estos supuestos, al margen de que el parámetro para examinar los casos pueda ser básicamente la legislación ordinaria, existe en ellos una evidente relevancia constitucional, debido a que la controversia planteada involucra sendos derechos constitucionales. El amparo indirecto tiene lugar únicamente cuando los órganos administrativos o los jurisdiccionales han lesionado derechos fundamentales de naturaleza sustantiva, mas no cuando han afectado derechos fundamentales de tipo procesal.

2.2.6.8.20 Amparo mixto.

El amparo mixto tiene como objeto del proceso una resolución de un órgano administrativo cuya función es la protección de determinados derechos en las relaciones entre particulares. Esto sucede con el *Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual* de INDECOPI, especialmente en lo que concierne a la protección de los derechos del consumidor, el *Tribunal Administrativo de Solución de Reclamos de Usuarios* de OSIPTEL. Otro órgano importante a nivel nacional es el *Instituto Nacional de Recursos Naturales* (INRENA), encargado de la protección del derecho al medio

ambiente.

En cada uno de estos casos el Estado ejerce el denominado “deber de protección” de los derechos constitucionales de alguna de las partes involucradas en el proceso administrativo. Se trata una relación de dos particulares. Se denomina “mixto” a este amparo con el sólo propósito de destacar que en estos casos el análisis del acto lesivo proviene del poder público y, a la vez, de un particular.

Ilustrativo de esta modalidad de amparo es el caso Woll Torres. La Sala de Defensa de la Competencia y de la Propiedad de INDECOPI declaró infundada la denuncia que un consumidor interpuso contra una empresa de cobranza. Ésta había requerido mediante una carta el cumplimiento del pago de una deuda dando a entender que de no hacerlo procedería a la adopción de las medidas cautelares embargo y secuestro de bienes que la ley les autorizaba. Se trataba de un requerimiento de carácter marcadamente intimidatorio, dado que daba a entender que la ejecución judicial era de inminente realización.

El objeto de este proceso es la resolución de INDECOPI que desestima la denuncia de un consumidor. En este contexto, dicha resolución afecta el derecho al honor y a la dignidad de este último, sin embargo, no porque a él le sea imputable el requerimiento de pago, sino por haber omitido el “deber de protección” que, en cuanto órgano del Estado, le compete con respecto a aquellos derechos frente al requerimiento de pago. Es decir, el deber de protección de derechos constitucionales en una relación jurídica entre particulares: el consumidor y la empresa encargada de la cobranza. Una relación que plantea el conflicto entre el derecho al honor y a la dignidad del consumidor y la libertad de trabajo de la empresa encargada de la cobranza.

En concepto del Tribunal Constitucional: “Si bien INDECOPI no fue quien emitió la carta de notificación, que vulnera derechos del demandante, sí emitió la Resolución (...) que resuelve declarar infundada la denuncia presentada (...)”. En suma, la lesión de los derechos del consumidor tiene lugar al haber INDECOPI omitido su deber de protección ante la empresa encargada de la cobranza que envió a aquél el requerimiento de pago.

En este caso, la legitimación procesal pasiva corresponde a INDECOPI al haber sido quien expidió las resoluciones impugnadas, la empresa encargada de la cobranza es integrada al proceso. En la sentencia se declara fundada la demanda y, luego de dejar sin efecto la resolución desestimatoria de INDECOPI, se ordena a tal empresa la abstención de efectuar al demandante requerimientos de pago, idénticos o análogos, al

considerado lesivo del derecho al honor.

El caso Torres del Águila es otro caso ilustrativo de esta modalidad de amparo. El objeto del proceso de amparo es dejarse sin efecto una resolución de OSIPTEL por la que se desestima el reclamo de un usuario de teléfono contra una empresa de telefonía. La cuestión se centra en determinar si la exigencia del pago de un monto fijo mensual que ésta efectúa al usuario por un servicio no prestado afecta o no a éste en su derecho de propiedad. El origen del problema se hallaba en una cláusula general suscrita por el usuario conforme a la cual debía permanecer contractualmente ligada a la empresa de telefonía durante un periodo en el que debía pagarse una especie de “renta mínima”. El usuario no tuvo el servicio debido a la avería del aparato telefónico.

Como se aprecia, el objeto central del proceso lo constituye el análisis de una relación contractual entre un usuario de telefonía y una empresa telefónica y, concretamente, una cláusula general suscrita por el usuario. Se trata de una típica relación entre *particulares*, en el ámbito de la autonomía privada, la cual, sin embargo, es resuelta por el *Estado* a través del órgano administrativo competente en servicios de telefonía (OSIPTEL). Ahora bien, el Tribunal examina el caso bajo el parámetro de la libertad de contratación en su faz negativa del usuario y la libertad de contratación en cuanto libre facultad de estipular las condiciones contractuales- de la empresa de telefonía. Al igual que en el caso anterior, el razonamiento del Tribunal es que OSIPTEL ha lesionado la libertad de contrato negativa al haber omitido su *deber de protección* frente a este derecho.

En este caso, la legitimación procesal pasiva corresponde a OSIPTEL, al haber sido ella quien expidió la resolución impugnada, la empresa de telefonía interviene como codemandada. La sentencia declara fundada la demanda y, luego de dejar sin efecto la resolución de OSIPTEL que desestimó el reclamo del usuario, declaró “improcedente cualquier cobro” que la empresa telefónica “pretenda imponer” al usuario en relación al servicio cuestionado. Adviértase que, al igual que en el caso anterior, la parte resolutive principal de la sentencia, orientada directamente a la protección de los derechos constitucionales del demandante en el proceso de amparo, dispone sendas órdenes, no justamente al órgano administrativo el demandado, sino directa e inmediatamente contra el particular que ha intervenido en el proceso, como codemandado o como tercero. Debe resaltarse aquí cómo un proceso de amparo dirigido contra un acto del poder público termina dotando de protección a un particular. No se trata de un amparo directo contra un acto de particular, sin embargo, otorga protección a sus derechos.

El caso de la “cuenca del Mazan” también ilustra gráficamente el amparo mixto. El objeto del proceso es que se deje sin efecto un concurso público de concesión de explotación de un bosque. El conflicto se halla planteado entre el derecho al medio ambiente de los habitantes de la zona y la libertad de trabajo y de empresa de las personas que se dedican a la explotación de madera. Se trata, entonces, de una relación jurídica entre particulares. La controversia halla su origen en la clasificación de dicha cuenca como “bosque de producción permanente” efectuado por INRENA y, por ello, la disponibilidad de la misma para la explotación de madera. La legitimación procesal pasiva corresponde al Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) y al Gobierno Regional de Loreto (encargada de la concesión); aunque no se desprende de la sentencia, se entiende que las personas que participaron o que debían participar en la concesión intervinieron en el proceso de amparo a título de terceros con interés. La sentencia declara fundada la demanda y deja sin efecto la concesión de la cuenca.

Como se aprecia, aun cuando el objeto del proceso lo constituye un acto del poder público clasificación de la cuenca como bosque de producción y concesión a particulares para explotación-, la controversia central radica en determinar si la explotación del bosque (libertad de trabajo) afecta o no el entorno ambiental de la zona (derecho al medio ambiente). Nuevamente, se está ante una típica relación entre particulares, en el ámbito del ejercicio o goce de sendos derechos constitucionales, en la que interviene el poder público (INRENA) en ejercicio de su deber de protección. El dejar sin efecto la concesión tiene como consecuencia directa la protección del derecho al medio ambiente de los habitantes de la cuenca del Mazan.

En el caso Sociedad minera “Chaupiloma” se discute si la declaración como “zona reservada y protegida” de un área afecta o no la libertad de trabajo de determinadas empresas mineras. El objeto del proceso de amparo es el que se deje sin efecto la Ordenanza Municipal que efectúa tal declaración, esto es, una norma del poder público; sin embargo, el centro de la controversia se halla en determinar si la declaración adoptada para preservar el derecho al medio ambiente de los habitantes de la zona afecta o no el derecho a la libertad de trabajo de las empresas mineras. La demanda fue desestimada. En este caso, la legitimación procesal pasiva corresponde a la Municipalidad que expidió la norma. Ni la población de la Municipalidad, ni un sector social de protección del medio ambiente intervino en el proceso de amparo. El Tribunal considera que la declaración de zona reservada no afecta la libertad de trabajo.

Los casos descritos muestran la tesis que se intentará demostrar en el trabajo, bajo la modalidad del *amparo mixto*: que si bien ellos tienen como objeto actos del poder público, la *controversia* de ellos es una relación jurídica entre particulares y, por ello, el efecto de la sentencia no se agota, como parecería en principio, en declararse sin efecto el acto del poder público, sino que *alcanza a proteger* los derechos del particular, como si tratara de un proceso de *amparo directo*, esto es, dirigido directamente contra otro particular.

La descripción de estos casos demuestra que los sujetos del proceso que intervienen en este tipo de procesos son, además de un particular como demandante, los particulares, en un caso como codemandado y en otros como terceros. Se trata, *por definición* de una *estructura trimembre*. La intervención del particular como tercero no se justifica por la sola razón de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa de aquéllos, sino también porque, de declararse fundada la demanda, puede sobre el particular tercero o codemandado recaer un mandato concreto (actuación u omisión) que habrá de cumplir. Piénsese en el caso donde se prohíbe a la empresa de cobranza a cobrar al demandante en forma similar o análoga a la declarada lesiva del derecho al honor o el caso donde se prohíbe a la empresa de telefonía el cobro del servicio de celular por sustentarse en una cláusula contractual lesiva de la libertad contractual (negativa). Por ello, la integración de los particulares al proceso cuando se está ante esta modalidad de amparos mixtos resulta un imperativo de cumplimiento inexcusable que debe efectuarse de oficio y en el mismo auto admisorio de la demanda o, al menos, en la etapa postulatoria del proceso de amparo.

2.2.6.8.21 Amparo contra resoluciones judiciales.

El proceso de amparo frente a resoluciones judiciales cabe también frente a la afectación de derechos constitucionales sustantivos. Tal ha sido tesis que el Tribunal Constitucional ha incorporado en el caso Apolonia Ccolleca e insinuado algo en la misma línea antes en el caso Ambev. Significa esto que a través del proceso de amparo se puede controlar los *errores in iudicando*, errores *desde la perspectiva de los derechos fundamentales*, en los que el cualquier juez ordinario habría podido incurrir en la expedición de una resolución judicial expedida en cualquier clase de proceso y, desde luego, en los procesos ordinarios donde se resuelven controversias entre particulares.

Téngase a modo de ejemplo, la interposición de una demanda de amparo frente a una resolución de un juez laboral que resuelve la nulidad de despido de un trabajador (del

régimen privado) sustentado en motivos discriminatorios (derecho a la igualdad) o frente a una resolución de un juez civil que resuelve una pretensión indemnizatoria a causa de la afectación del derecho a la vida privada por un periodista. En ambos supuestos, se trata de auténticas controversias entre particulares resueltas por un juez a través de un proceso ordinario, es decir, un proceso no constitucional.

Este desarrollo jurisprudencial conduce, en definitiva, a una relectura del artículo 4º del Código Procesal Constitucional, ya que la impugnación de una resolución judicial ya no se circunscribe a lesiones de los derechos que él enuncia, sino a la de derechos constitucionales *sustantivos*, como pueden ser la libertad de tránsito, de religión, de información, el derecho a la integridad, a la vida privada, al honor, al medio ambiente, etc. En cualquier caso, el presupuesto procesal en estos supuestos es la *firmeza* de la resolución judicial impugnada (art. 4º, Código Procesal Constitucional).

La resolución judicial impugnada puede ser estimatoria o desestimatoria de la pretensión, lo que implica que la legitimación procesal activa corresponde a cualquier parte del proceso ordinario, sea demandante, demandada, litisconsorte o tercero. La *causa petendi* habrá de ser necesariamente la afectación de un derecho fundamental sustantivo como consecuencia del *error in iudicando* ocasionado por la resolución judicial. Cabe destacar que en el proceso de amparo debe incorporarse como tercero (art. 43º, Código Procesal Constitucional) a la parte del proceso ordinario que no ha interpuesto la demanda de amparo o al tercero de dicho proceso, ello con el propósito de salvaguardar su derecho de defensa, lo que implica que éstas deben ser integradas de oficio por el juez del proceso de amparo. Cuestión importante en esta estos casos es determinar cuándo una resolución judicial es *incorrecta*, examinada a la luz de los derechos fundamentales sustantivos. Estos supuestos de *error in iudicando* de una resolución judicial pueden ser:

- **Error de exclusión**, omisión de la aplicación de un derecho fundamental, exigido por la naturaleza de la controversia.
- **Error de delimitación** del ámbito de protección del derecho fundamental (error por exceso determinación excesivamente amplia del ámbito de protección- o error por defecto determinación restrictiva del ámbito de protección del derecho fundamental).
- **Error de resolución** del conflicto (error en la aplicación del principio de proporcionalidad)

- *Aplicación de una norma incompatible con la Constitución, relevante* en la resolución de la controversia (omisión de control difuso); y,
- *Inaplicación de una norma válida (constitucional)* (es decir, aplicación errónea de control difuso).

El examen de una resolución judicial en un proceso de amparo habrá de analizarse si ella ha incurrido en alguno de estos supuestos de *error in iudicando*.

2.2.6.8.22 El efecto de la sentencia estimatoria.

Un problema de singular relevancia en esta modalidad de amparo es el efecto de la sentencia que declara fundada la demanda. Dos posibilidades se plantean: la sentencia puede declarar la nulidad de la resolución judicial y ordenar a la instancia que la expidió la emisión de un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto por el Juez del proceso de amparo; o, por el contrario, puede dejar sin efecto la resolución judicial y con ello resolver directamente la controversia. En el primer caso, la sentencia de amparo tiene un efecto meramente *casatorio*, en el segundo tiene un efecto de *instancia* o *grado*.

En el caso del modelo alemán, la regla es que el Tribunal Constitucional declara la declaración de nulidad de la sentencia y la retroacción del proceso a la instancia que la expidió, y dispone la expedición de un nuevo pronunciamiento. En el caso “Los soldados son asesinos”, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán manifestó que aun cuando juzgaba que la sentencia que había condenado a una persona por la manifestación de estas expresiones constituía lesiva de la libertad de expresión (art. 5, párrafo 1, de la Ley Fundamental) ello no implicaba su absolución. Afirmó: “Con esto, sin embargo, *no se absuelve a los recurrentes en amparo ni se declara como permitidas las ofensas* a cada uno de los soldados o a miembros de determinadas fuerzas militares a través de expresiones como ‘los soldados son asesinos’. Por el contrario, *tales expresiones deben ser examinadas nuevamente* teniendo en cuenta las exigencias derivadas del Art. 5, primer párrafo, de la Ley Fundamental [libertad de expresión]”. Sin embargo, debe observarse que esta fórmula de remisión admite excepciones que el propio Tribunal Constitucional ha desarrollado. Así, por ejemplo, cuando el Tribunal considera que carecería de sentido la remisión dado que la Sala a que debe volver a expedir pronunciamiento no haría sino “repetir” lo resuelto por el Tribunal.

En el caso del modelo español, el Tribunal Constitucional declara la nulidad de la resolución judicial y, por lo general y tratándose de la lesión de derechos constitucionales sustantivos, expide un pronunciamiento sobre el fondo de la

controversia. Tal es caso, por ejemplo, de la sentencia del caso “Patiño”, donde en un proceso judicial se condenó a la editorial de una revista por lesión del derecho a la intimidad familiar, el Tribunal Constitucional declara que las resoluciones judiciales han afectado el derecho a la libertad de información y “anula” las resoluciones judiciales.

Ahora bien, la valoración de la utilidad de estos modelos del derecho comparado debe considerar que en ambos casos el amparo constituye un “recurso”, esto es, un “medio impugnatorio” subsidiario al que ha de acudir agotados los medios impugnatorios del propio proceso judicial, pero no un “proceso” como es el caso peruano. Sin embargo, salvado este matiz, las orientaciones que ellos pueden brindar sobre el tema bajo análisis resultan de utilidad, en cuanto marco de referencia.

En nuestro modelo y atendiendo a lo expuesto, el que la sentencia tenga efecto casatorio o de instancia habrá de examinarse en el caso concreto, bajo la directriz de que regla deba ser el efecto de instancia o grado y, la excepción, en cambio, el efecto casatorio. La razón que justifica la adopción de esta regla, de valor *prima facie*, es la *efectividad* del derecho a la tutela jurisdiccional (art. 139, inc. 3, Const.), particularmente significativo cuando en la controversia se halle de por medio derechos cuya naturaleza demande una tutela perentoria (*dimensión subjetiva* del proceso de amparo) o cuando el caso detente trascendente relevancia constitucional de modo que requiera la resolución directa de la controversia constitucional (*dimensión objetiva* del proceso de amparo).

En unos casos, la sentencia de amparo será por definición, una sentencia de instancia, esto sucede cuando se han de examinar resoluciones judiciales donde se ha considerado que se ha lesionado determinados derechos fundamentales, siendo que, de modo contrario, el juez de amparo considera que se trató del ejercicio legítimo de derechos fundamentales. Tal sería el caso de una sentencia de amparo donde se deja sin efecto una sentencia civil donde se condenó a un periodista por la presunta lesión del derecho al honor de una persona, cuando, en realidad, a juicio del juez de amparo, se trató de un supuesto de ejercicio de libertad de información. La sentencia del proceso de amparo sería suficiente para proteger y reparar la libertad de información.

2.2.6.8.23 “Amparo-proceso” y “amparo-recurso” para el examen material de resoluciones judiciales.

Otro problema de entidad en el amparo frente a resoluciones judiciales por lesión de

derechos sustantivos viene a ser la eventual disfuncionalidad del sistema que puede ocasionar el que se cuestione lo resuelto en un proceso ordinario a través de un proceso de amparo. No es ello, sin embargo, razón suficiente para descartar esta modalidad de amparo. Para articular adecuadamente el examen de resoluciones judiciales por lesiones de derechos sustantivos sería conveniente la introducción de un recurso de amparo, directo ante el Tribunal Constitucional, articulado con los procesos judiciales ordinarios a través del *principio de subsidiaridad*, tal como el caso del modelo alemán o español. Ahora bien, aun cuando en principio tal opción parecería exigir modificación de las normas vigentes, una posibilidad interpretativa de las mismas podría dar también cabida a la introducción jurisprudencial de una forma de “amparo-recurso” cuando se objete una resolución judicial por lesión de derechos fundamentales sustantivos. El conveniente práctico de esta tesis es que resulta más adecuado el examen de lo resuelto en un proceso judicial ordinario, a través de un “recurso”, un “medio impugnatorio”, antes que efectuarlo a través de otro proceso, aun cuando se trate de un proceso rápido como el de amparo. Este objetivo de evitar una prolongación de los procesos judiciales se justifica en la exigencia de *efectividad* de la tutela jurisdiccional efectiva.

Pero, ¿Cómo es posible esto? La premisa para la introducción jurisprudencial de esta “amparo-recurso” lo constituye el artículo 201º de la Constitución. Esta disposición constitucional establece una *competencia general de función jurisdiccional en materia constitucional*, la cual es *concretizada* por un conjunto de *competencias específicas* a través del artículo 202º. El resultado de lo anterior es que “las competencias específicas pueden ser complementadas o perfeccionadas en el ámbito de la competencia general”, actividad que puede ser realizada “por el legislador o, en su caso, por el juez superior en materia constitucional: el Tribunal Constitucional.” El límite de esta función estará dado por la condición de que cualquier concretización o complementación deberá enmarcarse en el ejercicio de la competencia general. Esto significa que la competencia de conocer procesos de tutela de derechos en instancia (art. 202, inc. 2, Const.) puede ser *perfeccionada y concretizada*. En este caso, este propósito se realizaría a través de la implementación del “amparo-recurso” para el específico objeto del control de resoluciones judiciales eventualmente lesivas de derechos constitucionales sustantivos. Se trata de una labor de *concretización o complementación* porque la legislación vigente no ha previsto un régimen particular para aquel efecto. Sin embargo, bien visto, no se trata de la implementación de una nueva competencia, sino del perfeccionamiento de la

competencia de conocer y examinar pretensiones de la persona respecto a lesiones de derechos fundamentales, enunciada en el art. 202, inc. 2, de la Constitución.

Constituye una labor de *perfeccionamiento* porque a través de ella se optimiza la efectividad del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (dimensión subjetiva del amparo) y, con ello, el principio de economía y celeridad procesal y, por otra parte, de manera muy importante, porque de esa forma se posibilita que el Tribunal Constitucional pueda desplegar el *efecto de irradiación de los derechos fundamentales* sobre todo el resto del ordenamiento jurídico y las diversas áreas del derecho (dimensión objetiva del amparo). En un país con una cultura jurídica judicial predominantemente legalista tal objetivo constituye un imperativo de los momentos actuales de nuestra jurisdicción constitucional, sólo de esta forma se posibilitará que los derechos fundamentales adquieran su condición de auténticas normas reguladoras de las relaciones jurídicas, en especial, las que tienen lugar en las relaciones entre particulares. Ahora bien, converge a la implementación jurisprudencial de este “amparo-recurso” el *principio de autonomía procesal constitucional*, conforme al cual el Tribunal Constitucional tiene la potestad de crear normas procesales constitucionales que tiendan a perfeccionar o complementar las ya vigentes. Por tanto, si es que, como advertimos, este amparo-recurso cumple con el objetivo de perfeccionamiento del nuestro derecho procesal, puede su introducción considerarse como un ejercicio legítimo de dicho principio.

Los aspectos operativos de esta implementación serían los siguientes. El “amparo-recurso” se habría de articular a través de la interposición de un recurso de agravio constitucional ante la Sala que expidió una resolución con la condición de firme (v.gr. la Sala Civil de la Corte Suprema que resuelve un recurso de casación), la que tendría que remitir el expediente al Tribunal Constitucional a efectos de su examen. La eventual denegación del mismo habilitaría la interposición del recurso de queja ante el propio Tribunal. El objeto del recurso sería examinar si la resolución judicial ha lesionado derechos constitucionales sustantivos al haber incurrido en algunos de los supuestos de *error in iudicando* y en su tramitación y vista de causa debería intervenir la otra parte del proceso ordinario no la que interpuso el recurso de agravio constitucional y el tercero de ese mismo proceso.

Una objeción que puede plantearse es que de esta forma el Tribunal Constitucional vería sobredimensionada su carga procesal. No debe ser tal, empero, una consecuencia

inevitable. La procedencia del amparo-recurso debería sujeta al cumplimiento de determinados criterios que, de modo análogo al *certiorari*, posibiliten al Tribunal Constitucional una selección de los casos que debe examinar. Los criterios que deben emplearse y la problemática que ello plantea no pueden aquí ser abordados, no obstante ello debe observarse que aquellos deberán considerar necesariamente la dimensión objetiva y subjetiva del amparo.

2.2.6.8.24 El Proceso de Amparo en Materia Laboral.

La acción de amparo es la acción de garantía constitucional que se interpone contra los actos que vulneren o amenacen derechos constitucionales, teniendo como finalidad el regreso a la situación anterior a la trasgresión del derecho constitucional. La estabilidad laboral es uno de los derechos más invocados a través de la acción de amparo.

En lo referido a las vías paralelas y previas, el Código Procesal Constitucional indica que la acción de amparo es residual, Así, el numeral 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional prevé como causales de improcedencia de los procesos constitucionales (dentro de los cuales está la acción de amparo): “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...)

Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.

Por lo que nos encontramos ante una acción de amparo residual. “La acción de amparo sólo procede en la medida en que no exista una vía idónea, capaz de tutelar de manera rápida y eficaz un derecho constitucional afectado”.

De acuerdo a la interpretación del Tribunal Constitucional, a los despidos sin expresión de causa no se aplica la limitación prevista en el Código Procesal Constitucional, ya que no existe vía ordinaria donde pueda alegarse el despido incausado o fraudulento que confiera el derecho de reposición, pues solo procede la impugnación por despido nulo por causales taxativas contempladas en la Ley. En consecuencia, la vía que sería igualmente satisfactoria sería la del despido nulo que permite la reposición en la vía ordinaria laboral, por lo que no cabría la procedencia de una acción de amparo por causales de despido nulo en tanto que esta vía es residual.

Con los criterios que estableció el Tribunal Constitucional en sus sentencias referidas a la protección contra el despido arbitrario, en donde procede la reposición de un trabajador despedido arbitrariamente, trajo como consecuencia la interposición de una gran cantidad de acciones de amparo por parte de trabajadores incluyendo a los de confianza, lo cual incrementó la carga procesal del Tribunal Constitucional, dejando de lado la impugnación

de un despido arbitrario por la vía laboral, ya que ahí solo cabía una reparación indemnizatoria.

Uno de los pronunciamientos expedidos por el Tribunal Constitucional, que ha delineado criterios para comprender los alcances del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y el carácter residual del amparo, es la Sentencia dictada con ocasión del proceso promovido por Cesar Baylón Flores, en donde se estableció:

Expediente N° 0206-2005-PA/TC, Fundamento N° 6

“Consecuentemente, sólo 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”.

Como puede apreciarse el Tribunal Constitucional resalta que deberá realizarse un necesario análisis casuístico para determinar cuando la vía judicial ordinaria es igualmente satisfactoria que el amparo, y cuando no lo es. En conclusión, el proceso de amparo es una vía procesal válida para el tratamiento de temas laborales cuando esté de por medio la violación de un derecho constitucional laboral en el marco de un despido y no exista una vía ordinaria adecuada e igualmente satisfactoria.

2.2.7 El debido proceso formal.

2.2.7.1 Definición

En opinión de Romo (2008): el debido proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuran un esquema jurídico determinado en la Constitución (p. 7).

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante

la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante, 2001, p.25).

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

2.2.7.2 Elementos del debido proceso.

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

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

Intervención de un Juez independiente, responsable y competente porque, todas las libertades serían inútiles sino se les pueden 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 asumir 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 (Gaceta Jurídica, 2005).

2.2.7.3 Emplazamiento válido.

Al respecto, tanto en Ticona (1999), así como; en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), está previsto que en el sistema, debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa, es decir se enteren que están comprendidos en un proceso. En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

2.2.7.4 Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal. En síntesis nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones.

2.2.7.5 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 conducente a obtener una sentencia justa.

2.2.7.6 Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

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

concuenda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011, p.91).

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

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan. De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus pares el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero están sometidos a la Constitución y la ley.

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

2.2.7.8 Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso.

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

2.2.8 La Prueba.

2.2.8.1 En sentido común y jurídico.

En sentido semántico, prueba significa, acción y efecto de probar. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001). En sentido jurídico: Según Osorio (2003), se denomina prueba, 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.

Según Carnelutti, citado por Rodríguez (1995) Casi toda la doctrina tiene conciencia que prueba es la demostración de la verdad de un hecho: demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales (por medios legítimos) o, más brevemente, demostración de la verdad legal de un hecho (p. 37).

Rodríguez agrega: Para Carnelutti, la verdad que la prueba trata de demostrar en el proceso es la verdad formal o verdad judicial, a la que se llama verdad legal, para diferenciarla de la verdad material que dadas las limitaciones del proceso, no se puede hallar en este.

Rodríguez (1995), citado por Hinostroza (1998), define a la prueba como la persona o cosa y, excepcionalmente, también, los hechos que suministran al órgano jurisdiccional del Estado los conocimientos necesarios y suficientes para determinar la verdad o falsedad jurídica de un asunto en debate.

En la jurisprudencia se contempla: En acepción lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero en su acción corriente, expresa una operación mental de composición (Expediente N° 986-95-Lima).

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión prueba está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho, material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión.

2.2.8.2 En sentido jurídico procesal.

En opinión de Couture (2002), 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. Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba;

qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida. A continuación precisa, el primero de los temas, plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el último la *valoración* de la prueba.

2.2.8.3 Diferencia entre prueba y medio probatorio.

En opinión de Hinostroza (1998): La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso. Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez. Por su parte Rocco, citado por Hinostroza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

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

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Hinostroza (1998) es: los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.8.4 Concepto de prueba para el Juez.

Según Rodríguez (1995), al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir,

no lo tiene el Juez. Para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

El objetivo de la prueba, en la esfera jurídica, es convencer al juzgador sobre la existencia o verdad del hecho que constituye el objeto de derecho en la controversia. Mientras que al Juez le interesa en cuanto resultado, porque en cuanto a proceso probatorio debe atenerse al dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.8.5 El objeto de la prueba.

El mismo Rodríguez (1995), precisa que el objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho. Es decir, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

Otro aspecto a considerar es, que hay hechos que necesariamente deben ser probados, para un mejor resultado del proceso judicial, pero también hay hechos que no requieren de probanza, es que no todos los hechos son susceptibles de probanza, pero en el proceso requieren ser probados; porque el entendimiento humano especialmente la del Juez debe conocerlos, por eso la ley, en atención al principio de economía procesal, los dispone expresamente para casos concretos.

2.2.8.6 La carga de la prueba.

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación. Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables.

Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Este interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

2.2.8.7 El principio de la carga de la prueba.

En forma general

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

En el marco normativo, este principio se encuentra prevista en el Art. 196 del Código Procesal Civil, en el cual se indica: Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos (Cajas, 2011). Sobre el particular Sagástegui (2003), precisa El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez (p. 409).

En la jurisprudencia:

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

En forma específica. La carga de la prueba está regulada expresamente en la norma del Art. 33 de la Ley N° 27584, en el cual se lee: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma lo hechos que sustentan la pretensión. Sin*

embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar le corresponde a ésta” (Jurista Editores, 2013, p. 822). De lo expuesto se puede afirmar, que la carga de la prueba no opera de la misma forma en el proceso contencioso administrativo, la razón es simple, si antes de recurrir a la vía judicial hubo una discusión respecto de una pretensión, es obvio que la administración cuenta con todas las evidencias de donde emana una determina actuación o decisión, de ahí que la carga de la prueba pese más del lado de la administración que del administrado.

2.2.8.8 Valoración y apreciación de la prueba.

El término valoración se emplea como sinónimo de apreciación; así algunos afirman apreciación o valoración de los medios de prueba; Echandía, citado por Rodríguez (1995) expone: Los autores suelen hablar del sistema de las pruebas legales en oposición al de la libre apreciación, denominado también de la apreciación razonada. Pero por pruebas legales se entiende lógicamente el señalamiento por ley de los medios admisibles en los procesos, sea en forma taxativa o permitiendo la inclusión de otros, a juicio del juez, en oposición a la prueba libre, que implicaría dejar a las partes en libertad absoluta para escoger los medios con que pretenden obtener la convicción del juez, respecto de los hechos del proceso (p. 168).

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

2.2.8.9 Sistemas de valoración de la prueba.

Según Rodríguez (1995); Taruffo (2002)

El sistema de la tarifa legal

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el

valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

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

El sistema de valoración judicial

En opinión de Rodríguez (1995): En este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto. Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

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

Según Taruffo (2002):

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

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba. Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez.

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho, pero a su vez emerge el deber de motivar, entonces el Juez tendrá que justificar mediante argumentos donde evidencie o enuncie los criterios que ha adoptado para valorar las pruebas y, sobre esta base, justificar el juicio de hecho.

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

Pero Córdova (2011) agrega otro sistema de valoración y con esto se refiere a:

Sistema de la Sana Crítica

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

2.2.8.10 Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

De acuerdo a Rodríguez (1995):

El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba

El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

La apreciación razonada del Juez

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas

Como quiera que los hechos se relaciona con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

2.2.8.11 Finalidad y fiabilidad.

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones (Cajas, 2011, p. 622). Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el Art. 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188. Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos (Cajas, 2011, p. 623).

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

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

este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.9 La valoración conjunta.

Es una categoría reconocida en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial: En opinión de Hinostroza (1998): La valoración significa la operación mental cuyo propósito es percibir el valor convicción que pueda extraerse de su contenido (...). La valoración le compete al Juez que conoce del proceso; representa el punto culminante de la actividad probatoria en el que se advertirá si el conjunto de medios probatorios cumplen con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador (p. 103-104).

En lo normativo, se encuentra previsto en el Art. 197 del Código Procesal Civil, en el cual se contempla: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión (Sagástegui, 2003, p. 411).

En la jurisprudencia, también se expone:

En la Casa. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: Los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, ameritados en forma razonada, lo que implica que el Juez, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valorización otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto de los medios probatorios que de forma esencial y determinante han condicionado su decisión (Cajas, 2011, p. 626).

2.2.9.1 Las pruebas y la sentencia.

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

2.2.9.2 La actividad probatoria.

De conformidad con la norma del Art. 30 de la Ley N° 27584, se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios. En el caso de acumularse la pretensión indemnizatoria, podrán alegarse todos los hechos que le sirvan de sustento, ofreciendo los medios probatorios pertinentes.

2.2.9.3 La Oportunidad.

Se encuentra prevista en la norma del Art. 31 de la Ley N° 27584, los medios probatorios deberán ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, acompañándose todos los documentos y pliegos interrogatorios. Se admitirán, por excepción medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas. También está normada la presentación de medios probatorios extemporáneos, del cual el juez correrá traslado a la parte contraria, y si a consecuencia de ello es necesaria la realización de una audiencia complementaria se dispondrá su ejecución. En el caso si el particular, parte del proceso no tuviera en su poder algún medio probatorio, y se halle en poder de la parte administrativa, deberá indicar tal situación, en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y la entidad donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias para para la incorporación de dicho documento al proceso.

2.2.9.4 Pruebas de Oficio.

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el Juez en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes.

2.2.9.5 Obligación de colaboración por parte de la administración.

De conformidad con la norma del Art. 34 de la Ley N° 27584, las entidades administrativas deberán facilitar al proceso todos los documentos que obren en su poder e informes que sean solicitados por el Juez. En caso, de incumplimiento, el Juez podrá aplicar las sanciones previstas en el Artículo 53° del Código Procesal Civil al funcionario responsable.

2.2.10 Los medios probatorios en el caso en estudio.

2.2.10.1 Documentos

2.2.10.1.1 Definición

En el marco normativo Art. 72° del decreto supremo N°003-97-TR, del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitividad laboral, documento es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

2.2.10.2 Clases de documentos.

De conformidad con lo previsto en el Art. 235 y 236 del C.P.C se distinguen dos tipos de documentos: público y privado. Son públicos:

- El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y
- La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.
- La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda.

Son privados:

Aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del Art. 236, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público.

2.2.10.3 Documentos presentados en el caso en estudio.

De carácter público: Copia del Decreto Supremo N°003-97-TR, del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral; expediente N° 2011-14518, del distrito judicial de Lima.

De carácter privado: Boletas de pago de remuneraciones, Resoluciones de nombramiento de los recurrentes, Cartas de reclamos administrativos cursados a los demandados. Constancias de ser trabajador categorizado.

2.2.11 La Sentencia.

2.2.11.1 Etimología.

Según Gómez (2008), la palabra sentencia la hacen derivar del latín, del verbo: *Sentio*, *is, ire, sensi, sensum*, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo

que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente. Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

Asimismo para Couture (2002, p. 227), el vocablo sentencia sirve para denotar, a un mismo tiempo, un acto jurídico procesal y el documento en que él se consigna.

Agrega: Como acto, la sentencia es aquel que emana de los agentes de la jurisdicción mediante el cual deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Como documento, la sentencia es la pieza escrita emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida. El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

2.2.11.2 Definiciones.

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución. Ciertamente, es una resolución y como tal, León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, indica: una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente (p.15).

Asimismo, Couture (2002, p. 228); expone: La sentencia es un hecho, porque un hecho es todo fenómeno resultante de una actividad del hombre o de la naturaleza.

La actividad del hombre, en este caso, el Juez, consiste en una serie de actitudes personales que son impuestas por deber profesional y que él cumple en el desempeño de su misión oficial. Esas actitudes pueden ser examinadas a través de sus apariencias exteriores, con prescindencia de su contenido. Desde éste punto de vista, en su puro aspecto externo de actividad humana, como simple hecho, en nada difiere la sentencia justa de la sentencia injusta, la sentencia que abre rumbos a la jurisprudencia de la que sigue la rutina anterior.

En opinión Bacre (1992), la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las

partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004, p. 89). Para Echandía (1985); la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado.

Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Citado por, Hinostroza, 2004).

En ésta misma línea, encontramos la denominación que se registra en el Código Procesal Civil: la sentencia, es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal. Así se desprende de la lectura de la parte in fine del art. 121 del Código Procesal Civil (Cajas, 2011).

2.2.11.3 Las partes de la sentencia y su denominación.

Sobre la denominación de sus partes, su contenido y otros aspectos, se han ocupado diversos autores. A continuación, algunos de ellos:

Según León (2008):

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

De igual forma, en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión). Como se ve, esta estructura tradicional corresponde a un método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

La parte expositiva, contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La parte considerativa, contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como análisis, consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable, razonamiento, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

En el orden de ideas que venimos anotando, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

Materia: ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿Cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?

1. **Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿Qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?
2. **Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?
3. **Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?
4. **Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al

momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

Además de lo expuesto, León (2008), sostiene: la claridad, es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19). Según Gómez (2008), al referirse a la sentencia sostiene: la voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal, en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa, y tiene tres partes principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones; refiriéndose a cada uno indica:

La parte dispositiva. Es la definición de la controversia, es la sustancia de la sentencia, a la cual conviene que se acerque el cuerpo o la forma, y la publicación; porque la sentencia guarda su día, en el cual fue dada.

La parte motiva. La motivación es ese mecanismo a través del cual, el juez se pone en contacto con las partes, explicándoles por qué y la razón de su proceder, al mismo tiempo que les garantiza el contradictorio, y el derecho de impugnación. Dicho de otro modo, la motivación tiene como propósito verificar que los jueces dejen patente el camino por el cual han llegado a la decisión y cómo han aplicado el derecho a los hechos.

Suscripciones. En esta parte se precisa, el día en el cual se profiere la sentencia; es decir el día en el cual la sentencia según la norma es redactada y suscrita; no el día en el cual debatieron, porque ese fue el día en que reunidos establecieron qué cosa había que establecer en la parte dispositiva de la sentencia. Establecida, por consiguiente, por los jueces, la parte dispositiva de la futura sentencia, la causa entonces es definitiva, pero la sentencia todavía no existe, existiendo sólo el día de la redacción y suscripción. Antes de esa fecha, solo se tiene un anuncio de sentencia. Continuando el autor, en mención, expone que la sentencia como acto que emana de un órgano jurisdiccional está revestida de una estructura, cuyo fin último es emitir un juicio por parte del juez, para el cual se tiene que proceder a realizar tres operaciones mentales que son:

En opinión de éste autor, la selección de la normativa; el análisis de los hechos, y la subsunción de los hechos por la norma; son los tres elementos que conforman la estructura interna de la sentencia.

Dónde:

La selección normativa; es decir la selección de la norma la que ha de aplicarse al caso concreto.

Análisis de los hechos; es decir los elementos fácticos, a los cuales se aplicará la norma.

La subsunción de los hechos a la norma; que consiste en un acople espontáneo de los hechos (facta) a la norma (in jure). Lo cual ha generado que algunos tratadistas sostengan, conciban y apliquen a la elaboración de la sentencia, el símil del silogismo; como aquel proceso lógico jurídico, donde la premisa mayor está representada por la norma, mientras que la premisa menor por los hechos alegados y vinculados al proceso.

La conclusión; siendo como se indica, la conclusión, vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentra subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

Para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

- Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un

ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.

- Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.
- Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Esto con el fin de constatar la existencia de los hechos. No es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios, sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la función valorativa de los mismos, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, ya directa, ya indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada sana crítica con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.
- Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).
- Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa (p.11-12).

En esta exposición Gómez (2008), recapitula el apotegma de raigambre romana, donde el juez les dice a las partes “*Dame los hechos, que te daré el derecho. El tribunal conoce y sabe de leyes*”. En cuanto al silogismo, mencionado no se comparte, primero porque no es absoluto, y segundo porque en la realidad la administración de justicia es compleja tan igual como la misma realidad de donde emergen los conflictos, emitir una sentencia implica hacer uso, de algo más que la lógica formal.

Sobre la sentencia, Andrés de Oliva y Miguel Ángel Fernández, citado por Hinostroza (2004) acotan: Se estructuran las sentencias en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo. *Los antecedentes de hecho* son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las

pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse, aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso. *Los fundamentos de derecho* son los párrafos que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables.

Después de *antecedentes y fundamentos*, aparece *el fallo*. El fallo debe ser completo y congruente. En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia (p. 91). Sobre los mismos en desarrollo, se agrega el aporte que esgrime Aldo Bacre: La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo.

Resultandos. En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc. El término resultandos, debe interpretarse en el sentido de lo que resulta o surge del expediente, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

Considerandos. En esta segunda parte de la sentencia o considerandos, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión.

Fallo o parte dispositiva. Constituye la tercera y última parte de la sentencia, el magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (Citado por Hinostroza, 2004 p. 91-92). En base a la exposición precedente, se puede afirmar que tanto en el ámbito normativo como en el doctrinario existe consenso de que la sentencia tiene tres partes bien diferenciadas, que son la parte expositiva, la considerativa y resolutive, usando expresamente la denominación indicada en la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil. A su turno, Couture (2002), al abordar la sentencia expone: al mismo tiempo que un hecho y un acto, la sentencia es un documento, elemento material, indispensable en un derecho evolucionado, para reflejar su existencia y sus efectos hacia el mundo jurídico continúa. El principio de inmutabilidad de la sentencia, exige, una redacción que asegure con la mayor eficacia su claro entendimiento. Asimismo, comparándola con la estructura de la demanda, le halla tres partes, preámbulo, considerandos y el fallo.

La sentencia como documento, prueba, el hecho de haberse otorgado y su fecha, para todos, por precepto expreso de la ley, y prueba, asimismo, los hechos ocurridos ante el magistrado, de los que éste toma razón directa para su fallo. No prueba en cambio, la verdad de los hechos de los cuales el juez no es testigo, los que deben ser de nuevo probados en el otro juicio en que se desean acreditar (p. 239-240).

2.2.12 Descripción legal de la sentencia.

2.2.12.1 Descripción legal de la sentencia en las normas de carácter procesal civil. (Sagástegui, 2003, p. 286–293; Cajas, 2011, p. 597-599).

Se contempla las siguientes disposiciones:

Art. 119°. Forma de los actos procesales. En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números.

Art. 120°. Resoluciones. Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Art. 121°. Decretos, autos y sentencias. Mediante los decretos se impulsa el desarrollo

del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvencción, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

- La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
- El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
- 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 según el mérito de lo actuado,
- La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
- El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y la suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo. La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será

necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

Art. 125°. Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad.

2.2.12.2 Descripción legal de la sentencia en las normas de carácter procesal constitucional (Gómez, 2010, p. 678).

Se contemplan:

Art 17°.- Sentencia

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

- La identificación del demandante;
- 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;
- 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;
- La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

Respecto a los casos de amparo, la misma fuente contempla:

Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;
- Declaración de nulidad de decisión o 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;
- Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

- 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 (Gómez, 2010, p. 685-686).

2.2.12.3 Descripción legal de la sentencia en las normas de carácter procesal. Laboral, Ley Procesal Laboral N° 29497 (Priori (2011, p.180).

Se contemplan:

Art. 31°.- Contenido de la sentencia

El juez recoge los fundamentos de hecho y de derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho.

La sentencia se pronuncia sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda, en caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandadas si apareciere error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables. Tratándose de pretensiones con pluralidad de demandantes o demandados, el juez debe pronunciarse expresamente sobre los derechos y obligaciones concretos que corresponda a cada uno de ellos.

El pago de los intereses legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia.

2.2.12.5 La sentencia en el ámbito de la jurisprudencia.

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.200, p. 4995). “Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han

llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sublitis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, p. 4596-4597).

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774-3775). La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, p. 5419).

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, p. 3223- 3224).

“Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto, Hinostraza M. -Jurisprudencia Civil.T.II. p. 39.

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostraza M. “Jurisprudencia Civil”.T.II. p. 129).

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente

apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente (Exp. 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco- 09.06.03) Jurisprudencia Civil. Ed. Normas Legales. T.III. p. 45.

2.2.13 La motivación de la sentencia.

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación. La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso. Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

La motivación como justificación de la decisión. La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado. Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos

partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación, también consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

La motivación como actividad. La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

La motivación como producto o discurso. Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia, porque el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo. El discurso de la sentencia no es libre. Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a éstas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplina la actividad del Juez en la solución de la quaestio facti y de la quaestio iuris.

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas); (...) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación). Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al thema decidendi. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

2.2.13.1 La obligación de motivar.

En el marco constitucional. Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional. Inc. 3°: 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 los fundamentos de hecho en que se sustentan (Chanamé, 2009, p. 442).

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho (Chanamé, 2009, p. 442).

En el marco legal. Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está previsto en todas ellas:

En la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla:

Todas las resoluciones con excusión 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 absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente (Gómez, 2010, p. 884-885).

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se en cuanto entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma aplica y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

2.2.13.2 La justificación fundada en derecho.

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso. La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto. Por consiguiente un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia

al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente. No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegurar que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

2.2.13.3 Requisitos respecto del juicio de hecho.

En opinión de Colomer (2003).

La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados. Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

2.2.13.4 La selección de los hechos probados.

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte. El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las

normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

2.2.14 Sana crítica

2.2.14.1 Origen histórico

Fases del progreso de las ideas.- Desde remotos tiempos ha habido sana crítica, pero no como sistema de valoración de las pruebas tal y como se conoce ahora. Para determinar el origen histórico de la sana crítica, hay que remitirnos a los antecedentes de los diversos sistemas, pues todos ellos tienen puntos de contacto inseparables e incluso algunos han llegado a manifestar que la sana crítica es un progreso del sistema de la libre convicción con incidencias restringidas de la tarifa legal.

La evolución de los sistemas de la prueba desde un punto de vista ideológico o de progreso doctrinario, ha sido reunida por el Sociólogo Ferri, citado por Gorphe (2000),

en “cinco fases”:

- a) Fase étnica, que es característica de las sociedades primitivas y en donde las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya típica del procedimiento estaba constituida por el delito flagrante.
- b) Base religiosa o mística, en la que la incapacidad para explicarse o descubrir la verdad de los hechos lleva a las comunidades a auxiliarse de la intervención concreta en todas las situaciones mundanas, y con mayor razón en los Juicios en los cuales el ser supremo descubría la verdad y protegía al inocente, y señalaba al trasgresor de la Ley. Así surgen los Juicios de Dios u ordalías, en muy variadas formas, a las que corresponden diversas denominaciones tales como las “del agua hirviente, del agua fría, del hierro candente, del fuego, de la cruz, de la ostia consagrada del iudicium offae, etc., y principalmente la del duelo o combate judicial”.

En los juicios de Dios éste se muestra por determinados signos a favor del que tiene la razón. La Divinidad era quien practicaba por medio de hombres seleccionados las experiencias necesarias para determinar la inocencia o culpabilidad del acusado, imponiendo el resultado de dichas peritaciones como obligatorio. En éste sentido podría decirse también, que las ordalías se constituyen en cierto aspecto pruebas legales, pues el Juez no puede apartarse del resultado de dichas experiencias a pesar de que su convencimiento sea otro.

El juramento, para algunos autores, no fue más que una variante de las ordalías, pero para otros fue un abandono de las prácticas bárbaras. El juramento fomenta la creencia de la divinidad, pues supone que el acusado no intentará jurar en falso por temor a que luego le sobrevenga un castigo de Dios; a éste respecto entre los romanos y las culturas germanas bárbaras existieron los conjuradores que daban fe sobre la honradez y religiosidad del que juraba. Esta fase llamada religiosa tuvo gran expresión entre los pueblos germanos bárbaros y en las postrimerías de la época medieval.

- c) Fase legal, en la que la ley no solo fija los medios de prueba que han de utilizarse, sino también además el grado de fuerza de cada uno. Esta fase se caracterizó porque se consideraba la confesión como reina de las pruebas, justificando incluso la tortura como medio de obtenerla. En esta fase se prescriben una serie de reglas que con obligatoriedad hay que cumplir para encontrar la verdad requerida.
- d) Fase sentimental; la cual se caracteriza porque el Juez aprecia libremente las pruebas, de acuerdo tan sólo con su convicción íntima.

e) Fase científica; caracterizada por estar protegida por la labor técnica de peritos de diversas ramas del saber. De esta manera las pruebas deben sustraerse del fácil empirismo de la investigación común y deber ser orientadas por los métodos que las renovadas ciencias han indicado. Pero hay que observar, como lo hace Gorphe, que “no se trata de reemplazar a los jueces por peritos como podrían hacerlo creer las exageraciones de los teóricos de la escuela positivista italiana; peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno, esencialmente técnico y limitado, el otro superlativamente variado, comprensivo de cualquier delito o de toda infracción. El Juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho, y está profesionalmente preparado para ello. Más se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y dentro de lo posible a su bien sentido común. Debe hallarse la equidad. Por más que se busque inspiración en los precedentes, subsiste una parte de arbitrariedad, y lo arbitrario constituye algo así como la vulgaridad que nivela la balanza: el equilibrio resulta artificial. La apreciación de las pruebas constituye una cuestión de hecho o, más exactamente un conjunto de cuestiones de hecho, por lo menos en la medida en que la ley deja al Juez en libertad para decidir conforme a su convicción. ¿Debe encontrarse abandonada la impresión personal, a la intuición y el sentimiento, cuando no a la fantasía? Los fenómenos de la naturaleza, y las acciones humanas, integrantes de los elementos de las pruebas están no obstante regidos por leyes físicas y psicológicas; y resultaría inadmisibles proceder a examinarlos de manera empírica, sin principios ni método”.

En resumen de lo anterior advertimos que el Juez no puede ser excluido del trabajo de valoración pues su papel está bien definido como científico del derecho que en una forma variada y general examina las pruebas. En cambio, el perito desempeña un papel técnico limitado, que carece de conocimientos legales, y al cual no se le solicitan dichos conocimientos pues su participación es otra. Desde luego que al Juez se le presentan hechos sometidos a leyes físicas que requieren conocimientos especiales y que para superar el peligro de equivocarse hay que solicitar los informes científicos que nos den mayor seguridad de tener la verdad. Así mismo con las anteriores fases y sus sistemas de valoración comentados, subsiste una parte de arbitrariedad que falsea la justicia. La convicción del Juez no puede estar fundada en impresión, sentimiento o fantasía, pues los

fenómenos de la naturaleza no pueden examinarse sin tomar en cuenta los principios que los rigen y acorde con un método apropiado de conocimiento.

Personalmente consideró que dentro de las cinco fases expuestas no hay una que con claridad se refiere al sistema de la sana crítica, a pesar de que la cuarta y quinta se le aproximen, y es por ello que dentro de las ideas de la apreciación habría que agregar una sexta así. Fase científico razonada, que sería aquella que no sólo toma en cuenta la labor pericial de técnicos y científicos, sino también que la apreciación del Juez entraña una evaluación analítica, cuidadosa de los hechos y de las pruebas, y un razonamiento y motivación de sus fallos.

Exposición resumida de datos históricos concretos. Hemos visto con anterioridad como a través del tiempo progresan las ideas en relación con la prueba, pero sin ubicarnos en orden cronológico, pues las etapas que hemos mencionado no son equivalentes o proporcionales al tiempo diferentes sistemas probatorios sin someterse al orden expuesto, y no siempre se dieron en cada región las fases referidas; además esos sistemas probatorios podían desaparecer en un momento dado y aparecer años después, mientras otros países se encontraban en una etapa diferente o semejante.

En este segundo tema del presente capítulo vamos a examinar rápidamente aquellas culturas o épocas que se distinguieron por un sistema probatorio más o menos definido y, que dieron lugar a grandes transformaciones en el orden de valoración de la prueba. En lo que respecta a Grecia, su organización probatoria se definió bajo el sistema de la libre apreciación como fundamento de un sistema político amplio en libertades, como expresión de una cultura llena de mentalidades inteligentes y razonadoras. Se entiende así un examen doble de la prueba: por un lado, la evidencia y por otro el argumento. Es decir no sólo se examinan los hechos percibidos directa o indirectamente de forma material sino también el argumento, o el proceso de raciocinio, que partiendo de la evidencia mostrará otros hechos que sólo la razón podía iluminar, asimismo éste argumento era determinado por la elocuencia o forma de impresionar verbalmente.

En Atenas con la muerte de Codro, último rey, dio término la Monarquía y se instauró la República, nombrando nueve arcontes, entre lo que se encontraban los tesmotetes que estudiaban los asuntos legislativos y judiciales, es decir que eran éstos lo que apreciaban según su libre convicción las pruebas, para luego dictar su sentencia; pero había una instancia superior ante quien apelar contra el fallo de los arcontes que era el tribunal de jurados, cuyos miembros en ésta época solo pertenecían a la clase privilegiada a pesar de ser elegidos por todos los ciudadanos, pertenecientes a diferentes clases sociales, en

asamblea popular. Con Clístenes dio inicio la Democracia y al arcontado “organismo aristocrático y muy apegado a su clase perdió casi su antigua importancia”. Asimismo el aerópago una “institución compuesta de treinta y un miembros”, que en tiempos aristocráticos desempeñaban funciones de gobierno, en la democracia se le encomendó la investigación y sustanciación de los juicios criminales.

En esta época, como lo apunta Hernández (2000), “para el desempeño de la función había jueces de distrito, jueces de paz, y tribunales como el aerópago y el de los efectos, este dedicado a causas criminales de menor gravedad que las encomendadas al aerópago; pero la Constitución de Clístenes democratizó también este servicio mediante la creación del Jurado popular compuesto de cinco mil miembros elegidos por sorteo y mil suplentes. Este gran jurado se dividía en diez secciones y abarca todo los asuntos judiciales”. Los dicasterios decidían con necesidad de prueba ante la batalla de oradores y se las apreciaba libremente, aunque como apunta Fredos (1993), introductor de la tercera edición de la obra citada de Eugene Florian, “en el último proceso que terminó con la condena y destierro de Demóstenes por haber favorecido la fuga de Hárpalos y por el tráfico ilícito de veinte talentos, se consideró suficiente el acta de investigación adelantada por el Aerópago sin haberse presentado prueba específica alguna”.

En Grecia, a pesar de apreciarse la prueba libremente, en cierta medida hubo una aplicación del sistema de la tasada, en relación con la admisión y eficacia de ciertas pruebas. En relación con la admisibilidad, Espinosa (1999) menciona que “el testimonio era un medio de prueba importante y que los ilotas (esclavos de los Macedonios en la ciudad de Helos) no podrían ser admitidos como testigos, lo cual contrasta con la validez del testimonio de los siervos, admitidos por otros ordenamientos de la antigua Grecia”. Sobre la eficacia de ciertas pruebas los griegos reconocieron a determinados documentos acción ejecutiva y plena prueba. Asimismo, se señalaban, quizá no siempre en la ley pero si en la costumbre, que obligaba de la misma manera, el uso de testimonios, convenciones escritas, confesión y juramento como medios de prueba. Y sobre la confesión ha dicho Aristóteles según Florián (1995), que “las confesiones arrancadas con tortura parecían más dignas de especial crédito porque en ellas hay cierta constricción y, agrega que son los únicos testimonios verídicos”.

En Roma la prueba tenían una connotación más importante como argumento, es decir como proceso de raciocinio y como brillante participación de oradores que diera apariencia de verdad lo que era lógico y congruente con la realidad, a pesar de que muchas veces no se tuviera en cuenta la evidencia, o el valor de una prueba directa.

Según Mittermaier (1994) “para comprender bien el sistema de la administración de la prueba que siguieron los romanos en materia criminal conviene distinguir según las épocas:

1. Bajo la República no había ninguna teoría de la prueba; los Jueces eran libres en su apreciación; solamente se ve que el acusado, en caso de confesar, era condenado al momento, sin que se tomasen el cuidado de examinar más a fondo el valor real de la confesión. Sin embargo, aparecen ya ciertas reglas, por ejemplo los individuos calificados de improbi no podía ser llamados como testigos.

2. A fines de la era republicana los jurisconsultos formularon muchos preceptos para apreciar el valor de los medios de prueba, los cuales se refieren principalmente a la de testigos.

3. En tiempos de los emperadores los jurisconsultos amplían éstas reglas, y los mismos jueces se acostumbran a observarlas fielmente; los rescriptos y constituciones imperiales contienen frecuentes indicaciones para los Magistrados en lo tocante al examen de las pruebas o a la expresa prohibición de admitir tales o cuales testigos”.

Para otros autores como Espinosa Rodríguez, el derecho romano se distingue en tres períodos distintos:

- La época de *legis acciones*
- El período formulario; y
- El período de la *cognitio extraordinem*.

En la época de *legis acciones*, los medios de prueba aparecían fundados principalmente sobre testimonios prestados ante el Juez después del juramento. En el período formulario fueron admitidos otros, especialmente documentos, reconocimiento judicial, prueba indiciaria y juramento. Pero, por regla general, la prueba en este período estaba sujeta a la discrecionalidad del juez; o lo que es lo mismo, no existían los medios de prueba formales conocidos después.

Finalmente por lo que respecta al período d la *cognitio extraordinem*, adquirió gran relieve el derecho de interrogación de las partes por el magistrado, quien además, señalaba a cuál de ellas incumbía la carga de la prueba. En cuanto a los medios probatorios, fueron más o menos los mismos que existían en el período formulario, pero adaptados a las nuevas exigencias de los tiempos y muy semejantes a los que usan actualmente”.

De todo lo anterior obtenemos la conclusión de que el sistema de valoración de los romanos, en primer término, era de libre apreciación; pero con el transcurso del tiempo,

las pruebas tasadas inciden mayormente en la valoración, para terminar con un sistema de libre apreciación como regla general; y de tarifa legal como excepción.

Por supuesto que en Roma, existió la institución del Jurado como máxima expresión de justicia; reuniéndose el pueblo en comicios por centurias o tribus decidiendo bajo un criterio de convicción íntima que podría apartarse de las pruebas para resolver, teniendo en cuenta factores como la vida pública del acusado, su posición, sus servicios al estado, etc. Por lo mismo aún sin prueba se podía condenar teniendo en cuenta que lo más importante no eran las pruebas como evidencia directa sino el argumento usado por el acusador y la elocuencia del indiciado para defenderse.

Después de Roma, las invasiones bárbaras hicieron predominar la ignorancia más claramente con las ordalias, duelos judiciales y Juicios de Dios, en donde el magistrado se restringía a verificar si el acusado había salido victorioso o no de la prueba. Es por ello que Mittermaier (1994) dice que “no por eso conviene menos mirar estas diversas prácticas como verdaderas reglas de prueba, puesto que el juez estaba obligado a tenerlas en cuenta al pronunciar la sentencia”.

Posteriormente se estableció un sistema legal de pruebas restringido cuando se trataba de ciertos crímenes, en los que el Juez debía ceñirse a tales circunstancias, tener como indudables determinados testigos y la conducta anterior del acusado motivaba un género de prueba.

Pero mientras toda Europa se oscurecía con la cultura bárbara, en los monasterios se alimentaban los estudios jurídicos, y así nace el Derecho Canónico. Fue precisamente esta influencia la que sustituyó la mística y arbitrariedad del sistema bárbaro. Para Silva Melero, citado por Espinosa Rodríguez, las dos contribuciones fundamentales del Derecho Canónico fueron: “la abolición de los medios irracionales probatorios como las ordalias, acordada en los Concilios de León, en 1288; de Valladolid, de 1322 y antes, con carácter general, por de Letrán, de 1215. Fue la segunda (contribución) la introducción en el procedimiento de la lógica del juicio a través de la llamada teoría de las presunciones...”

En resumen, en ésta época se señalan los medios de prueba autorizados, y se reglamentan sus requisitos de eficacia tales como la concordancia de dos testimonios para hacer prueba, con excepción, si se trataba de un testigo presencial en cuyo caso era suficiente uno. Se establecen determinadas capacidades para atestiguar, etc.

Para Mittermaier (1994) los jueces escolásticos “son verdaderos magistrados que juzgan conforme a la ley así no es ya su sola convicción la que muy luego deberán seguir; su

sentencia va a dictarse en virtud de la apreciación jurídica de la prueba; y en tanto que los Papas procuran darles instrucciones detalladas, los doctores en derecho canónico ciegamente guiados por el método escolástico, originan una multitud de reglas y forman todo un sistema, combinados con las expresiones mismas de los libros bíblicos, por ejemplo sobre el número de testigos que se requieren y de ciertos pasajes de los jurisconsultos romanos”.

Otro dato significativo en la historia y que tuvo relevancia en la transformación de los sistemas probatorios fue la Ordenanza de Justicia Penal de Carlos V en 1532, conocida como la Constitución Criminal de Carolina, en la que se dirigen los procedimientos y se expone una amplia cantidad de principios a manera de recomendaciones sobre el examen que de determinadas pruebas ha de hacerse. Así también determina imperativamente en virtud de que pruebas puede pronunciarse una condena y, excluye el uso de determinados medios u órganos de prueba. Pero a pesar de muchas restricciones legales ya se habla aquí en raros casos de un sistema de arbitrario judicial.

Después de la Ordenanza de Justicia Penal del emperador alemán José II, se abolió el tormento y el juramento purgatorio y se autorizó la condena en el caso de concurso de indicios. En la época de Luis XVI se usaba un sistema mixto, que consistía en reglas legales en general y pro excepción libre apreciación; (comprendiendo esta última la obligación de motivar los fallos del Juez); pero con la Revolución Francesa se abolió este sistema por considerarse de plano como de prueba tasada, estimado riguroso, artificioso, molesto e incompatible, con el sentido común y la soberanía popular que en esos momentos debía fundamentarse. Cuando Napoleón Bonaparte ya es Emperador ordena la redacción de un nuevo Código, cuyo sistema de valoración de la prueba es de libre apreciación; pero sin abandonar el uso de un sistema de tarifa legal que regula la admisión y el uso de medios de prueba, procedimientos, etc.

Posteriormente a finales del siglo pasado y principios del presente, se dio un nuevo impulso al progreso de los sistemas probatorios, con la ayuda de ciencias mejoradas como la psicopatología, la psicología y criminología, y además son el aporte de diversos autores que sostenían la necesidad de recurrir a un método que no fuese ni riguroso, ni arbitrario y que no obstante regulara su procedimiento, la decisión libre del Juez estuviese protegida por un bien orientado razonamiento que debiese explicar a los ciudadanos.

2.2.14.2 Uso del nombre “Sana Crítica”

El antecedente más próximo para nuestra legislación, de lo que ha sido este sistema de apreciación de la prueba, lo encontramos en las leyes españolas, y al respecto Sartorio

(1995) dice: “el enunciado de reglas de la sana crítica como norma axiológica de la prueba testimonial, aparece por primera vez formulado en el Reglamento del Consejo Real de España de 1846 (art.148), de allí pasó a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855 (art. 317) y luego a la de 1881 (art. 659)”. En nuestra legislación procesal el nombre Sana Crítica se introdujo en lo relativo a la apreciación de la prueba documental; se decía lo siguiente: “La apreciación de la prueba documental se hará a juicio prudencial del Juez, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, en relación con otras pruebas que tiendan a establecer las circunstancias de lugar, tiempo y personas a que correspondan”.

Así también la expresión sana crítica ha sido incorporada en la Ley Espacial Sobre Accidentes de Tránsito en su art. 61, que se refiere al uso de ortografías, películas o cintas magnetofónicas y huellas digitales como elementos probatorios que deberán ser “valorizados de acuerdo con la sana crítica” y en el art. 31 letra “A”, que determina la apreciación de la prueba testimonial y presuncional de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En cuanto al actual Código Procesal Penal, en relación al uso de la Sana Crítica como sistema de valoración de la prueba, se produjo un aumento en el margen de aplicabilidad del sistema referido, a través de muchas disposiciones legales que serán el punto de partida de esta investigación.

2.2.14.3 Elementos o factores de la sana crítica

- **Descripción.** Con anterioridad hemos dicho que un sistema es un conjunto de principios o reglas reunidas para obtener o formar un conjunto. En este sentido la sana crítica es producto de la combinación de partes, que son los principios, normas y reglas de conocimientos diversos que se constituyen en sus elementos o factores.

A pesar de que los elementos de la sana crítica son muchos, ellos se resumen en máximas de la experiencia común y principios lógicos. Asimismo se agrega el elemento formal o requisito que se impone para que se explique la utilización de los anteriores factores.

- **Máximas de la experiencia común.** Esta expresión fue introducida por la doctrina alemana en el siglo pasado, específicamente por Stein, quien la entendía, según el Dr. Arce, como el “conjunto de juicios fundados sobre la observación de lo que ocurre comúnmente y puede formularse en abstracto por toda persona de un nivel mental medio”.

Otros autores alemanes denominan esta noción como reglas de la experiencia o reglas de la vida, y Calamandrei, citado por Espinosa, las llama “reglas de la lógica natural”;

pero como quiera que las designemos lo importante señalar que se basan en el conocimiento empírico común y corriente, no en aquel en que se basan las ciencias que es relativo a procedimientos técnicos. No niego a este respecto que las máximas de la experiencia que utiliza el Juez, muchas veces sean contentivas de leyes científicas, pues para el caso, sabemos por experiencia común que el calor dilata los cuerpos y esto es un principio científico. Pero para saber en cuanto aumentó el volumen de un cuerpo por la dilatación, es necesario conocer las técnicas o procedimientos de medición de volúmenes, y ello ya no constituye una máxima de la experiencia común de las que utiliza el Juez en la valoración de las pruebas, sino máximas de la experiencia técnica, que en referencia a un juicio penal, pueden utilizar los peritos para ofrecer un conocimiento técnico especial. Es decir, que el elemento que distingue a las máximas de la experiencia común, es que estas son del dominio o conocimiento de cualquier persona de nivel cultural medio, y en relación con las reglas técnicas estas pueden estar contenidas en las máximas referidas, siempre que sean del conocimiento general de las personas de nivel cultural medio.

Por lo anterior es que creo exacto agregar a la expresión máximas de la experiencia (cuando se refieran a la valoración de la prueba por el Juez), el calificativo de “común”, como lo hace Caro, citado por Espinosa (1994), para especificar que dichas reglas se refieren al conocimiento llamado en filosofía empírico, es decir “aquella forma del saber humano que es el fruto del movimiento espontáneo del espíritu, como por ejemplo, los proverbios y máximas que resumen las observaciones corrientes sobre el hombre y sus pasiones. Dichos conocimientos empíricos constituyen el primer paso de la ciencia, que no hace sino perfeccionar los procedimientos que el empirismo emplea para adquirir sus conocimientos”.

Para dejar clara la idea de las máximas de la experiencia común, es necesario que las fuentes de donde se inducen, según Espinosa con “todas aquellas realidades de la vida que, como los aconteceres de las distintas actividades sociales y económicas, constituyen las fuentes comunes del saber humano y de las cuales dimanar y se recogen en suma, los hechos evidentes”.

Por esta razón dentro de esta experiencia común se recogen conocimientos psicológicos, sociológicos, políticos, históricos, éticos, económicos, literarios, artísticos, etc. Pero que sean del manejo cultural medio, es decir reconocidos como existentes por la generalidades de los poseedores de una cultura mediana en un lugar y época determinados, tal como lo dice el doctor Espinosa Rodríguez:” el origen intrínseco de las reglas de la experiencia es

la observación corriente de una persona de cultura común en un determinado período, lugar y ambiente social”. De esta manera las máximas no pueden considerarse rígidas e invariables, pues ellas se transforman a través del tiempo, y de lugar a lugar; para el caso no podríamos llegar a pensar que la experiencia nacional es idéntica a la inglesa o que la experiencia que anda en el ciudadano actual de cultura media, es la misma que hace unos años tenían los salvadoreños, o los ingleses. Esta constante evolución y transformación es lo que hace imposible enumerar taxativamente las máximas de la experiencia y solo podemos conformarnos con señalar su concepto, para que quien las utilice no se pierda en tanta incertidumbre, y con sentido común pueda llegar a integrar la experiencia que él ha designado para dicho concepto.

2.2.14.4 Condiciones de las máximas de la experiencia

Existen ciertas condiciones para que las máximas tengan valor y conducencia en el proceso de valoración, y ellas son:

1. Que hayan alcanzado carácter de generalidad o que puedan obtenerla. Es decir que pertenezcan al dominio de la sociedad representada por las personas de cultura media, o sean susceptibles de ser aceptadas por la generalidad.
2. Que dichos conocimientos no sean contrarios a los que la ciencia o ramas especializadas del saber humano han catalogado como ciertos. Así por ejemplo: Si antes una máxima de la experiencia se constituía por la experiencia de que no sentíamos girar la tierra y por eso pensábamos que ella era fija, y los demás planetas giraban en torno a la misma, actualmente dicha máxima no tiene validez ni conducencia, puesto que la ciencia ha comprobado que la tierra gira en torno al sol y rota sobre un eje imaginario, y este conocimiento ya pasó al dominio de la cultura común.
3. Que sean idóneas para aplicarse al caso concreto. Es decir, que dicha máxima de la experiencia común corresponda a la prueba que se valora. Así para el caso cuando al Juez toca examinar la prueba derivada de una declaración de un testigo que dice haber visto cuando José disparó contra Pedro, entre las máximas de la experiencia común a aplicarse se encuentra la de que con un disparo una persona puede resultar lesionada o muerta, pero sería ineficaz aplicar la máxima de que el rayo láser puede lesionar a una persona.
4. Que las máximas de la experiencia común no sean contrarias a las disposiciones legales del proceso en el cual se aplican. Así pro ej.: Si en materia penal aplicamos una máxima, esta no debe ser contraria a las disposiciones legales preceptuadas por el código penal y procesal penal.

Pero por supuesto no podemos dejar pasar inadvertido el hecho de que los casos de que

la ley se oponga a la experiencia común, es necesario actual legislativamente para lograr uniformidad entre las máximas y los procesos jurídicos.

2.2.14.5 Conceptos y diferencias entre las máximas de la experiencia y los hechos notorios

Para el profesor Leone (1997), combinando las opiniones de Stein, Betti Rosenberg y Nikisch, las máximas de la experiencia son “definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto que debe decidirse en el proceso y de las singulares circunstancias de él, conquistadas con la experiencia, pero autónomas respecto de los casos singulares de cuya observación han sido deducidas y además de las cuales deben valer para nuevos casos”.

El mismo autor, citando a Stein y Calamandrei, considera que los hechos notorios son “acontecimientos singulares que se denuncian en forma particular y circunstanciada, cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal propia de un determinado círculo social en el tiempo en que se hace la decisión”.

Continúa diciendo que “ejemplos de máximas son las reglas matemáticas y físicas, como el principio de gravedad, el principio de dilatabilidad de los cuerpos por efecto del calor, la tabla de Pitágoras, el principio de ley de inercia. Ejemplos de hechos notorios, es decir de acontecimientos cuya notación está encomendada al recuerdo de amplios estratos de la sociedad o la tradición, o de situaciones de hecho conocidas de la generalidad: terremoto, un alud, la fecha de una festividad o de una feria...”

De lo anterior se deduce, que para el referido autor, la diferencia de los conceptos estriba, en que las máximas son juicios hipotéticos de contenido general aplicable al caso concreto, mientras el hecho notorio es un caso concreto conocido por la cultura normal; pero agregando claridad, considero que la diferencia fundamental entre las máximas y los hechos notorios, es que aquellas son normas para orientar el criterio valorador del Juez siendo componentes de un sistema de valoración de las pruebas, y los hechos notorios son aquellos aceptados por una generalidad, públicos en el momento de efectuarse y regularmente no necesitan ser probados a menos que el juez no tenga posibilidad de haberlos conocido, pero que constituyen objeto de prueba.

En conclusión el hecho notorio es objeto de prueba, e cambio las máximas de las experiencias no forman parte de los hechos que pueden o deben ser probados, sino de las normas de valoración que sirven para apreciar las pruebas; dicho de otra manera, el hecho notorio es un hecho y la máxima de la experiencia es una norma.

Principios lógicos. Estos elementos son fijos, permanentes e invariables. En filosofía son conocidos como los primeros principios lógicos o leyes formales del pensamiento y son el principio de identidad, principio de contradicción, principio del tercero o medio excluido y principio de razón suficiente.

Principio de identidad. Determina la imposibilidad del espíritu humano de pensar un concepto y sus caracteres constitutivos como no semejantes entre sí, pues una cosa es ella misma y equivale a sus caracteres. Este principio, según Hernando de Plaza, “parte de una evidencia ontológica, cual es la de que todo objeto o ente es igual a sí mismo en diferentes momentos. Es un principio diferenciador, pues si todo objeto es idéntico a sí mismo, se diferencia de todos los demás. La identidad determina la diferencia entre las cosas. Lo que es igual a sí mismo es diferente a lo otro

Principio de contradicción. Fue enunciado por Aristóteles así. “una cosa no puede ser a la vez y no ser”. Es decir, que si a un concepto se le ha otorgado un cierto carácter no se le puede adjudicar otro que lo contradiga, pues dos atributos contradictorios se excluyen entre sí, no pueden coexistir en el mismo objeto, y no pueden ser ambos atributos verdaderos a un mismo tiempo. Ahora bien, hay que recordar que los principios lógicos no nos señalan cuál es la verdad, establecer la verdad no es problema de los principios lógicos. Ello con el objeto de entender que en el principio de contradicción se enuncia que dos juicios contradictorios no pueden ser a un mismo tiempo verdaderos, pero al concluir que no tiene que ser falso y otro verdadero, dicho principio no nos señala ni el verdadero ni el falso. Este principio se enuncia: “S” no puede ser al mismo tiempo “B” y no “B”.

Principio del tercero o medio excluido. Este principio se refiere también a los juicios contradictorios, afirma que dos juicios contradictorios no pueden ser simultáneamente falsos, es decir, uno de los dos debe ser verdadero, y no debe buscarse un tercer juicio verdadero. Hernando (1996) manifiesta que “el principio de tercero excluido excluye la posibilidad de un tercer juicio verdadero entre dos juicios contradictorios y simultáneamente falsos. Al ser contradictorios no pueden ser a un tiempo falsos y dar posibilidades a un tercer juicio verdadero. Este tercer juicio no es posible lógicamente, uno de los dos juicios contradictorios, al no ser simultáneamente falsos, debe ser verdadero. No existe una tercera posibilidad”.

Principio de razón suficiente. Leibnitz (1990) lo enunció, y puede resumirse así: Todo pensamiento necesita un motivo, razón o fundamento para ser válido, es decir, para ser tomado como verdadero. Cuando se trata de conocimientos objetivos, dice Regina de

Pérez en su libro Lecciones de Filosofía, “no es necesario peste principio porque confiamos en el normal funcionamiento de nuestros sentidos, pero si se trata de pensamientos la verdad se funda en que se imponen al espíritu por su propia fuerza de verdad o porque podemos referirlos a otros conocimientos verdaderos, a la razón, causa o fundamento que lo explica todo”.

2.2.14.6 Elemento formal

El elemento formal está constituido por la condición sine quanon de explicar las razones de la decisión judicial. Le he llamado formal, para diferenciarlo de los anteriores que vendrían a ser conocimientos prácticos, mientras que el factor formal sería el requisito legal para darle validez a la aplicación de esos conocimientos.

Nuestro Código Procesal Penal lo recoge en el Art.489, que dice: “En toda resolución en que se deba hacer valoración de la prueba, el tribunal está obligado a exponer con toda precisión los fundamentos que se tenga para concederle o negarle valor”.

La motivación de las sentencias definitivas y de aquellas en que se haga valoración de la prueba representa una condición insalvable para que exista sana crítica como sistema de apreciación. Así no sólo se requiere la aplicación de máximas de la experiencia común y principios lógicos sobre las pruebas sino también explicar su utilización, es decir fundamentar las decisiones judiciales mencionando cuales fueron las máximas y conocimientos que se tuvieron en cuenta para desestimar o aceptar una prueba. Por supuesto que también es necesario mencionar las disposiciones legales que sirvieron de base jurídica a la decisión.

2.2.14.7 Operatividad de los elementos de la sana crítica

Esto es el ejercicio o puesta en práctica de los factores de este sistema de valoración en los casos concretos, y podríamos explicarlo a través de los elementos que para el Dr. Arrieta (1992), forman parte de la sana crítica:

A) Visión y observación en conjunto de las diversas clases de pruebas existentes en el proceso; B) examen detenido, racional y circunstancial de cada una de estas clases de pruebas, y dentro de cada clase, examen del contenido de las mismas; C) observación de la versión que concuerde o está en armonía en todo este conjunto de pruebas, aun cuando más de alguna de ellas haya sido vertida por un solo testigo; D) uso de un sistema racional de deducciones para poder llegar a la convicción de cuál es la versión que está en armonía, tomando en cuenta el conjunto de pruebas presentadas o recibidas de oficio; E) exposición de este razonamiento para establecer mediante el sistema deductivo la suficiencia de una prueba de la versión que sobre tales bases, es la lógica para tenerla así por establecida.

A mi juicio la operatividad de los elementos puede resumirse así:

Ante un caso concreto se examinan las pruebas existentes como un todo para obtener una o más versiones provisionales o hipótesis sobre los hechos; para que posteriormente se haga un análisis detenido de cada prueba en particular, examinando su contenido, es decir, los motivos, las fuentes, los medios probatorios, etc. Pasando luego a determinar, utilizando un sistema racional de deducciones, cuál de las versiones concuerda más con el conjunto de las pruebas; y cuáles serán los hechos que se tendrán por establecidos sin atender el número de pruebas, sino a las pruebas que tengan armonía con las máximas de la experiencia y principios lógicos utilizados. Por último debe exponerse en el proceso el razonamiento realizado para darlo o no valor a una prueba, es decir, posibilitar el examen de las partes o cualquier ciudadano de los fundamentos que el Juez tuvo para fallar, y asegurarse así de que la decisión no sea arbitraria.

2.2.16 Derecho al trabajo.

Conceptualmente el derecho del trabajo, está conformado por el conjunto de preceptos, de orden público, regulador de las relaciones jurídicas que tiene por causa el trabajo, por cuenta y bajo dependencias ajenas, con el objeto de garantizar a quien lo ejecute, su pleno desarrollo como persona humana; y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social, y la regularización de los conflictos entre los sujetos de estas relaciones. Lacónicamente su fin es la protección del trabajador por consiguiente sus elementos principales son:

- El Trabajo Humano Libre y Personal.
- La Relación de Dependencia, caracterizada por la subordinación y el trabajo efectuado por cuenta ajena.
- El pago de la Remuneración como Contraprestación.
- El fenómeno social del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que por lo general existe una parte Fuerte (el Empleador) y una parte Débil (el Empleado).

Por ello, el Derecho Laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada (Hernández, 2012).

2.2.16.1 Marco normativo del derecho al trabajo

Sobre el derecho al trabajo se han pronunciado normas de rango constitucional y normas de menor rango. En el caso de la normatividad peruana, se encuentra previsto en la norma del Art. 2 inciso 15, que a la letra indica: Título I: De la Persona y de la Sociedad. Capítulo I: Derechos Fundamentales de la persona:

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho: Inciso 15: A trabajar libremente, con sujeción a la ley.

Artículo 22°. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Artículo 23°. El trabajo, en sus diferentes modalidades, es objeto de atención, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Nadie está obligado a prestar sin retribución o sin su libre consentimiento

Artículo 24°. El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y los empleadores.

Artículo 25°. La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo. Los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y su compensación se regulan por ley o por convenio.

Artículo 26°. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

- Igualdad de oportunidades sin discriminación
- Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
- Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Artículo 27°. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Artículo 28°. El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga, la cautela en su ejercicio democrático, garantiza la libertad sindical, fomenta la negociación colectiva y promueve formas de solución pacífica de los conflictos laborales, regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social y señala sus excepciones y limitaciones.

Artículo 29°. El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación (Edigraber, 2011, p. 9-29).

Evidentemente a la sombra del marco constitucional existe un sin número de normas laborales como actividades laborales existen y se practican en cada realidad, lo cual precisamente imposibilita codificarlo, en vista que la realidad es tan cambiante como las prácticas laborales, considerando que, para sea tratado como trabajo, debe sujetarse a presupuestos que se han vertido en el concepto al derecho al trabajo, estos son: subordinación y contraprestación.

Antecedentes Históricos. En el Perú, constituyen antecedentes del derecho de estabilidad laboral, la Ley N° 4916, promulgada el 7 de febrero de 1924, durante el gobierno del Presidente Augusto B. Leguía, la cual confirió libertad al empleador de poner término al vínculo laboral, siempre que cumpla con el pre-aviso de 90 días o le facultó el pago de la indemnización equivalente a este lapso; obligó al trabajador en caso de retiro voluntario a dar aviso con 40 días de anticipación; en consecuencia, legisló el pre aviso y el elemento indemnizatorio del derecho de estabilidad laboral.

Asimismo, por Decreto Supremo del 5 de junio de 1953, se legisló sobre el derecho que tenían los trabajadores con 20 años o más de trabajo continuo a favor del mismo empleador para no ser despedidos arbitrariamente de su centro de trabajo. Fue el inicio de la protección del trabajador, basada en el criterio de la antigüedad en el trabajo; además, el Decreto Supremo del 04 de noviembre de 1958, estableció que el Ministerio de Trabajo debía aprobar la resolución de los contratos de los empleados con 20 o más años de servicios, lo que fue ratificado por la Ley N° 15542 del 30 de abril de 1965, que rebajando el tiempo de servicios de las empleadas a 15 años, confirmó que la resolución de los contratos de trabajo debía ser aprobada por dicho Ministerio. En 1962, la Ley N° 14221 estableció que el empleador para poner término a los servicios de un

obrero debería darle aviso con 15 días de anticipación, norma que fue derogada por el Decreto Ley N° 14857 de fecha 29 de enero de 1964.

En 1970, durante el gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado, mediante el Decreto Ley N° 18471 de fecha 10 de noviembre de 1970, se institucionalizó la estabilidad laboral absoluta para todos los trabajadores asalariados luego de tres meses de iniciados sus contratos. Esta disposición significó que transcurrido el período de prueba el trabajador sólo podía ser despedido por faltas graves o despido colectivo; lo cual requería la autorización de las autoridades laborales, siendo la empresa la que debía demostrar la existencia de la causa justa para el despido del trabajador, y la autoridad administrativa de trabajo determinaba si éste procedía o no, si se determinaba que el despido era injusto, la empresa debía pagar todos los salarios devengados y el trabajador podía elegir entre la reposición o la indemnización correspondiente y la liquidación de beneficios sociales. Por lo que para realizar el despido efectivo del trabajador, la empresa debía de negociar con él mismo.

En el año 1978, mediante la Ley N° 22126, el periodo de prueba se extendió de tres meses a tres años, lo cual redujo la importancia de la estabilidad laboral. En junio de 1986, durante el gobierno de Alan García, se redujo otra vez el periodo de prueba a tres meses a través de la Ley N° 24514 y una gran porción de trabajadores adquirieron súbitamente la estabilidad laboral absoluta. Esta ley implicó un alto grado de rigidez durante el periodo 1986-1991.

En 1991 se introdujeron varias modificaciones que tenían como objetivo flexibilizar el mercado laboral y reducir los costos de despido y contratación a través del Decreto Ley N° 728 (Ley de Fomento del Empleo). Una de las intenciones de la reforma era abolir la estabilidad laboral. Sin embargo, la misma era un derecho establecido en la Constitución Política de 1979, por lo que sólo pudo ser eliminada parcialmente, afectando sólo a aquellos trabajadores que fuesen contratados después de la promulgación de la ley. Así, durante el periodo comprendido entre 1991 y 1995, coexistieron dos regímenes. Los trabajadores contratados antes de noviembre de 1991 podían seguir exigiendo la reposición o el pago de la indemnización, si no se lograba mostrar que el despido era justificado, mientras que los trabajadores contratados después de esa fecha debían esperar que el juez apruebe la reposición o la indemnización. Bajo el marco de la nueva Constitución de 1993, la Ley N° 26513 de julio de 1995 reemplazó a la estabilidad laboral absoluta por la protección contra el

despido arbitrario, eliminando así la posibilidad de reposición del trabajador y otorgándose sólo el pago de la indemnización en caso de despido injustificado.

2.2.16.2 Concepto de la Estabilidad Laboral.

El concepto de estabilidad laboral ha sido bastante empleado en los últimos años, sobre todo en las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en materia laboral, las cuales estuvieron referidas principalmente a la protección contra el despido arbitrario, pero también a los Trabajadores de Confianza. La estabilidad laboral es definida como el derecho que tiene un trabajador a conservar su puesto indefinidamente, siempre que no incurra en faltas previamente determinadas o que no acaezca en especialísimas circunstancias.

También se define como estabilidad laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada.

Según Pérez Rey, “la estabilidad en el trabajo o los trabajos constituye la versión más amplia y, a grandes rasgos, consiste en procurar al trabajador continuidad en su estatuto profesional más allá de los límites de una concreta empresa”. “La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad”. En palabras de Plá (1999), sin la estabilidad laboral, serían mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la tutela de los mismos no tendrían la suficiente "exigibilidad" frente al empleador. Así, la estabilidad laboral, es, como ha dicho Villavicencio, la "garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales".

2.2.16.3 Fundamentos Jurídicos de la Estabilidad Laboral.

El Derecho al Trabajo. El artículo 22° de la Constitución Política de 1993 enuncia que “el trabajo en un deber y un derecho”. Según De Buen (1995), el derecho al trabajo “se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo”. (p.25)

Al respecto, Marcenaro (1999) señala que "lo primero a distinguir cuando hablamos del trabajo como un derecho, es diferenciar entre dos niveles, fases o estadios de éste; el derecho al trabajo, como derecho a obtener un trabajo, de acceder a una ocupación remunerada, y de otro lado, el derecho a conservar el puesto de trabajo que se encuentre desarrollando un trabajador en particular". En tal sentido, se considera el derecho al trabajo como la base de la estabilidad laboral, en razón, que este derecho tiene dos manifestaciones: (p. 220)

2.2.16.4 El Acceso al Empleo.

El cual comprende, a su vez, dos supuestos dependiendo del sentido genérico o específico en el que se entienda el empleo:

2.2.16.4.1 El Acceso al Empleo en Sentido Genérico.

Esta referido a las políticas económicas y sociales que debe adoptar el Estado para generar puestos de trabajo. Nos encontramos aquí ante un derecho de preceptividad diferida, puesto que requiere de desarrollo legal para que pueda tener exigibilidad.

2.2.16.4.2 El Acceso al Empleo en Sentido Específico.

Viene a ser el derecho a ocupar un puesto cierto. Por ejemplo, esto se verificaría en caso de obtenerse el primer puesto en un concurso para acceder a un empleo. Se trata de un derecho de preceptividad inmediata, ya que para su ejercicio no se necesita una reglamentación legislativa.

2.2.16.5 La Conservación del Empleo.

La vulneración de este derecho puede provenir de cualquier extinción del vínculo laboral (como en el caso de la jubilación obligatoria, por ejemplo), y no sólo de las que derivasen de un despido injustificado, como señala el Tribunal Constitucional. Asimismo, se señala que este derecho tiene perceptividad inmediata, por lo cual cabe su defensa mediante la tutela del amparo, si se admite que en el caso peruano esta garantía no tiene carácter residual. Es en esta segunda manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa.

Así, en la Constitución Política de 1979 se reguló el derecho al trabajo como un deber social. En la Constitución de 1993 se señala que "el trabajo es un deber y un derecho" (Art. 22°).

En el Protocolo de San Salvador se consagra el derecho al trabajo y la estabilidad laboral en los artículos 6° y 7°, respectivamente. Al respecto Blancas (2000) señala que:

“El Protocolo de San Salvador no sólo consagra el derecho a la estabilidad laboral sino que, además, lo fundamenta en el derecho al trabajo, afirmando la proyección de este derecho no sólo en relación al acceso al empleo como su versión más tradicional sino, igualmente, respecto a la conservación del mismo por quien tiene la condición de trabajador”. (p.88)

Este Protocolo ha sido ratificado por el Perú, por lo que forma parte del derecho nacional y constituye fuente obligatoria para la interpretación de las normas constitucionales referentes al derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, según lo establecido en la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución. El Tribunal Constitucional se ha referido al derecho al trabajo como fundamento para invalidar el despido lesivo de derechos constitucionales y ordenar la reposición del trabajador a su centro de trabajo, señalando:

“La circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquel implica ha sido conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad”. En la sentencia del 11 de julio de 2002, el Tribunal Constitucional refiriéndose al derecho al trabajo, señala que éste: “implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido, sino por causa justa”.

2.2.16.6 El Principio de Continuidad.

Este principio es definido como la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos. En tal sentido, es por eso que al principio de continuidad se le reconocen las siguientes proyecciones:

- 1) Preferencia por los contratos de duración indefinida;
- 2) Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato;
- 3) Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
- 4) Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal;
- 5) Interpretación de las inscripciones de contratos como simples suspensiones;

6) Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleo.

El principio de continuidad se considera como la base de la estabilidad laboral, pero no debe confundirse el uno con el otro ya que el primero, está referido a la resistencia de la terminación de la relación laboral por la voluntad del empleador, y se encuentra vinculado con la preferencia por los contratos de duración indefinida.

El Convenio 158 de la OIT expresa textualmente en el numeral 3 del artículo 2° que “se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”. La recomendación 166 de la OIT, señala que una de las garantías que pueden adoptarse por las legislaciones nacionales es la de “limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada”.

Comenta Blancas (2000) refiriéndose al Principio de Continuidad, que:

”La estabilidad en el trabajo, concebida como el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justa o como una limitación a la facultad de poner término discrecionalmente a la relación de trabajo, tiene como fundamento el principio de continuidad y que, más aún, lo presume, ya que carecería de toda lógica establecer esta garantía contra el despido *ad nutum* si la relación de trabajo, como regla general, se pactara por tiempo determinado, en forma independiente de la naturaleza de la labor a realizar”. (p.90)

Asimismo, es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación (con la llamada “estabilidad de entrada”) y en el despido (con la llamada “estabilidad de salida”). Debemos señalar que el principio de continuidad, se refiere a aquellas situaciones en que el trabajador tiene un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Pues no tendría sentido aplicarlo a los contratos sujetos a modalidad o plazo determinado.

2.2.16.7 Clases de Estabilidad Laboral

La doctrina señala que la estabilidad laboral tiene dos manifestaciones, y se dividen en:

Estabilidad de Entrada. Es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a una relación de plazo indeterminado cuando la naturaleza objetiva de sus labores es indefinida. En los contratos de trabajo, hay

estabilidad de entrada una vez superado el periodo de prueba (como regla es de tres meses, salvo en el caso de los Trabajadores de Confianza y de Dirección donde puede incrementarse hasta seis y doce meses, respectivamente).

La estabilidad de entrada consiste en la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, la que se traduce al admitir la celebración de contratos de duración determinada sólo cuando la naturaleza de la labor que el trabajador va a cumplir sea temporal.

Refiriéndose a la Estabilidad de Entrada, Carrillo (2000) señala que:

“Con la “estabilidad de entrada” se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos”. (p.77)

Estabilidad de Salida. Es la protección frente al término de la relación laboral y ésta solamente puede darse por causales taxativas. Sin embargo, es necesario reconocer los dos tipos de estabilidad de salida:

- Absoluta (que conlleva la reposición)
- Relativa (que importa protecciones distintas como la indemnización, remuneraciones devengadas, etc.). Esta última manifestación de estabilidad puede ser propia o impropia.

La estabilidad de salida conlleva la prohibición del despido injustificado, esto es, carente de una causa contemplada en la ley y acreditada ante un organismo especial. El artículo 27° de la Constitución (“la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”) manda al legislador a otorgar a través de una ley la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario, sin predeterminedar la o las modalidades de la protección ni las características que permitan calificar a ésta como adecuada. Con la reserva de ley que impone el mencionado artículo, la eficacia de la reparación en los casos de despido queda subordinada a lo que disponga la ley encargada de su regulación.

Propia. Este tipo de estabilidad implica un efecto meramente declarativo, es decir se da “cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador

demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva”.

Impropia. Se da cuando la protección es la indemnización, y es el sistema que actualmente se encuentra regulado en el Perú. Tiene su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta). En el Perú, el sistema que predomina como regla es la Estabilidad Relativa Impropia, constituyendo una excepción el caso del despido nulo (estabilidad absoluta) que solo se produce por causales expresas previstas en la ley. Sin embargo, en los últimos años los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta, construyendo una tendencia a regresar a la estabilidad laboral absoluta, lo cual, más allá de tener el fin de proteger al trabajador, significaría retroceder a la década de los 80 en donde la legislación laboral era altamente rígida, y tenía efectos negativos en cuanto a la contratación de trabajadores, pues los costos laborales eran muy altos.

2.2.16.8 La Estabilidad Laboral en la Legislación Peruana

La Constitución Política de 1979 que contemplaba en su artículo 48° la “estabilidad en el trabajo” como derecho fundamental, fue remplazada por la Constitución Política de 1993, que eliminó el derecho de “estabilidad en el trabajo”, usando una fórmula que otorga al trabajador “adecuada protección contra el despido arbitrario”. Así, se ha sustituido el concepto rígido de la estabilidad laboral por el concepto flexible de la adecuada protección que la ley dispensa al trabajador contra el despido arbitrario.

Respecto al artículo 27° de la Constitución Política de 1993, Blancas (2000) señala: “El mandato al legislador, que contiene esta norma, plantea, en orden a la interpretación de la misma, diversas, cuanto importantes, cuestiones relativas a la preceptividad de dicha norma y la interdicción de la arbitrariedad como su posible contenido mínimo, al sentido del despido que adopta y a la eficacia reparadora del despido arbitrario”. Lo contenido en el artículo 27° de la Constitución Política debiera otorgar al legislador la obligación para que éste regule las causas y procesos para la extinción de la relación laboral, creando una protección a favor del trabajador afectado. La actual Constitución de 1993, establece dentro del Capítulo II dedicado a los derechos sociales y económicos, las pautas de resguardo constitucional del trabajador, cualquiera sea la

labor y la función que realice, donde obviamente, se encuentra incluido en la protección constitucional, el trabajador de confianza. Al respecto el artículo 22° se enmarca en dejar en claro que *el trabajo es un deber y un derecho*, siendo además, base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

A renglón seguido, el artículo 23° prevé que, el trabajo, como actividad humana y medio de realización de la persona, es, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; además en el mismo artículo se señala que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; con lo que se establece en la parte final de este primer párrafo de nuestro precepto supra legal, lo que es llamado las «disposiciones constitucionales programáticas», es decir la asunción de actividades que desarrollen en la realidad social, la previsión constitucional a través de la intervención del legislador ordinario, en este caso del legislador laboral.

Pero lo que resulta más resaltante de esta norma, es que bajo ninguna circunstancia, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; pues los fueros que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal -trabajador- sino como ciudadano, como persona. Además, siguiendo con el artículo 23°, se establece que, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

En el artículo 26° se regulan o recogen de modo enunciativo, tres principios que son los pilares del Derecho del Trabajo. Con todo, se dice en esta norma que, en la relación de trabajo se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma o también conocido por la alocución latina *in dubio pro operario*, derivada del clásico principio penal *in dubio pro reo*.

Ahora, el artículo 27° prescribe que la ley otorga al trabajador *adecuada* protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo (Ley de Productividad y Competitividad Laboral [LPCL]) la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente.

El Convenio de Trabajo N° 158 de la OIT, otorga mayor protección que el artículo 27°

de nuestra Constitución, al señalar que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa (Art. 4º). Así también el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna.

2.2.17 El Despido.

El Despido es una forma de extinción de la relación laboral, que se caracteriza porque se encuentra fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador. Al respecto Blancas (1998) señala: “coinciden en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera ésta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora”.

Es por esto que se debe indicar que el despido deviene en una “institución causal”, debido a que existe en la mayoría de los ordenamientos laborales la exigencia de sustentar el despido en una causa justa, poniendo así un límite al poder del empleador para extinguir la relación laboral, el mismo que pasó a considerarse como un poder excepcional. La estabilidad laboral se sustenta en la causalidad del despido, impidiendo así que se dé la extinción de la relación laboral de forma unilateral por parte del empleador, amparándose en una causal que no sea relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

2.2.17.1 El Despido y los Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los que Palomeque (1995) denomina derechos fundamentales laborales inespecíficos, esto es, aquellos que resultan inherentes a todo individuo y que por tanto no pueden ser objeto de menoscabo por el hecho de encontrarse sujeto a una relación laboral. Como señala Valdez (1999), los derechos inespecíficos no surgen de la condición propia del trabajador, sino de su calidad de persona, pero se expresan y reivindican frente al empleador, vale decir, son derechos que corresponden a todos los individuos, pero son ejercidos por quienes son trabajadores y ejercen estos derechos en el marco de una relación laboral.

Así, el derecho a la libertad de conciencia, a la no discriminación, a la libertad de

expresión, a la intimidad, entre otros, son objeto de plena salvaguarda en el marco del contrato de trabajo y, por ende, cualquier despido cuyo propósito entrañe una afectación de estos derechos implicará su ineficacia y, por tanto, abrirá la vía a su impugnación con efecto restitutorio.

Los derechos fundamentales han operado como fuente de integración del régimen jurídico de las relaciones de trabajo, imponiéndole límites que no se encontraban previstos por él. De aquí a reconocer la “doble vertiente” de los derechos fundamentales, como generadores de un “deber negativo de respeto”, susceptible de imponer “efectivos límites al ejercicio del poder de dirección”, y a la vez, como “fuente de deberes positivos o pre activos de protección o prestación”, capaces de permitir una “integración normativa del contenido obligacional del contrato de trabajo”, existe todavía un trecho.

En ese sentido, cabe señalar que éste “tiene también unos derechos fundamentales y una dignidad como persona y como ciudadano que no deben sencillamente ignorarse porque aquel otro muestre el talonario”

2.2.17.2 El Despido y la Dignidad del Trabajador.

El trabajo es para la persona un supuesto importante de su dignidad y de su condición de ciudadano, por lo que su pérdida injustificada lesiona estos derechos. La Constitución Política de 1993 en su artículo 1° señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Desde esta perspectiva, la pérdida injustificada del empleo que arroja al trabajador a la precariedad y la inestabilidad no puede ser contemplada como un hecho desvinculado de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador ni reducida, exclusivamente, a una cuestión económica referida a la conservación o compensación de sus ingresos. Con razón, Baylos (1999) anota que “el despido como acto irruptivo expulsa al trabajador a un espacio desertizado el no trabajo en donde se plantea la pesadilla del sin trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales”.

2.2.17.3 Clases de Despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Despido Nulo. Es el acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y

ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido.

La LPCL señala en su artículo 29° como causales de despido nulo, las siguientes:

- La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°;
- La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- Cuando el trabajador sea portador del SIDA.
- El Despido basado en la discapacidad del trabajador.
- El trabajador que se vea afectado por un despido nulo puede solicitar su reposición o en su defecto puede optar por la indemnización, pudiendo elegir sólo una de estas opciones.

Despido Arbitrario. El despido arbitrario se produce cuando el empleador da por terminada la relación laboral con el trabajador sin expresión de causa. El despido arbitrario es aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar esta en juicio. En estos casos el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido, lo que no impide que pueda simultáneamente demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social aun no hecho efectivo”.

El artículo 34° de la LPCL establece que frente al despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido. Siendo el monto de la indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo

fijo, es igual a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.

Despido Indirecto o Actos De Hostilidad. Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc., salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

El artículo 30° inciso a) de la LPCL establece que son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.
- La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquella dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición.
- El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio. Esta falta es aquella que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador.
- La inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción.

2.2.17.4 Despido Justificado o Despido Legal

Este puede ser utilizado por el empleador cuando un trabajador ha incurrido en alguna de las causales señaladas en la norma, que pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador. Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad.

Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido.

El artículo 23° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus tareas. Esta causa deberá ser debidamente certificada por el ESSALUD, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.
- El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores bajo condiciones similares. Para su verificación el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la AAT, así como del sector al que pertenezca la empresa.
- La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

El artículo 24° de la LPCL establece como causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- La comisión de falta grave.
- La condena penal por delito doloso.
- La inhabilitación del trabajador.

En el Despido por Falta Grave el concepto de “Falta Grave” se refiere a la inconducta del trabajador traducida en una infracción de sus deberes esenciales surgidos del contrato de trabajo, lo cual hace irrazonable la continuación de la relación laboral. Por lo relevante de sus consecuencias, los supuestos de falta grave están restringidos a los señalados por ley, siendo imposible que el empleador pueda alegar una causal que no esté prevista expresamente. Para que se produzca un despido por falta grave, el empleador debe seguir los procedimientos y formalidades contempladas en la Ley, su omisión conlleva a que el despido sea declarado improcedente.

El Despido por Condena Penal por Delito, se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y conocer de tal hecho el empleador, salvo que éste haya conocido del hecho punible antes de contratar al trabajador. En el Despido por Inhabilitación del Trabajador,

la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, si es por un periodo de 3 meses o más. Si es por menos de 3 meses sólo hay suspensión del contrato.

2.2.17.5 La Impugnación del Despido.

La LPCL establece en su artículo 36° que el plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y actos de hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. Sin embargo, el Pleno Jurisdiccional aprobado por Acuerdo 01- 99, determinó que el cálculo del período de caducidad establecido en el artículo 34° del Decreto Legislativo N° 728° se realiza en función a días hábiles y no a días naturales (calendario), según la definición de Suspensión del Despacho Judicial contenida en el artículo 58° del Reglamento del Decreto Legislativo No. 728° (D.S. 001-96-TR) concordado con el artículo 247° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. La impugnación del despido está referida a la revisión judicial de la gravedad de los hechos cometidos por el trabajador que motivaron la sanción del empleador, correspondiendo durante el proceso al empleador demostrar la causa del despido.

2.2.17.6 La Adecuada Protección contra el Despido Arbitrario

Mediante la “adecuada protección contra el despido arbitrario” la Constitución Política deja abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.

Refiriéndose a la adecuada protección contra el despido arbitrario cabe señalar que el artículo 27° de la Constitución Política establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22° no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro. El artículo 34° de la LPCL prevé como regla el pago de una indemnización cuando el despido es arbitrario (despido causado no acreditado judicialmente, incausado, verbal, etc.). La excepción son los casos donde la legislación, expresamente, concede el derecho de reposición a los trabajadores: son los llamados despidos nulos.

La indemnización esta prevista en el artículo 38° de la LPCL, siendo equivalente a una

remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos (se deben observar las pautas de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, para la determinación de la remuneración mensual). En tal sentido, el pago de la indemnización en un supuesto de despido arbitrario, es independiente del pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En conclusión, podemos señalar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, y de acuerdo al mandato constitucional establecido en el artículo 27° de la Constitución Política, las causas de despido y el procedimiento para la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador están regulados por la LPCL.

2.2.17.7 Clases de Despido según el Tribunal Constitucional.

Los tipos de despido que pueden generar la reposición derivada de despidos arbitrarios o con lesión de derechos fundamentales se origina en los tres casos de despido: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento.

Despido Incausado. El despido incausado se produce cuando se despide al trabajador, de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. (STC N° 976-2001-AA/TC). En tal sentido, un despido se configurará como justificado o injustificado mientras la voluntad de extinguir la relación laboral por parte del empleador se realice con expresión de causa o sin ella, es decir, cuando se indiquen (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador esté fundamentada en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y comprobada debidamente en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que otorga el derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, Blancas (2000), señala que “el despido *ad nítum* o incausado, se entiende a aquel en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral”. (p.99)

Despido Fraudulento. El despido fraudulento se produce cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, consecuentemente, de forma contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aunque se haya cumplido con la imputación de una causal y el procedimiento respectivo, tal como ocurre cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, también, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de

tipicidad, o se extingue la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas". En diversos pronunciamientos, el TC ha otorgado la calificación de despido fraudulento a aquellos despidos cuya causa imputada por el empleador no ha sido demostrada en juicio, no obstante que en otros fallos ha sido enfático en puntualizar que en la vía de amparo no se realiza una calificación del despido.

En efecto, el TC procede a evaluar si los hechos imputados por los empleadores se subsumen en las faltas graves tipificadas en el artículo 25° de la LPCL, para que, en caso contrario, estime que ha existido una infracción al principio de tipicidad y, por ende, que el despido califica como fraudulento.

2.3 MARCO CONCEPTUAL.

- **Acto jurídico procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).
- **Calidad.** 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).
- **Carga de la prueba.** Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).
- **Derechos fundamentales.** Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado (Poder Judicial, 2013).
- **Distrito Judicial.** Parte de un territorio en donde un Juez o Tribunal ejerce jurisdicción (Poder Judicial, 2013).
- **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).

- **Expresa.** Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito (Cabanellas, 1998).
- **Evidenciar.** Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).
- **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 (Cabanellas,1998).
- **Juez “a quo”.** (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez - Ad Quen) (Poder Judicial,2013).
- **Juez “adquen”.** (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Véase: Juez- A Quo) (Poder Judicial,2013).
- **Juzgado.** Dícese del tribunal donde despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).
- **Jurisprudencia.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el

conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

- **Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).
- **Individualizar.** Acción de Individualar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Introducción.** Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).
- **Parámetro.** Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Pertinente.** Perteneciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).
- **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. (Cabanellas, 1998, p. 893).
- **Sana crítica.** (Derecho Procesal). Denominación dada a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas (Poder Judicial, 2013).
- **Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).
- **Sentencia.** Del latín *Sentiendo*, por expresar lo que opina, es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. / Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso

concreto para la resolución de la controversia (Poder Judicial, 2013).

- **Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).
- **Normatividad.** Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Normativo.** Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Postura.** Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).
- **Inherente.** Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo (Diccionario de la lengua española, s.f. párr.2)
- **Rango.** Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados (Diccionario de la lengua española. s.f. párr.2)
- **Sentencia de calidad de rango muy alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación, al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango mediana.** Calificación asignada a la sentencia analizada con propiedades intermedias, cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).
- **Sentencia de calidad de rango muy baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse, del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el

estudio (Muñoz, 2014).

2.4. Hipótesis

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable (Calidad de las sentencias). Además, el nivel del estudio es exploratorio descriptivo y en lo que respecta al objeto (sentencias) existen pocos estudios. Por estas razones el estudio se orientó por los objetivos.

3. METODOLOGÍA

3.1 Tipo de investigación.

Cuantitativo cualitativo. Cuantitativo, porque la investigación ha partido del planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guía el estudio ha sido elaborado sobre la base de la revisión de la literatura. Cualitativo, por la forma de recolección y análisis de los datos, ambas etapas se realizan a la vez, el análisis comienza al mismo tiempo que la recolección de datos (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.2 Nivel de investigación.

Exploratorio descriptivo. Exploratorio, porque el objetivo ha sido examinar una variable poco estudiada; no se hallaron estudios similares realizados, con una propuesta metodológica similar. Se orienta a familiarizarse con la variable y tiene como base la revisión de la literatura que contribuye a resolver el problema de investigación. Descriptivo, porque el procedimiento aplicado ha permitido recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito ha sido identificar las propiedades o características de la variable en estudio (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Ha sido un examen intenso del fenómeno, bajo la luz de la revisión permanente de la literatura (Mejía, 2004).

3.3 Diseño de investigación.

No experimental, transversal, retrospectivo. No experimental; porque no existe manipulación de la variable; sino observación del fenómeno tal como se dan en su contexto natural, para posteriormente analizarlos. Los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador. Retrospectivo, porque la planificación de la toma de datos se ha efectuado de registros (sentencia) donde el investigador no tiene participación. En el caso concreto, la evidencia empírica está referida a una realidad pasada. Transversal, porque el número de ocasiones en que se ha medido la variable es una vez; lo que significa que el recojo de datos se ha realizado en un momento exacto del transcurso del tiempo. También se le conoce como transeccional (Supo, s.f.; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.4 Objeto de estudio y variable en estudio.

El objeto de estudio, lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario, existentes en el expediente N° 2011-14518, del distrito judicial de Lima. La variable en estudio ha sido: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia. La operacionalización de la variable se presenta en el anexo N° 1.

3.5 Fuente de recolección de datos y muestra.

Ha sido el en el expediente n° 2011-14518, del distrito judicial de Lima seleccionado de acuerdo a la técnica por conveniencia, que es un muestreo no probabilístico; porque se elige en función a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, 2003).

3.6 Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.

Se ejecuta por etapas o fases, conforme sostienen Do Prado, De Souza y Carraro (2008), y consiste en:

La primera etapa es abierta y exploratoria. Se trata de una actividad que consiste en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, guiado por los objetivos; donde cada momento de revisión y comprensión es una conquista, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial para la recolección de datos.

La segunda etapa es más sistematizada, en términos de recolección de datos. También es una actividad, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, facilita la identificación e interpretación de los datos existentes en el fenómeno en estudio, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido trasladando, a su vez, los hallazgos en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar su coincidencia.

La tercera etapa consiste en un análisis sistemático. Es una actividad observacional analítica de nivel profundo orientado por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

En la presente investigación, el fenómeno u objeto de estudio han sido las sentencias de primera y segunda instancia, que poseen un contenido, un conjunto de datos, a los que el investigador se ha aproximado gradual y reflexivamente, orientado por los objetivos específicos, utilizando las técnicas de la observación y el análisis de contenido; articulando los datos con la revisión permanente de la literatura.

Al concluir el análisis, los resultados están organizados en cuadros, donde se observa la

evidencia empírica existente en el objeto de estudio; los parámetros; los resultados de cada una de las sub dimensiones, dimensiones y de la variable en estudio (calidad de la sentencia en estudio). Los parámetros se evidencian en las listas de cotejo, han sido extraídos de la revisión de la literatura y validados por el juicio de expertos (Valderrama, s.f.). Respecto a los procedimientos aplicados para calificar el cumplimiento de los parámetros, las sub dimensiones, dimensiones y la variable;

3.7 Consideraciones éticas.

El investigador está sujeto a lineamientos éticos básicos de objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, relaciones de igualdad, así como a evidenciar un análisis crítico (Universidad de Celaya, 2011). Es decir, que ha asumido compromisos éticos durante todo el proceso de investigación; para cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Gaceta Jurídica, 2005).

3.8 Rigor científico.

Se tiene en cuenta la confirmabilidad y la credibilidad; con el propósito de minimizar sesgos y tendencias del investigador, y poder rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

IV. RESULTADOS

4.1. Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p>CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA</p> <p>EXPEDIENTE: 14518-2011-PROCESO DE AMPARO DEMANDANTE: ELVIS DANIEL REYES ALVA DEMANDADO: DERRAMA MAGISTERIAL</p> <hr/> <p style="text-align: center;"><u>SENTENCIA</u> <u>RESOLUCION NUMERO CINCO</u> Lima, catorce de octubre Del año dos mil trece</p> <p style="text-align: center;">I. CONTROVERSIA.</p> <p>El demandante solicita se ordene a la entidad demandada cumpla con reponerlo en sus labores habituales.</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p>					X					

		<p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i></p> <p>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>										<p>10</p>
<p>Postura de las partes</p>	<p>II. FUNDAMENTOS DEL ANALISIS</p> <p>1.- En el presente caso, el demandante solicita que se disponga su reincorporación en su puesto de trabajo, por cuanto alega que la demanda “ha simulado y/o cometido fraude a las leyes” y que se ha pretendido justificar su contratación por inicio o incremento de actividad cuando esta era de “naturaleza y carácter permanente”. 2.- Asimismo, el demandante afirma haber laborado de manera continua, permanente e ininterrumpida más de tres (03) años. 3.- Al respecto, de la revisión de los documentos presentados, se aprecia que el documento denominado “Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad por Incremento de Actividad”, suscrito entre las partes, al cual se aprecia se efectuaron diversas adendas, los cuales comprendieron los periodos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril 2008 al 30 de junio 2008. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de Julio del 2008 al 30 de septiembre del 2008. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de octubre del 2008 al 31 de diciembre del 2008. 	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos,</i></p>				<p>X</p>						

<ul style="list-style-type: none"> • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de enero del 2009 al 31 de marzo del 2009. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2009 al 30 de junio del 2009. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de octubre del 2009 al 31 de diciembre del 2009. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2010 al 30 de junio del 2010. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de Julio del 2010 al 30 de septiembre del 2010. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de enero del 2011 al 31 de marzo del 2011. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2011 al 31 de mayo del 2011. <p>4.- Asimismo la demandante ha presentado 08 boletas de pago de remuneraciones como medios probatorios. 5.- En consecuencia, la controversia radica en determinar si el contrato temporal suscrito se desnaturalizó y se convirtió en un contrato de trabajo a duración indeterminada como afirma la demandante, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, imputándole las faltas respectivas y otorgándole el plazo de ley a fin de que ejerza su derecho de defensa, o en determinar, si por el contrario, el contrato fue uno de naturaleza temporal. 6.- Para el presente caso se deberá de tener en cuenta el artículo 72° del decreto supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina que: “<i>Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral</i>”. 7.- Al respecto, en el contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad, se aprecia que se estableció que el demandante desempeñaría el cargo de “personal de limpieza y mantenimiento”. 8.- En cuanto al objeto del contrato, en la cláusula quinta, se aprecia se estableció expresamente que: “EL TRABAJADOR desempeñara sus labores en el cargo de PERSONAL DE LIMPIEZA, desarrollando las labores detalladas en la cláusula tercera”. 9.- Al respecto, para la existencia de contratos sujetos a modalidad, no puede desconocerse que conforme al inciso d) del artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, de configurarse un supuesto de simulación o fraude a las normas establecidas en la norma mencionada, aun cuando se hubiere suscrito un contrato de trabajo sujeto a modalidad, correspondería considerar al contrato</p>	<p><i>argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i></p> <p>Si cumple</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>como uno de duración indeterminada. 10.- Sobre el particular, corresponde verificar, si los resultados formales de validez de los contratos modales exigidos por el artículo 72 del decreto supremo N° 003-97-TR, TUO del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, se han cumplido o no; así como, corresponde verificar las causas objetivas determinantes de la contratación ha sido debidamente establecida o no y si se consignó en forma expresa la duración del contrato, así como las demás condiciones de la relación laboral. 11.-Al respecto, conforme lo expuesto por el tribunal constitucional, en casos como el del exp. 0796-2010-AA (Caso Telefónica del Perú), no puede considerarse cumplido el requisito precedente, toda vez que alegar la necesidad de “incrementar temporalmente su cuota de personal”, sin proporcionar “ninguna información relevante que permita establecer que, en efecto, existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, que es la que prefiere nuestro Sistema”, no permite apreciar que la demandada haya justificado diligentemente y con lealtad, el cumplimiento de los requisitos que permiten el empleo de la modalidad excepcional de contrato modal que se cuestiona. 12.- Por lo expuesto, conforme ha expuesto también el tribunal constitucional, “no habiéndose verificado la existencia de causa objetiva que hubiere motivado la contratación de la demandante, corresponde entender que al haberse verificado el supuesto de desnaturalización al se refiere el artículo 77° inciso d) del TUO de la ley de productividad y competitividad laboral, D.S. 003-97-TR, debía entenderse que el demandante estaba sujeto a una relación laboral de tipo indeterminado y en esa medida no podía ser separado de su puesto de trabajo, sino solo por causa fundada en su conducta o su capacidad y luego de un procedimiento con todas las garantías”. 13.- Por consiguiente, debe estimarse que la “conclusión” del contrato que se cuestiona, en realidad representa un despido arbitrario, por lo que debe estimarse acreditada la vulneración de los derechos constitucionales de la demandante, debiéndose en consecuencia, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, disponerse de la demandante en el cargo que venía desempeñando antes del cese, esto es, en el cargo de personal de limpieza y mantenimiento o en otro de similar nivel o jerarquía. Asimismo, en la medida que se ha acreditado que la emplazada vulnero derechos constitucionales, corresponde, en conformidad con el artículo 56° del Código procesal constitucional, disponer que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad, finalmente explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia									
			Muy baja	Baja	Median	Alta	Muy	Muy baja	Baja	Median	Alta	Muy alta					
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17- 20]					
Motivación de los hechos	<p>1.- En el presente caso, el demandante solicita que se disponga su reincorporación en su puesto de trabajo, por cuanto alega que la demanda “ha simulado y/o cometido fraude a las leyes” y que se ha pretendido justificar su contratación por inicio o incremento de actividad cuando esta era de “naturaleza y carácter permanente”. 2.- Asimismo, el demandante afirma haber laborado de manera continua, permanente e ininterrumpida más de tres (03) años. 3.- Al respecto, de la revisión de los documentos presentados, se aprecia que el documento denominado “Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad por Incremento de Actividad”, suscrito entre las partes, al cual se aprecia se efectuaron diversas adendas, los cuales comprendieron los periodos siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril 2008 al 30 de junio 2008. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de Julio del 2008 al 30 de septiembre del 2008. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de octubre del 2008 al 31 de diciembre del 2008. 	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple</i> 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al</i></p>										X					

<ul style="list-style-type: none"> • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de enero del 2009 al 31 de marzo del 2009. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2009 al 30 de junio del 2009. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de octubre del 2009 al 31 de diciembre del 2009. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2010 al 30 de junio del 2010. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de Julio del 2010 al 30 de septiembre del 2010. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de enero del 2011 al 31 de marzo del 2011. • Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2011 al 31 de mayo del 2011. <p>4.- Asimismo la demandante ha presentado 08 boletas de pago de remuneraciones como medios probatorios. 5.- En consecuencia, la controversia radica en determinar si el contrato temporal suscrito se desnaturalizó y se convirtió en un contrato de trabajo a duración indeterminada como afirma la demandante, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, imputándole las faltas respectivas y otorgándole el plazo de ley a fin de que ejerza su derecho de defensa, o en determinar, si por el contrario, el contrato fue uno de naturaleza temporal. 6.- Para el presente caso se deberá de tener en cuenta el artículo 72° del decreto supremo N° 003-97-TR, TULO del Decreto Legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina que: “Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”. 7.- Al respecto, en el contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad, se aprecia que se estableció que el demandante desempeñaría el cargo de “personal de limpieza y mantenimiento”. 8.- En cuanto al objeto del contrato, en la cláusula quinta, se aprecia se estableció expresamente que: “EL TRABAJADOR desempeñara sus labores en el cargo de PERSONAL DE LIMPIEZA, desarrollando las labores detalladas en la cláusula tercera”. 9.- Al respecto, para la existencia de</p>	<p><i>demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											10
		<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p>										

Motivación del derecho	<p>contratos sujetos a modalidad, no puede desconocerse que conforme al inciso d) del artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, de configurarse un supuesto de simulación o fraude a las normas establecidas en la norma mencionada, aun cuando se hubiere suscrito un contrato de trabajo sujeto a modalidad, correspondería considerar al contrato como uno de duración indeterminada. 10.- Sobre el particular, corresponde verificar, si los resultados formales de validez de los contratos modales exigidos por el artículo 72 del decreto supremo N° 003-97-TR, TUO del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, se han cumplido o no; así como, corresponde verificar las causas objetivas determinantes de la contratación ha sido debidamente establecida o no y si se consignó en forma expresa la duración del contrato, así como las demás condiciones de la relación laboral. 11.-Al respecto, conforme lo expuesto por el tribunal constitucional, en casos como el del exp. 0796-2010-AA (Caso Telefónica del Perú), no puede considerarse cumplido el requisito precedente, toda vez que alegar la necesidad de “incrementar temporalmente su cuota de personal”, sin proporcionar “ninguna información relevante que permita establecer que, en efecto, existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, que es la que prefiere nuestro Sistema”, no permite apreciar que la demandada haya justificado diligentemente y con lealtad, el cumplimiento de los requisitos que permiten el empleo de la modalidad excepcional de contrato modal que se cuestiona. 12.- Por lo expuesto, conforme ha expuesto también el tribunal constitucional, “no habiéndose verificado la existencia de causa objetiva que hubiere motivado la contratación de la demandante, corresponde entender que al haberse verificado el supuesto de desnaturalización al se refiere el artículo 77° inciso d) del TUO de la ley de productividad y competitividad laboral, D.S. 003-97-TR, debía entenderse que el demandante estaba sujeto a una relación laboral de tipo indeterminado y en esa medida no podía ser separado de su puesto de trabajo, sino solo por causa fundada en su conducta o su capacidad y luego de un procedimiento con todas las garantías”. 13.- Por consiguiente, debe estimarse que la “conclusión” del contrato que se cuestiona, en realidad representa un despido arbitrario, por lo que debe estimarse acreditada la vulneración de los derechos constitucionales de la demandante, debiéndose en consecuencia, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, disponerse de la demandante en el cargo que venía desempeñando antes del</p>	<p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					
-------------------------------	--	--	--	--	--	--	----------	--	--	--	--	--

	<p>cese, esto es, en el cargo de personal de limpieza y mantenimiento o en otro de similar nivel o jerarquía. Asimismo, en la medida que se ha acreditado que la emplazada vulnero derechos constitucionales, corresponde, en conformidad con el artículo 56° del Código procesal constitucional, disponer que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	<p>POR LO TANTO: conforme a lo expuesto, SE RESUELVE:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo presentada por don Elvis Daniel Reyes Alva. 2. Disponer que la emplazada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía. 3. Disponer que la presente sentencia se cumplida en el plazo establecido por el artículo 59° del código procesal constitucional, bajo apercibimiento de aplicar medidas 	<ol style="list-style-type: none"> 1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple. 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple. 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple. 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple. 5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se</i> 					X					

	coercitivas prescritas en el artículo 22° y el artículo 59° ya referido.	<i>asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i>										
Descripción de la decisión	<p>4. Disponer que el monto de los costos del proceso se liquiden en la etapa de ejecución de la sentencia.</p> <p>TOMESE RAZÓN Y HAGASE SABER.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X						10

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
Introducción	<p align="center">CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA CUARTA SALA CIVIL</p> <p>Expediente número 14518-2011-0 Resolución número CATORCE Lima, diecisiete de abril de dos mil quince.-</p> <p>VISTOS; en discordia; con la intervención como ponente de la señora Gallardo Neyra. Y CONSIDERANDO: PRIMERO: Son materia de grado las siguientes resoluciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La resolución número 03, de fecha 06 de julio del 2012, obrante a fojas 192, que declaro infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia. 2. La sentencia emitida mediante resolución número 05, de fecha 14 de octubre del 2013, obrante de fojas 201 a 203, que declaro fundada la demanda y dispuso que la demandada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el 	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>				X						

	<p>cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía, con costos del proceso.</p>	<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>SEGUNDO: En lo que corresponde a la apelación de la resolución número 03, la parte demandada, señala como argumentos de apelación los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El juzgado incurre en error al estimar que la presente causa versa sobre un despido arbitrario, toda vez que, para señalar ello es necesario que previamente se haga un análisis sobre la causa por el cual se extinguió el vínculo laboral y si efectivamente los contratos celebrados con el accionante se desnaturalizaron o no, hecho que indefectiblemente llevaran a la actuación de pruebas, etapa con la cual no cuenta el proceso constitucional de amparo. 2. La naturaleza de la pretensión de la demanda no versa sobre una materia que pueda dilucidarse en la vía de amparo, sino que debe ser conocida por un juzgado especializado que verifique la existencia o no de la desnaturalización de los contratos suscritos con el demandante así como la causa de la extinción de la relación laboral. <p>TERCERO: La competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Siendo que la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales que la regulan, esto es, se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda y que constituyen la pretensión y norma aplicable al caso concreto. Por tanto, la excepción de incompetencia es la falta de aptitud del juez para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un fenómeno de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia grado, función o territorio. La competencia del juez es un presupuesto procesal, pues si el juez no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una sentencia válida.</p> <p>CUARTO: El artículo 37 de la ley 28237, código procesal constitucional, señala que los derechos constitucionales que son protegidos por</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular; o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>					<p style="text-align: center;">X</p>					<p style="text-align: center;">9</p>	

<p>medio del proceso de amparo.</p> <p>QUINTO: Siendo esto así, se advierte que la motivación del demandante al interponer la presente acción es la presunta violación de su derecho al trabajo, a la defensa, al debido proceso, a no limitar el ejercicio de los derechos constitucionales y al derecho a la sindicalización y ejercicio gremial es decir, en derechos que pueden ser susceptibles de protección a través del proceso de amparo, conforme lo ha dejado establecido reiterada jurisprudencia del tribunal constitucional, a partir de lo cual, puede ejercerse el control constitucional respecto de las decisiones adoptadas por la demanda a través de sus resoluciones, proceso constitucional, razón por la cual la excepción de incompetencia no puede estimarse y por ende debe confirmarse la apelada.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta: En la introducción, se encontraron los 4 de 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; aspectos del proceso, y la claridad; mientras que 1: la individualización de las partes, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia											
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta							
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]							
Motivación de los hechos	<p>CONSIDERANDO:</p> <p>PRIMERO: Son materia de grado las siguientes resoluciones:</p> <p>3. La resolución número 03, de fecha 06 de julio del 2012, obrante a fojas 192, que declaro infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia.</p> <p>4. La sentencia emitida mediante resolución número 05, de fecha 14 de octubre del 2013, obrante de fojas 201 a 203, que declaro fundada la demanda y dispuso que la demandada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía, con costos del proceso.</p> <p>SEGUNDO: En lo que corresponde a la apelación de la resolución número 03, la parte demandada, señala como argumentos de apelación los siguientes:</p> <p>3. El juzgado incurre en error al estimar que la presente causa versa sobre un despido arbitrario, toda vez que, para señalar ello es necesario que previamente se haga un análisis sobre la causa por el cual se extinguió el vínculo laboral y si efectivamente los contratos celebrados con el accionante se desnaturalizaron o no, hecho que indefectiblemente llevaran a la actuación de pruebas, etapa con la cual no cuenta el proceso constitucional de amparo.</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple.</p>										X							

	<p>4. La naturaleza de la pretensión de la demanda no versa sobre una materia que pueda dilucidarse en la vía de amparo, sino que debe ser conocida por un juzgado especializado que verifique la existencia o no de la desnaturalización de los contratos suscritos con el demandante así como la causa de la extinción de la relación laboral.</p> <p>TERCERO: La competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Siendo que la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las disposiciones legales que la regulan, esto es, se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda y que constituyen la pretensión y norma aplicable al caso concreto. Por tanto, la excepción de incompetencia es la falta de aptitud del juez para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un fenómeno de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia grado, función o territorio. La competencia del juez es un presupuesto procesal, pues si el juez no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una sentencia valida.</p>	<p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple</p>					X					20
Motivación del derecho	<p>CUARTO: El artículo 37 de la ley 28237, código procesal constitucional, señala que los derechos constitucionales que son protegidos por medio del proceso de amparo.</p> <p>QUINTO: Siendo esto así, se advierte que la motivación del demandante al interponer la presente acción es la presunta violación de su derecho al trabajo, a la defensa, al debido proceso, a no limitar el ejercicio de los derechos constitucionales y al derecho a la sindicalización y ejercicio gremial es decir, en derechos que pueden ser susceptibles de protección a través del proceso de amparo, conforme lo ha dejado establecido reiterada jurisprudencia del tribunal constitucional, a partir de lo cual, puede ejercerse el control constitucional respecto de las decisiones adoptadas por la demanda a través de sus resoluciones, proceso constitucional, razón por la cual la excepción de incompetencia no puede estimarse y por ende debe confirmarse la apelada.</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la</p>					X					

		<p>decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia Por tales consideraciones, se resuelve: CONFIRMAR la resolución número 03, de fecha 06 de julio del 2012, obrante a fojas 192, que declaro infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia; en los seguidos por Elvis Daniel Reyes Alva contra Derrama Magisterial sobre Proceso de Amparo. UBILLUS FORTINI AMPUDIA HERRERA GALLARDO NEYRA	1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple 2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/ <i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i> . Si cumple 3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple 4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple 5. Evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i>					X						

		<i>lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i>										
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>				X						10

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró los 5 parámetros previstos: evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa; resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

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

									[1 - 2]	Muy baja				
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2011-14518 del Distrito Judicial de Lima,** fue de rango: **muy alta.** Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2011-14518, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2015

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		9	[9 - 10]	Muy alta	39		
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta			
							X		[5 - 6]	Mediana			
									[3 - 4]	Baja			
									[1 - 2]	Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	20	[17 - 20]	Muy alta			
							X		[13 - 16]	Alta			
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana			
							X		[5 -8]	Baja			
									[1 - 4]	Muy baja			
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	10	[9 - 10]	Muy alta			
							X		[7 - 8]	Alta			
		Descripción de la decisión							[5 - 6]	Mediana			
						X		[3 - 4]	Baja				

									[1 - 2]	Muy baja				
--	--	--	--	--	--	--	--	--	---------	----------	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima, Lima.
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 2011-14518, del Distrito Judicial de Lima** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta, respectivamente.

4.1. Análisis de los resultados

Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario del expediente N° 2011-14518, del distrito judicial de Lima – Lima 2015, fueron de rango *muy alta y muy alta*, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros 7 y 8).

Respecto a la sentencia de Primera Instancia. Que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad, proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de *muy alta, muy alta y muy alta* calidad, conforme se observa en los Cuadros N° 1, 2 y 3, respectivamente.

Dónde:

La calidad de su parte expositiva; que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad, proviene de los resultados de la calidad de la introducción y la postura de las partes, que se ubicaron en el rango de: *muy alta y muy alta* calidad respectivamente (Cuadro N° 1). En cuanto a la introducción, su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que fueron: el encabezamiento, el asunto el contenido evidencia aspectos del proceso, la individualización de las partes y la claridad.

En cuanto a la postura de las partes, su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que fueron: evidencia congruencia con la pretensión del demandante, evidencia congruencia con la pretensión del demandado; evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad. Sobre particular se puede decir; que si bien, la calidad se ubica en el rango de *muy alta*; es porque en este punto exacto de la sentencia se pueden observar que el juzgador ha consignado datos que individualizan a la sentencia, entre los cuales destacan el N° de expediente al cual corresponde, partes a quienes comprende. Además, el contenido es congruente con las pretensiones judicializadas y los fundamentos de hechos expuestos por las partes, para sustentar sus pretensiones, todo ello redactado con un lenguaje claro y sencillo, dejando en evidencia el aspecto o extremos por resolver. En su conjunto, dicho hallazgo se aproxima a los parámetros previstos en la norma del artículo 122 del Código Procesal

Civil. A lo cual se puede agregar, que hay tendencia por respetar los fundamentos del debido proceso, porque deja entrever, que en el caso concreto se ha escuchado a ambas partes, que se ha tomado conocimiento integral de lo hecho y actuado en el proceso lo cual se ha plasmado en la sentencia. Entre otros aspectos cabe destacar el hecho de precisar los puntos a resolver, lo cual es conforme define en la doctrina Rioja (s.f.); y Coaguila (s.f.); por cuanto los puntos contrarios o aspectos a resolver, emergen de la contrastación del contenido de la demanda y de la contestación de la demanda, lo cual se advierte en ésta parte de la sentencia, y su lectura permite observar el manejo de términos o expresiones entendibles conforme sugiere León (2008), en el Manual de Resoluciones Judiciales, que permiten la comprensión de la sentencia.

La calidad de su parte considerativa; que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad, proviene de los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho que se ubicaron en el rango de: *muy alta* y *muy alta* calidad, respectivamente (Cuadro N° 2).

La motivación de los hechos; se ubicó en el rango de *muy alta* calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que fueron: la selección de los hechos probados e improbados, la fiabilidad de las pruebas, la aplicación de la valoración conjunta; la aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. Por su parte la motivación del derecho; se ubicó en el rango de *muy alta* calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que fueron: las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

En relación a estos hallazgos se puede afirmar: que la sentencia evidencia conocimiento y manejo del principio de motivación por parte del juzgador, dicho hallazgo puede ser producto de que el juez responsable de su elaboración conocía de la normativa que sustenta la labor que desempeñaba, ya que por mandato constitucional los jueces están sometidos a la constitución y las leyes, de modo que en el caso concreto se ha aplicado dicho principio conforme lo ordena el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, lo cual a su vez es concordante con la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es por eso que se puede afirmar que en lo que respecta

a la motivación encontrada en la sentencia de primera instancia se puede afirmar que se ajusta a los parámetros normativos.

A lo expuesto se puede agregar, que la sentencia en su contenido explicita, que en el proceso existió acumulación subjetiva de pretensiones, es decir la pretensión reclamada correspondía a varios interesados, tal situación emerge del texto de la motivación expuesta en la parte considerativa, porque el juzgador ha expresado argumentos para cada interesado, destacando en cada fundamento las circunstancias particulares de cada accionante, interesado de la pretensión planteada, verificando que en cada situación se ha cumplido con las exigencias normativas para ser reincorporado a su centro de labores cumpliendo con el cargo que venía desempeñando hasta antes del despido o de igual jerarquía. Asimismo, destaca el examen de los medios de prueba actuados con dicho fin, asegurando su fiabilidad, y asegurar sus efectos en la decisión a adoptar, basada en la valoración conjunta y la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, conforme se expone en la doctrina suscrita por Colomer (2003), utilizando en su redacción términos asequibles a un conocimiento elemental de cuestiones jurídicas, conforme sugiere León (2008), quien es autor del Manual de Resoluciones Judiciales publicada por la Academia de la Magistratura.

En la misma perspectiva se puede decir que ha operado la motivación del derecho, porque para cada situación, el juzgador ha tenido la cautela de examinar no solo las condiciones fácticas y evidencias que se han usado para acreditarlas, sino a su vez se observa apreciación de los hechos expuestos en la demanda y en la contestación, de modo tal que posterior a ello, ha seleccionado las normas sustantivas y procesales aplicables al caso concreto, que se demandó.

De la exposición precedente y la observación conjunta en el caso de la parte considerativa, se afirma su proximidad a las pautas de la motivación que suscriben autores como Colomer (2003), León (2008) y Chanamé (2009), en el sentido que toda decisión debe explicitar las razones para la toma de la decisión, o como dice Igartúa (2009), hasta quien pierde en el proceso tiene el derecho de saber de las razones de su sin razón.

La calidad de su parte resolutive; que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad, proviene de la calidad de los resultados de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión (Cuadro N° 3).

En cuanto a la aplicación del principio de congruencia, se ubicó en el rango de *muy alta* calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa y la claridad.

En cuanto a la descripción de la decisión, que se ubicó en el rango de muy alta calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que fueron: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, del derecho reclamado o la exoneración de una obligación; y la claridad, finalmente: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso.

Respecto a la parte resolutive de la sentencia en estudio, se puede afirmar que en el caso concreto el juzgador ha sido respetuoso de los alcances del principio de congruencia; es decir, al examinar la sentencia, se puede comprender que el juzgador ha dado una respuesta a las pretensiones planteadas por las partes en el proceso, ha respetado dichos alcances, los cuales han sido explicados, previamente, en consecuencia lo hecho en este punto, se aproxima a los alcances que vierte Ticona (1994), quien abordar ésta temática indica: por el principio de congruencia procesal el juez no puede emitir una sentencia ultra petita, ni extra petita y tampoco citra petita; porque éste solamente deberá sentenciar según lo alegado y probado por las partes.

En cuanto a la forma en que se describe la decisión, que también se ubicó en el rango de muy alta, se puede afirmar que en su contenido el lenguaje y uso de terminologías todas son de fácil entendimiento, dejando comprender sus alcances en forma inmediata, de lo que se infiere que el juzgador en ésta creación jurisdiccional ha tenido en cuenta, que la sentencia es un acto de comunicación, en el cual debe prevalecer el fin que cumple una sentencia, asegurar sus alcances en forma clara y directa, conforme expone Colomer (2003), al abordar la sentencia, y también es conforme a la posición que vierte, León

(2008), quien al ocuparse de la terminología aplicada en la sentencia, precisa que debe asegurarse la claridad como requisito de validez, y elemento garante del principio de inmutabilidad de la sentencia, es decir que su claridad asegurará que se ejecuta en sus términos exactos.

Respecto a la sentencia de Segunda Instancia. Que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad; proviene de los resultados de calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que se ubicaron en el rango de: *alta*, *muy alta* y *muy alta* respectivamente, conforme se observa en los Cuadros N° 4, 5 y 6, respectivamente.

Dónde:

La calidad de su parte expositiva; que se ubicó en el rango de **alta** calidad; proviene de los resultados de la calidad de la introducción y la postura de las partes, que se ubicaron en el rango de: *muy alta* y *baja* respectivamente (Cuadro N° 4).

En cuanto a la introducción, su calidad se ubicó en el rango de *alta*; porque se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos, que fueron: el contenido evidencia aspectos del proceso y la claridad; siendo así: el encabezamiento, el asunto, con excepción de la individualización de las partes.

En cuanto a la postura de las partes, su calidad se ubicó en el rango de *muy alta*; porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que fueron: evidencia el objeto de la impugnación y la claridad; evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación y evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante.

En relación a estos hallazgos se puede decir, que en cuanto a la identificación de la sentencia y su distinción respecto de las demás piezas procesales emitidas en primera instancia, es indiscutible la forma en que se presenta, por cuanto hay sujeción a la disposición prevista en el artículo 122 del Código procesal, en cuanto se muestra la numeración, la indicación de las partes, su lugar, su fecha, su denominación como sentencia de vista, sin embargo en lo que corresponde a evidenciar la postura de las partes se omite consignar qué cuestión es lo que se ha puesto en su conocimiento, es decir qué parte de la sentencia es la que se ha impugnado y por quién, y qué pide al respecto, dicha carencia prácticamente imposibilita asegurar el Principio de congruencia entre la parte expositiva y la parte resolutive, pues de la lectura del mismo, no se puede determinar cuál o cuáles son los aspectos que se van a resolver en segunda instancia, no

obstante que la sentencia por definición.

La calidad de su parte considerativa; que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad; proviene de los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho que se ubicaron en el rango de: *muy alta* y *muy alta* calidad, respectivamente (Cuadro N° 5).

En cuanto a la motivación de los hechos; se ubicó en el rango de *muy alta* calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que fueron: la selección de los hechos probados e improbadados; evidencia la fiabilidad de las pruebas; evidencia aplicación de la valoración conjunta; evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad.

En cuanto a la motivación del derecho; se ubicó en el rango de *muy alta*, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos que fueron: las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

En cuanto a ésta parte, corresponde destacar que a diferencia de la omisión de evidenciar la posición de las partes ante los órganos de segunda instancia, en éste rubro los juzgadores se han ceñido a los mandatos constitucionales, en el sentido que la sentencia debe tener su motivación de los hechos y las de derecho, conforme expone Chanamé (2006).

Lo que significa que estos resultados se aproximan a los alcances previstos en las jurisprudencia, entre ellos el que sigue: *“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sublitis”* (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01- 2000, p. 4596-4597).

La calidad de su parte resolutive; que se ubicó en el rango de **muy alta** calidad; proviene de la calidad de los resultados de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que se ubicaron en el rango de: *muy alta* y *muy alta* calidad. (Cuadro N° 6).

En cuanto a la aplicación del principio de congruencia, se ubicó en el rango de *muy alta* calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; el contenido evidencia resolución de, nada más que de las pretensiones ejercitadas; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa y la claridad.

En cuanto a la descripción de la decisión, se ubicó en el rango de *muy alta* calidad, porque se cumplieron los 5 parámetros previstos, que fueron el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el contenido del pronunciamiento no evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso, el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, del derecho reclamado o la exoneración de una obligación; y la claridad.

Respecto al principio de congruencia, los resultados advierten que el colegiado de la sala revisora se pronunció sobre la pretensión del apelante, quien solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, explicando las razones de su decisión; esta situación permite afirmar los hallazgos se aproximan a los parámetros expuestos en la normatividad, previsto en la segunda parte de la norma del Art. VII del Código Procesal Civil, que establece el Juzgador no podrá pronunciarse más allá del petitorio, mucho menos fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, lo mismo se puede decir respecto de la norma contemplada en el inciso 3 del artículo 122 del mismo cuerpo legal, donde se indica que las resoluciones contienen: la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución.

También se aproxima a los alcances de la jurisprudencia expuesta en la causa N° 1833-2009; en el cual se expone que: el principio de congruencia implica el límite del contenido de una resolución judicial, debiendo ésta ser dictada de acuerdo con el sentido

y alcances de las peticiones formuladas por las partes; (...), que en el caso concreto existe correspondencia entre la pretensión planteada por la parte apelante y la decisión adoptada en la parte resolutive.

Finalmente, en cuanto a la descripción de la decisión, puede afirmarse que existe un lenguaje claro, (León, 2008); como que la intención es asegurar los términos en que se debe ejecutar la sentencia, es decir garantiza el principio de inmutabilidad de la sentencia (Couture, 2002); porque la presentación de un texto claro en la parte resolutive no requerirá de actos de interpretación; más por el contrario asegurará la ejecución en los mismos términos dispuestos por el juzgador, obligando a parte litigante a sujetarse a dicha decisión; con lo cual también se aproxima a la definición que Bacre (1992), vierte sobre la sentencia, cuando sostiene: la sentencia es el acto procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que regulará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura (Hinostroza, 2004); en el caso concreto tal conceptualización se evidencia en la sentencia bajo observación y análisis, porque está claro la parte resolutive en el cual se dispone lo que cada quien tendrá que hacer en ejecución de la decisión adoptada.

A modo de cierre, se puede afirmar que tanto el Juez del Segundo Juzgado Constitucional de Lima, responsable de la sentencia de primera instancia; como el colegiado conformado por los miembros de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima: han evidenciado manejo de los hechos que conciernen al asunto en conflicto, pero también han aplicado el derecho conforme a la naturaleza del conflicto, explicitando cada quien, sus propios argumentos, conforme está previsto en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

V. CONCLUSIONES

De acuerdo a los resultados las conclusiones en la presente investigación son:

Sobre la sentencia de primera instancia

- Respecto a **la parte expositiva** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la introducción y la postura de las partes; ambas se ubicaron en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente.
- Respecto a **la parte considerativa** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la motivación de los hechos y a la motivación del derecho, ambas se ubicaron en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente.
- Respecto a **la parte resolutive** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes aplicación del principio de congruencia y a la descripción de la decisión, ambas se ubicaron en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente.

Sobre la sentencia de segunda instancia

- Respecto a **la parte expositiva** se determinó que su calidad se ubicó en el rango de *alta* calidad; porque sus componentes la introducción y la postura de las partes; se ubicaron en el rango de *alta* y *muy alta* calidad, respectivamente.
- Respecto a **la parte considerativa** se determinó que se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la motivación de los hechos y a la motivación del derecho, ambas se ubicaron en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente.
- Respecto a **la parte resolutive** se determinó que se ubicó en el rango de *muy alta* calidad; porque sus componentes la aplicación del principio de congruencia y a la descripción de la decisión, ambas se ubicaron en el rango de *muy alta* calidad, respectivamente.

Finalmente de Conforme a los resultados se determinó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario del expediente N° 2011-14518, del distrito judicial de Lima – Lima 2015, fueron de rango *muy alta* y *muy alta*, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- **Abad, S. B. (2008).** *El proceso constitucional de Amparo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- **Alonso, M. (1981).** Curso de Derecho del Trabajo, Séptima Edición, Actualizada, Editorial Ariel, Barcelona - España.
- **Alonso, M. (1981).** *Curso de derecho del trabajo*. Madrid: Ariel.
- **Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R. (2006).** *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales.1ra. Edición. ARA Editores: Lima.*
- **Anónimo. (s.f).** ¿Qué es la Calidad? VI: El Modelo ISO 9001 de Gestión de la Calidad. [en línea]. En, portal qué aprendemos hoy.com. Recuperado de: <http://queaprendemoshoy.com/%C2%BFque-es-la-calidad-vi-el-modelo-iso-9001-de-gestion-de-la-calidad/> (10.10.14)
- **Arce, E. (2006).** *Nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Lima: Ara.
- **Arce, E. (2008).** *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra.
- **Arévalo Vela, J. (2005).** *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Grijley.
- **Arévalo Vela, J., & Ávalos Jara, O. (2007).** *Causas y efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: Grijley.
- **Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), (2010).** *Teoría General del Proceso*. 1ra. Edición. Ediciones legales: Lima.
- **Ávalos, O. V. (2012).** *El amparo laboral*. Lima: Gaceta Jurídica.
- **Bacre A. (1986).** T. I. *Teoría General del Proceso*. Editorial: Abeledo Perrot: Buenos Aires.
- **Bernales B. (1996).** “La Constitución de 1993 - Comentada”
- **Blancas, C. (2013).** *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- **Blancas, C. (2013).** *El despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: Jurista Editores.
- **Borea, A. (1998).** “Evolución de las Garantías Constitucionales”. Editorial Grijley – Lima.
- **Burgos, J. (2010).** *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado de:

http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true

- **Bustamante, R. (2001).** *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- **Caballero, A. (2000)** Metodología de la investigación científica: diseños con hipótesis explicativas, Editorial Udegraf SA, Primera Edición, Lima.
- **Cabanellas, G. (2000):** Diccionario de Derecho Usual, Tomo I, Novena Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina.
- **Cabanellas; G. (1998);** *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Vigésima quinta edición. Actualizada, corregida y aumentada. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- **Castillo, J. (s/f).** *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema.* 1ra. Edición. Lima. Editorial GRIJLEY.
- **Castillo, L. (2008).** *Derechos fundamentales y procesos constitucionales.* Lima: Grijley.
- **Cervantes, D. (2005).** *Manual de Derecho Administrativo.* 4ta. Edic. Lima. RODHAS.
- **Chanamé, R. (1995).** “Diccionario Jurídico Moderno”. Editorial San Marcos – Lima.
- **Chanamé, R. (2009).** *Comentarios a la Constitución.* (4ta. Edición). Lima: Editorial Jurista Editores.
- **Chávez, F. (2012).** Pago de remuneraciones devengadas a través de un proceso de amparo. *Soluciones Laborales N° 51,* 69-68.
- **Chiavenato, I. (2000),** Administración de recursos humanos, 5ta edición, Colombia, Editorial Aries.
- **Código Procesal Constitucional,** recuperado de:
http://www.tc.gob.pe/portal/institucional/normatividad/Codigo_Procesal.pdf
- **Colomer, I. (2003).** *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales.* Valencia: Editorial Tirant lo blach.
- **Cortez (2008),** Tesis “Alcance de la libre apreciación de la prueba como sistema de valoración probatoria en el proceso penal venezolano”, recuperado de:
<http://bibliotecas.universia.edu.pe/catalogos-y-recursos/tesis-digitales/>
- **Diccionario Cabanellas (2009),** gaceta jurídica
- **Diccionario de la lengua española (s.f.)** Calidad. [en línea]. En wordreference.

Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/calidad> (10.10.14)

- **Diccionario de la lengua española (s.f.)** Inherente [en línea]. En, portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/inherentes> (10.10.14)
- **Diccionario de la lengua española. (s.f.)** Rango. [en línea]. En portal wordreference. Recuperado de: <http://www.wordreference.com/definicion/rango> (10.10.14)
- **Do Prado, De Souza y Carraro. (2008).** *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Organización Panamericana de la Salud. Washigton.
- **Dromi, J. R. (1986).** *Derecho subjetivo y responsabilidad pública*.
- **Edigraber (2011).** *Constitución Política Del Perú*. Edición 2011. Lima.
- **Eguiguren, F. (1999).** *¿Qué hacer con el sistema judicial?* (1era edición). Lima: Agenda Perú. Recuperado de: www.agendaperu.org.pe
- **Gaceta Jurídica (2005).** *La Constitución Comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II. 1ra. Editorial El Buho: Lima.
- **Gallegos y Jara (2009)**, proceso de conocimiento
- **García, V. (2001)** Los Derechos Humanos y la Constitución. Editorial Gráfica Horizonte.
- **Gomez, A. (2008).** Juez, sentencia, confección y motivación. Recuperado de: http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico
- **Gómez, F. (2000).** *El contrato de trabajo parte general*. Lima: San Marcos.
- **Gómez, F. (2000):** El Contrato de Trabajo, Parte General, Tomo I, Editorial San Marcos, Lima-Perú.
- **Gonzales, J. (2006).** *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- **Grisolia, J. (2000).** *Régimen indemnizatorio en el contrato de trabajo*.
- **Grisolia, J. (2004).** *Derecho del trabajo y de la seguridad social*.
- **Guerrero, G. (2005).** *Derecho colectivo del trabajo*. Bogotá: Leyer.
- **Häberle, P. (1997).** *La libertad fundamental en el estado constitucional*. Lima: PUCP.
- **Haro, J. E. (2005).** *Derecho individual del trabajo*. Lima: Rao.

- **Haro, J. E. (2009).** *Derecho colectivo del trabajo*. Lima: Ediciones Legales.
- **Hernández, R. Fernández, C. y Batista, P. (2010).** *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- **Hernández, L. (2012).** La Vida es un Derecho y el Derecho es toda una Vida. Recuperado de: http://temasdederecho.wordpress.com/contacto/?contact-form-id=332&contact-form-sent=1152&_wpnonce=e0bd367715#contact-form-332
- **Igartúa, J. (2009).** *Razonamiento en las resoluciones judiciales*; s/edic. Lima. Bogotá. Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.
- **Ipsos Apoyo, (2010).** *Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción de Pro Ética*. Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru>.
- **Jellinek, G. (2005).** *Teoría general del estado*. (F. De los Ríos, Trad.) Montevideo-Buenos Aires: B de F.
- **Ladrón de Guevara, J. (2010).** *La Administración de Justicia en la España del XXI (Últimas Reformas)*. Recuperado en https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7Kwk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ.
- **León, R. (2008).** *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Academia de la Magistratura (AMAG)*. Lima.
- **Lex Jurídica (2012).** *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de: <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>.
- **Ley Orgánica del Poder Judicial**, recuperado de <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>
- **Marcenaro, R. A. (2009).** *Los Derechos Laborales de Rango Constitucional*. Lima: Pontificie Universidad Católica del Perú.
- **Martel, R. (2003).** *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*.

1ra. Edición: Palestra Editores. Lima.

- **Mejía J. (2004)** *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.* Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf
- **Mendoza, M. (2009).** *Derechos fundamentales y derecho privado. Eficacia de los derechos fundamentales entre particulares y su protección procesal.* Lima: Grijley.
- **Miroló, R. (2003).** *Curso del derecho individual del trabajo y de la seguridad social.* Córdova: Advocatus.
- **Muñoz, D. (2014).** Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.
- **Neves Mujica, J. (2009).** *Introducción al derecho del trabajo.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- **Ortecho, V. (2008).** *Los Derechos Fundamentales en el Perú.* Lima: Rodhas.
- **Ortecho, V. (2011).** *Los derechos humanos. Su desarrollo y protección.* Trujillo: BLG.
- **Ortecho, V.J. (2004).** “Jurisdicción y Procesos Constitucionales”. Octava edición. Lima.
- **Osorio, M. (2003).** *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* (Edición Electrónica). Guatemala: DATASCAN SA.
- **Pásara, L. (2010).** *Tres Claves de Justicia en el Perú.* Recuperado de: <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=194>
- **Pereyra, F. (s.f.).** *Procesal III Recursos Procesales.* Material de Apoyo para el examen de grado. Recuperado de: <http://www.jurislex.cl/grado/procesal3.pdf>
- **Perú. Gobierno Nacional (2009).** *Proyecto mejoramiento de los servicios de justicia en el Perú.*
- **Poder Judicial (2013).** *Diccionario Jurídico,* recuperado de <http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>
- **Priori, G. (2011).** *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo.* (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- **Real Academia de la Lengua Española. (2001).** *Diccionario de la Lengua Española.* (22da Edición). Recuperado de: <http://lema.rae.es/drae/>

- **Rico, J. & Salas, L. (s/f).** *La Administración de Justicia en América Latina.* s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADMINISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ
- **Rodríguez, E. (2005).** “Derecho Procesal Constitucional”. – 1° edición – Lima.
- **Rodríguez, F., & Quispe, G. (2009).** *La extinción del contrato de trabajo.* Lima: Gaceta Jurídica.
- **Rubio, M. (1992).** *Nulidad y anulabilidad. La invalidez del acto jurídico.* Lima: PUCP.
- **Rubio, V. (2004).** *Derecho individual del trabajo.* Santa Fe: Culzoni.
- **San Martín (2012),** Tesis “*Calidad de sentencia penal sobre homicidio culposo. Expediente N° 2009-01609-jr-pe-06. Distrito judicial del Santa – Chimbote. 2012*”, recuperado de: <http://bibliotecas.universia.edu.pe/catalogos-y-recursos/tesis-digitales/>
- **Sarango, H. (2008).** *El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales.* Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado de: <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>
- **Schmidt-Assmann, E. (2003).** *Teoría general del derecho administrativo como sistema.* (J. Barnés, Trad.) Madrid: Marcial pons.
- **Schmitt, C. (1994).** Los derechos constitucionales. En C. Blancas, C. Landa, & M. Rubio, *Derecho constitucional general.* Lima: Fondo editorial PUCP.
- **Sosa, Berrios, Ventura (2002),** Tesis “*Aplicación de la sana critica como sistema de valoración de la prueba en el proceso penal salvadoreño. Zona oriental 2001*”, recuperado de: <http://168.243.33.153/infolib/tesis/50102620.pdf>
- **Sumarriva, A. (2005).** “El ABC del Derecho Procesal Constitucional”. Segunda edición – Lima.
- **Supo, J. (s.f.).** *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación.* Recuperado de: <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>

- **Taruffo, M. (2002).** *La prueba de los hechos*. Madrid: TROTTA.
- **Toyama, J., & Higa, A. (2013).** Las demandas de pago de indemnización por daños y perjuicios derivadas de un despido. *Soluciones Laborales*, 13-22.
- **Universidad de Celaya. (2011).** *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México.
- **Valderrama, S. (s.f).** *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica*. 1. Edic. Editorial San Marcos. Lima.
- **Valladolid, V. (2005).** “Manual de Código Procesal Constitucional”. – Primera edición – Enero 2005
- **Valvert (2007),** Tesis “*Análisis jurídico del aspecto subjetivo y objetivo del principio de libre valoración de la prueba según las reglas del criterio racional en el sistema procesal penal guatemalteco*”, recuperado de:
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_7113.pdf
- **Vidal, F. (1998).** *Tratado del Derecho Civil*. Lima: UNSM.
- **Vidal, F. (2007).** *La nulidad del acto jurídico*. Lima: Gaceta Jurídica.
- **Vidal, F. (s.f).** *Compilación de ponencias del congreso internacional de arbitraje. el convenio arbitral y las normas de procedimiento*. Recuperado de
http://castillofreyre.com/biblio_arbitraje/vol6/DIA-4-7.pdf

A
N
N
E
X
O
S

ANEXO N° 1

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

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

	PARTE CONSIDERATIVA		<p>experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los</p>

				costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i>
--	--	--	--	---

ANEXO N° 2

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

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

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

ANEXO N° 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre proceso de amparo por despido arbitrario, en el expediente N° 2011-14518, del distrito judicial de Lima – Lima 2015

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Lima, 17 de Febrero del 2016

Daniella Isabel Soriano Gonzales
DNI N° 72209555– Huella digital

ANEXO N° 4

PRIMERA SENTENCIA:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

SEGUNDO JUZGADO CONSTITUCIONAL DE LIMA

EXPEDIENTE: 14518-2011-PROCESO DE AMPARO

DEMANDANTE: ELVIS DANIEL REYES ALVA

DEMANDADO: DERRAMA MAGISTERIAL

SENTENCIA

RESOLUCION NUMERO CINCO

Lima, catorce de octubre del año dos mil trece.

III. CONTROVERSIA.

- El demandante solicita se ordene a la entidad demandada cumpla con reponerlo en sus labores habituales.

IV. FUNDAMENTOS DEL ANALISIS

1. En el presente caso, el demandante solicita que se disponga su reincorporación en su puesto de trabajo, por cuanto alega que la demanda “ha simulado y/o cometido fraude a las leyes” y que se ha pretendido justificar su contratación por inicio o incremento de actividad cuando esta era de “naturaleza y carácter permanente”.
2. Asimismo, el demandante afirma haber laborado de manera continua, permanente e ininterrumpida más de tres (03) años.
3. Al respecto, de la revisión de los documentos presentados, se aprecia que el documento denominado “Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad por Incremento de Actividad”, suscrito entre las partes, al cual se aprecia se efectuaron diversas adendas, los cuales comprendieron los periodos siguientes:
 - Contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril 2008 al 30 de junio 2008.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de Julio del 2008 al 30 de septiembre del 2008.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de octubre del 2008 al 31 de diciembre del 2008.

- Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de enero del 2009 al 31 de marzo del 2009.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2009 al 30 de junio del 2009.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de octubre del 2009 al 31 de diciembre del 2009.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2010 al 30 de junio del 2010.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de Julio del 2010 al 30 de septiembre del 2010.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de enero del 2011 al 31 de marzo del 2011.
 - Renovación del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad del 01 de abril del 2011 al 31 de mayo del 2011.
4. Asimismo la demandante ha presentado 08 boletas de pago de remuneraciones como medios probatorios.
 5. En consecuencia, la controversia radica en determinar si el contrato temporal suscrito se desnaturalizó y se convirtió en un contrato de trabajo a duración indeterminada como afirma la demandante, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, imputándole las faltas respectivas y otorgándole el plazo de ley a fin de que ejerza su derecho de defensa, o en determinar, si por el contrario, el contrato fue uno de naturaleza temporal.
 6. Para el presente caso se deberá de tener en cuenta el artículo 72° del decreto supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina que: *“Los contratos de trabajo (modales) deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”*.

7. Al respecto, en el contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad, se aprecia que se estableció que el demandante desempeñaría el cargo de “personal de limpieza y mantenimiento”.
8. En cuanto al objeto del contrato, en la cláusula quinta, se aprecia se estableció expresamente que: “EL TRABAJADOR desempeñara sus labores en el cargo de PERSONAL DE LIMPIEZA, desarrollando las labores detalladas en la cláusula tercera”.
9. Al respecto, para la existencia de contratos sujetos a modalidad, no puede desconocerse que conforme al inciso d) del artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, de configurarse un supuesto de simulación o fraude a las normas establecidas en la norma mencionada, aun cuando se hubiere suscrito un contrato de trabajo sujeto a modalidad, correspondería considerar al contrato como uno de duración indeterminada.
10. Sobre el particular, corresponde verificar, si los resultados formales de validez de los contratos modales exigidos por el artículo 72 del decreto supremo N° 003-97-TR, TUO del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, se han cumplido o no; así como, corresponde verificar las causas objetivas determinantes de la contratación ha sido debidamente establecida o no y si se consignó en forma expresa la duración del contrato, así como las demás condiciones de la relación laboral.
11. Al respecto, conforme lo expuesto por el tribunal constitucional, en casos como el del exp. 0796-2010-AA (Caso Telefónica del Perú), no puede considerarse cumplido el requisito precedente, toda vez que alegar la necesidad de **“incrementar temporalmente su cuota de personal”**, sin proporcionar “ninguna información relevante que permita establecer que, en efecto, existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, que es la que prefiere nuestro Sistema”, no permite apreciar que la demandada haya justificado diligentemente y con lealtad, el cumplimiento de los requisitos que permiten el empleo de la modalidad excepcional de contrato modal que se cuestiona.
12. Por lo expuesto, conforme ha expuesto también el tribunal constitucional, “no habiéndose verificado la existencia de causa objetiva que hubiere motivado la contratación de la demandante, corresponde entender que al haberse verificado el supuesto de desnaturalización al se refiere el artículo 77° inciso d) del TUO de la ley

de productividad y competitividad laboral, D.S. 003-97-TR, debía entenderse que el demandante estaba sujeto a una relación laboral de tipo indeterminado y en esa medida no podía ser separado de su puesto de trabajo, sino solo por causa fundada en su conducta o su capacidad y luego de un procedimiento con todas las garantías”.

13. Por consiguiente, debe estimarse que la “conclusión” del contrato que se cuestiona, en realidad representa un despido arbitrario, por lo que debe estimarse acreditada la vulneración de los derechos constitucionales de la demandante, debiéndose en consecuencia, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, disponerse de la demandante en el cargo que venía desempeñando antes del cese, esto es, en el cargo de personal de limpieza y mantenimiento o en otro de similar nivel o jerarquía.
14. Asimismo, en la medida que se ha acreditado que la emplazada vulneró derechos constitucionales, corresponde, en conformidad con el artículo 56° del Código procesal constitucional, disponer que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

POR LO TANTO: conforme a lo expuesto, SE RESUELVE:

- Declarar FUNDADA la demanda de amparo presentada por don Elvis Daniel Reyes Alva.
- Disponer que la emplazada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía.
- Disponer que la presente sentencia se cumpla en el plazo establecido por el artículo 59° del código procesal constitucional, bajo apercibimiento de aplicar medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y el artículo 59° ya referido.
- Disponer que el monto de los costos del proceso se liquiden en la etapa de ejecución de la sentencia.

TOMESE RAZON Y HAGASE SABER.

SEGUNDA SENTENCIA:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CUARTA SALA CIVIL

Expediente número 14518-2011-0

Resolución número CATORCE

Lima, diecisiete de abril de dos mil quince.-

VISTOS; en discordia; con la intervención como ponente de la señora Gallardo Neyra y **CONSIDERANDO:**

PRIMERO: Son materia de grado las siguientes resoluciones:

1. La resolución número 03, de fecha 06 de julio del 2012, obrante a fojas 192, que declaro infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. La sentencia emitida mediante resolución número 05, de fecha 14 de octubre del 2013, obrante de fojas 201 a 203, que declaro fundada la demanda y dispuso que la demandada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía, con costos del proceso.

SEGUNDO: En lo que corresponde a la apelación de la resolución número 03, la parte demandada, señala como argumentos de apelación los siguientes:

1. El juzgado incurre en error al estimar que la presente causa versa sobre un despido arbitrario, toda vez que, para señalar ello es necesario que previamente se haga un análisis sobre la causa por el cual se extinguió el vínculo laboral y si efectivamente los contratos celebrados con el accionante se desnaturalizaron o no, hecho que indefectiblemente llevarán a la actuación de pruebas, etapa con la cual no cuenta el proceso constitucional de amparo.
2. La naturaleza de la pretensión de la demanda no versa sobre una materia que pueda dilucidarse en la vía de amparo, sino que debe ser conocida por un juzgado especializado que verifique la existencia o no de la desnaturalización de los contratos suscritos con el demandante así como la causa de la extinción de la relación laboral.

TERCERO: La competencia es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Siendo que la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión procesal y por las

disposiciones legales que la regulan, esto es, se toma en cuenta la naturaleza del derecho subjetivo hecho valer con la demanda y que constituyen la pretensión y norma aplicable al caso concreto. Por tanto, la excepción de incompetencia es la falta de aptitud del juez para ejercer la función jurisdiccional en el proceso planteado. Para estos efectos, la competencia debe ser entendida como un fenómeno de distribución del poder jurisdiccional, en atención a diversos criterios como son los de materia grado, función o territorio. La competencia del juez es un presupuesto procesal, pues si el juez no cuenta con la debida competencia no podrá emitir una sentencia valida.

CUARTO: El artículo 37 de la ley 28237, código procesal constitucional, señala que los derechos constitucionales que son protegidos por medio del proceso de amparo.

QUINTO: Siendo esto así, se advierte que la motivación del demandante al interponer la presente acción es la presunta violación de su derecho al trabajo, a la defensa, al debido proceso, a no limitar el ejercicio de los derechos constitucionales y al derecho a la sindicalización y ejercicio gremial es decir, en derechos que pueden ser susceptibles de protección a través del proceso de amparo, conforme lo ha dejado establecido reiterada jurisprudencia del tribunal constitucional, a partir de lo cual, puede ejercerse el control constitucional respecto de las decisiones adoptadas por la demanda a través de sus resoluciones, proceso constitucional, razón por la cual la excepción de incompetencia no puede estimarse y por ende debe confirmarse la apelada.

Por tales consideraciones, se resuelve:

CONFIRMAR la resolución número 03, de fecha 06 de julio del 2012, obrante a fojas 192, que declaro infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia; en los seguidos por Elvis Daniel Reyes Alva contra Derrama Magisterial sobre Proceso de Amparo.

UBILLUS FORTINI

AMPUDIA HERRERA

GALLARDO NEYRA

VISTOS; EN DISCORDIA; EL EXTREMO DE LA APELACION DE LA SENTENCIA

MATERIAL DEL RECURSO:

Es materia de grado la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha catorce

de octubre de dos mil trece, obrante de fojas doscientos uno a doscientos tres, que resuelve: declarar **fundada** la demanda de amparo y dispone que la emplazada reponga a Don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante la presente demanda de amparo, el actor invoca la vulneración a su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso, a la estabilidad y a la libertad de trabajo, solicitando se repongan las cosas al estado anterior a la violación de sus derechos, y se proceda a su reincorporación y/o reposición a su centro de labores.

SEGUNDO: Siendo así, la presente controversia gira en torno a establecer si el demandante fue objeto de despido arbitrario sin expresión de causa, o si por el contrario su cese laboral fue a causa del término de su contrato. El demandante alega que ingreso a la entidad demandada por los periodos comprendidos entre abril del 2008 y mayo del 2011, habiendo suscrito contratos de trabajo bajo la modalidad de incremento de actividad desempeñando el cargo de personal de limpieza. Alega que sus contratos se han desnaturalizado puesto que sobrepaso los tres años de duración máxima, debiendo cambiarse su contrato de uno temporal a otro de naturaleza indeterminada.

TERCERO: Debe tenerse en cuenta lo establecido por el artículo 57 del **Decreto Supremo N° 003-97-TR:**

“El contrato personal 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...”

CUARTO: Asimismo, el artículo 77 del citado dispositivo legal señala:

“Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideraran como de duración indeterminada:

- Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido” (el énfasis es nuestro)

QUINTO: En el presente caso, de los contratos sujetos a modalidad y sus renovaciones que obran en original y copias certificadas de fojas once a ochenta y cinco,

se advierte que el demandante ha suscrito contratos con la empleadora por el periodo comprendido entre el 01 de abril del 2008 hasta el 31 de mayo del 2011, todos bajo la modalidad de contratación por incremento de actividad, contratos que por cierto, no han sido desconocidos por la empleadora durante el proceso.

SEXTO: Teniendo presente ello, puede concluirse que los referidos contratos por incremento de actividad que celebraron las partes fueron desnaturalizados conforme al inciso a) del artículo 77 del decreto supremo N° 003-97-TR, por cuanto estos, en conjunto, superaron el plazo de duración máximo de tres años para su celebración.

SEPTIMO: Siendo así, en el presente caso se ha acreditado que los contratos de trabajo por incremento de actividad suscritos entre la actora y la demandada han sido desnaturalizados, debiendo considerarse como uno de duración indeterminada en virtud del artículo 77, inciso a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique, lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reposición del demandante.

OCTAVO: En cuanto a la alegada vulneración al debido proceso, en el presente caso ya ha quedado determinado que recurrente mantenía con la demandada una relación a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves, por lo que a criterio de la suscrita, en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa.

NOVENO: En consecuencia, al haberse acreditado que la emplazada ha vulnerado el derecho constitucional del demandante al trabajo y al debido proceso, corresponde amparar la demanda interpuesta.

Por tales consideraciones, se resuelve:

CONFIRMAR la sentencia contenida en la resolución número Cinco de fecha catorce de octubre del dos mil trece, obrante de fojas doscientos uno al doscientos tres, que resuelve: declarar fundada la demanda de amparo; y que **DISPONE** que la emplazada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro similar nivel o jerarquía, con lo que demás contiene.-

DIAZ VALLEJOS

GALLARDO NEYRA

VILCHEZ DAVILA

LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO EN DISCORDIA DE LAS SEÑORAS JUECES SUPERIORES UBILLUS FORTINI Y AMPUDIA HERRERA, EN EL EXTREMO DE LA APELACION DE LA SENTENCIA, SON COMO SIGUEN:

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de la grado de la sentencia emitida mediante resolución número 05, de fecha 14 de octubre del 2013, obrante de fojas 201 a 203, que declaro fundada la demanda, y dispuso que la demandada reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía, con costos del proceso.

SEGUNDO: Respecto de la sentencia emitida, la parte demandada argumenta como fundamentos de impugnación lo siguiente:

- a) El A-quo sustenta su fallo en la supuesta desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, sin efectuar un análisis objetivo de los hechos y de los fundamentos esbozados por la Derrama Magisterial en su contestación de la demanda.
- b) No se ha analizado la causa objetiva de contratación contemplada en la cláusula tercera de los respectivos contratos de trabajo, tal es así que solo se menciona dicha disposición para hacer alusión a las funciones que debía realizar el actor en el marco de la relación laboral, pero no para verificar el cumplimiento de la obligación legal de identificar con claridad la causa objetiva.
- c) La sentencia materia de apelación ha vulnerado lo dispuesto en el artículo 139 inciso 5) de la constitución política del Perú, que prevé uno de los principios de la función jurisdiccional.

TERCERO: De la lectura de la demanda, obrante de fojas 86 a 178, se advierte que el demandante solicita protección contra el despido arbitrario, violación de su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso, legítima defensa, estabilidad, libertad de trabajo, sindicalización y su ejercicio gremial, señalando que ha suscrito un contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad con el empleador desde el 01 de abril del 2008 hasta el 31 de mayo de 2011 (más de 3 años) se estaría incurriendo en un despido arbitrario razón por la que se deberá ordenar se le reponga en su puesto de trabajo con su respectivo cargo.

CUARTO: En lo que corresponde a la sentencia, el A-quo amparó la pretensión aduciendo que no se ha verificado la causa objetiva que hubiere motivado la contratación

del demandante y que al haberse verificado la desnaturalización del contrato, debía entenderse que el demandante estaba sujeto a una relación de tipo indeterminado, y que la conclusión del contrato en realidad representa un despido arbitrario amparando la demanda interpuesta.

QUINTO: Respecto a este extremo, la accionante ha ofrecido diversos medios probatorios destinados a acreditar la desnaturalización de su contrato de trabajo sujeto a modalidad, pretensión que ha sido amparada por el A-quo, sin embargo, es de tener en cuenta que en el caso de autos se han presentado diversas situaciones cuya certeza no se ha podido evidenciar a través de la presente garantía constitucional como es la naturaleza del contrato celebrado por las partes así como las causas de su término. En efecto, no se ha acreditado la existencia de vínculo laboral de carácter indefinido por lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 9 del código procesal constitucional, el amparo no es la vía idónea, en tanto no son evidentes las vulneraciones a los derechos constitucionales invocados.

SEXTO: En tal medida, teniendo en cuenta lo antes expuesto, la sentencia expedida no debe ampararse en virtud de lo cual debe revocarse la apelada.

Por estas consideraciones, nuestro **VOTO** es que se **REVOQUE** la sentencia emitida mediante resolución número 05 de fecha 14 de octubre del 2013, obrante de fojas 201 a 203, que declaro fundada la demanda y dispuso que la demanda reponga a don Elvis Daniel Reyes Alva en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía, con costos del proceso, y se **REFORME** la citada sentencia declarando **IMPROCEDENTE** la demanda, dejando a salvo el derecho accionante para hacerlo valer conforme a ley; y los devolvieron; en los seguidos por Elvis Daniel Alva contra Derrama Magisterial sobre proceso de amparo.

UBILLUS FORTINI

AMPUDIA HERRERA

ANEXO N° 5
MATRIZ DE CONSISTENCIA LÓGICA
CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE
PROCESO DE AMPARO POR DESPIDO ARBITRARIO, EN EL EXPEDIENTE N°
2011-14518, DEL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA, 2015

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	<i>¿Cuál es la calidad de las sentencias en primera y segunda instancia, sobre proceso de amparo por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinales y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 2011-14518 del distrito judicial de Lima, Lima 2015?</i>	DETERMINAR <i>calidad de las sentencias en primera y segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinales, jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 2011-14518 del distrito judicial de Lima, Lima-2015.</i>
	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	
	<i>¿Cuál es la calidad de la parte expositiva en relación a la introducción y la postura de las partes?</i>	DETERMINAR <i>calidad de la parte expositiva de la sentencia en primera instancia en relación a la introducción y postura de las partes.</i>
	<i>¿Cuál es la calidad de la parte considerativa con referencia a la motivación de los hechos y el derecho en sí?</i>	DETERMINAR <i>la calidad de la parte considerativa de la sentencia en primera instancia con referencia a la motivación de los hechos y el derecho en sí.</i>
	<i>¿Cuál es calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?</i>	DETERMINAR <i>la calidad de la parte resolutive de la sentencia en segunda instancia con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.</i>
	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	
	<i>¿Cuál es la calidad de la parte expositiva en relación a la introducción y la postura de las partes?</i>	DETERMINAR <i>la calidad de la parte expositiva de la sentencia en segunda instancia en relación a la introducción y postura de las partes.</i>
	<i>¿Cuál es la calidad de la parte considerativa con referencia a la motivación de los hechos y el derecho en sí?</i>	DETERMINAR <i>la calidad de la parte considerativa de la sentencia en segunda instancia con referencia a la motivación de los hechos y el derecho en sí.</i>
	<i>¿Cuál es calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?</i>	DETERMINAR <i>la calidad de la parte resolutive de la sentencia en segunda instancia con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.</i>
E S P E C I F I C O S		

ANEXO N° 6

PARAMETROS DE CALIDAD DE SENTENCIA

Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de amparo por despido arbitrario, en el expediente N° 2011-14518, del distrito judicial de Lima – Lima 2015

PRIMERA SENTENCIA

• DIMENSION EXPOSITIVA

INTRODUCCION

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple**
2. Evidencia el asunto: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.* **Si cumple**
3. Evidencia la individualización de las partes: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**
4. Evidencia aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**
5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

POSTURA DE LAS PARTES

1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. **Si cumple**
2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. **Si cumple**
3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. **Si cumple**
4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. **Si cumple**
5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

• DIMENSION CONSIDERATIVA

MOTIVACION DE LOS HECHOS

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).* **Si cumple**
2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede*

considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). **Si cumple.**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).* **Si cumple**

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).* **Si cumple**

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple.**

MOTIVACION DEL DERECHO

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).* **Si cumple**

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)* **Si cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).* **Si cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. *(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple**

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple.**

• DIMENSION RESOLUTIVA

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. *(Es completa)* **Si cumple.**

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. *(No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).* **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. **Si cumple.**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple.**

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).* **Si cumple**

DESCRIPCION DE LA DECISION

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple.**
2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple.**
3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple.**
4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **Si cumple.**
5. Evidencia claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

SEGUNDA SENTENCIA

• DIMENSION EXPOSITIVA

INTRODUCCION

1. El encabezamiento evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **Si cumple.**
2. Evidencia el asunto: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple.**
3. Evidencia la individualización de las partes: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **No cumple.**
4. Evidencia aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple.**
5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

POSTURA DE LAS PARTES

1. Evidencia el objeto de la impugnación/*la consulta* (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple.**
2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/*o la consulta.* **Si cumple.**
3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/*o de quien ejecuta la consulta.* **Si cumple.**
4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/*o explicita el silencio o inactividad procesal.* **Si cumple**
5. Evidencia claridad: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple**

- **DIMENSION CONSIDERATIVA**

MOTIVACION DE LOS HECHOS

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

MOTIVACION DEL DERECHO

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

- **DIMENSION RESOLUTIVA**

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (*Es completa*) **Si cumple**
2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas

en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado*). **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. **Si cumple**

5. Evidencian claridad (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

DESCRIPCION DE LA DECISION

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. **Si cumple**

5. Evidencia claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*. **Si cumple**