



UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE ACCION DE AMPARO, EN EL
EXPEDIENTE N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE LIMA – LIMA, 2019.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

ESTER GUABLOCHO CHAVEZ

ASESORA:

ABG. YOLANDA MERCEDES VENTURA RICCE

LIMA – PERÚ

2019

JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESORA

Dr. David Saul Paulett Hauyon

Presidente

Mgtr. Marcial Aspajo Guerra

Secretario

Mgtr. Edgar Pimentel Moreno

Miembro

Abg. Yolanda Mercedes Ventura Ricce

Asesora

DEDICATORIA

A mis padres; Por darme la vida y a mis
Primeros maestros, por sus valiosas enseñanzas.

A mi esposo y a mis hijos Milagros, Joaquin
Esteban; A quienes les adeudo
tiempo, dedicadas al estudio y el trabajo, por
comprenderme y brindarme su apoyo
incondicional.

Ester Guablocho Chavez

AGRADECIMIENTO

A Dios; Sobre todas las cosas
por haberme dado la vida y a mi
Familia en especial a mi esposo
y mis hijos.

A la ULADECH Católica:

Por acogerme en sus aulas hasta
Lograr mi objetivo.

Ester Guablocho Chavez

RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, (Acción de Amparo) según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 22881-2010-1801-JR-CI-10, Decimo Juzdo Especializado En Lo Constitucionalen Lima-Lima 2019, El objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. 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 fue de rango: **alta, mediana y muy alta**; y de la sentencia de segunda instancia: **muy alta , mediana, muy alta** ; Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango: **alta y muyalta** respectivamente.

Palabras clave: acción de amparo, calidad, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The investigation had as a problem: What is the quality of the sentences of first and second instance on, (Amparo Action) according to relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file N ° 22881-2010-1801-JR-CI -10, Thirteenth Specialized Judiciary in Lima-Lima 201, The objective was: to determine the quality of the judgments under study. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transverse design. Data collection was carried out from a dossier selected through convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the explanatory part, considered and resolute, belonged to: the sentence of first instance was of rank: high, medium and very high; And of the sentence of second instance: very high, medium, very high; It was concluded that the quality of the first and second instance sentences were high and high, respectively.

Keywords: quality, Inapplication of the norm, motivation, judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula.....	i
Jurado evaluado.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract.....	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros de resultado.....	xii
I.INTRODUCCIÓN.....	1
II.REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	5
2.1. Antecedentes.....	5
2.2. Bases Teóricas.....	8
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	8
2.2.1.1. Acción.....	8
2.2.1.1.1. Concepto.....	8
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.....	10
2.2.1.2. Jurisdicción.....	10
2.2.1.2.1. Concepto.....	10
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.....	11
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional.....	12
2.2.1.3. La Competencia.....	23
2.2.1.3.1. Concepto.....	23
2.2.1.3.2. Características de la competencia.....	24
2.2.1.3.3. Regulación de la competencia.....	25
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en materia civil.....	25
2.2.1.3.4.1. Competencia en razón de la materia.....	25
2.2.1.3.4.2. Competencia en razón de cuantía.....	25

2.2.1.3.4.3 Competencia en razón de territorio	26
2.2.1.3.4.4 Competencia en razón grado	26
2.2.1.3.4. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	26
2.2.1.4. La pretensión.....	27
2.2.1.4.1. Concepto	27
2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones	27
2.2.1.4.3. Regulación	28
2.2.1.4.4. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.....	29
2.2.1.5. El proceso.....	29
2.2.1.5.1. Concepto	29
2.2.1.5.2. Funciones del proceso	30
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.....	31
2.2.1.5.4. El debido proceso.	32
2.2.1.6. El proceso constitucional	33
2.2.1.6.1. Concepto	33
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso constitucional	33
2.2.1.6.3. Fines del proceso constitucional	35
2.2.1.7. La Acción de Amparo con Garantía Constitucional	38
2.2.1.7.1. Concepto	38
2.2.1.7.2. Regulación	38
2.2.1.8. Los sujetos del proceso	39
2.2.1.8.1. El juez	39
2.2.1.8.2. Las partes procesales.....	39
2.2.1.8.2. El órgano auxiliar.....	39
2.2.1.9.1. La demanda.....	40
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	40
2.2.1.10. La prueba.....	41
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	41
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal	42
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	43

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el juez	44
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba.....	44
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	46
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	48
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	48
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	48
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.....	49
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	49
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	49
2.2.1.10.13. El principio de adquisición.....	51
2.2.1.10.14. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio.....	52
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	52
2.2.1.11.1. Concepto	52
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	52
2.2.1.12. La sentencia.....	53
2.2.1.12.1. Concepto	53
2.2.1.12.2. Estructura de la sentencia.....	54
2.2.1.12.3. La motivación de las resoluciones judiciales	57
2.2.1.13. Medios impugnatorios.....	58
2.2.1.13.1. Concepto	58
2.2.1.13.2. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	60
2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las en estudio	60
2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada	60
2.2.2.2. Ubicación de la acción de amparo constitucional	60
2.2.2.3. Instituciones jurídicas previas, para abordar la Acción de Amparo.....	61
2.2.2.3.1. Ley General para la Prevención y Control de Riesgos del Consumo de Tabaco.....	61
2.2.2.3.2. Marco de la Organización de la Salud para el Control del Tabaco	62
2.2.2.4. El proceso de Acción de Amparo.....	62

2.2.1.4.1. Concepto	62
2.2.1.4.2. Pretensiones que se tramitan en el proceso de amparo	63
2.2.1.4.3. Tipos de Acción de Amparo	64
2.2.1.4.4. Etapas del proceso de amparo	64
2.2.1.4.5. La Acción de Amparo en estudio.....	66
2.3. Marco Conceptual	67
III. METODOLOGÍA	69
3.1. Tipo y nivel de investigación	69
3.1.1. Tipo de Investigación: Cuantitativa-Cualitativa (mixta).	69
3.1.2 Nivel de la investigación.....	70
3.2. Diseño de investigación	70
3.3. Unidad muestral, objeto de estudio y variable en estudio.....	70
3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	71
3.5. Técnicas e instrumentos de investigación	72
3.6. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos	73
3.6.1. De la recolección de datos.....	73
3.6.2. Del plan de análisis	73
3.7. Matriz de la consistencia lógica	74
3.8. Consideraciones éticas	74
3.9. Rigor científico	74
IV. RESULTADOS	75
4.1. Resultados	73
4.2. Análisis de resultados.....	106
V. CONCLUSIONES	112
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	116
ANEXO.	121
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 22881-2010-0-3203-JR-CI-10.....	122
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	139
Anexo 3. Instrumento de recolección de datos	142

Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos	
determinación de la variable	149
Anexo 5. Declaración de compromiso ético	160

ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

Resultados parciales de la sentencia de primera instancia

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva	151
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa	151
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive	152

Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva	154
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa	155
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive	157

Resultados consolidados se las sentencias en estudio

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	158
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	159

I. INTRODUCCIÓN

La administración de Justicia por parte de los jueces, tiene como finalidad brindar una adecuada solución de los conflictos, aplicando las normas correspondientes, y con ello poder generar confianza en la sociedad, pero en la actualidad su actuación puede demostrar que no acarrea confianza, no cumplen con el objetivo que se necesita, generando así una inseguridad jurídica.

Acudir a los procesos constitucionales para la protección de derechos fundamentales es una actividad que implica lidiar con profusa jurisprudencia y doctrina constitucional, que teorizan incansablemente sobre el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sin embargo, la práctica profesional requiere, necesariamente, que el profesional del Derecho sea capaz de traducir esa difusa jurisprudencia, o concretar esos postulados dogmáticos, y aplicarlos en un caso real.

De acuerdo, específicamente a un proceso de amparo no se estudia o investiga cualquier circunstancia que haya generado algún agravio o daño a una persona, ya que solo cabe acogerse a este proceso para requerir la tutela de derecho fundamentales.

Para obtener una administración de justicia, que en la cual adecue las normas al caso concreto, se entregue al final una aplicación conforme a los ligamientos que se encuentren en el proceso, brindando un manejo efectivo de la función jurisdiccional.

En mi estudio de investigación, trato de analizar la función de los jueces, respecto a la interposición de acción de amparo, por la vulneración de los derechos fundamentales.

Nuestra Constitución vigente establece que la potestad de administrar justicia del pueblo. Esta se ejerce por Jueces y Tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario (art.232). De esta manera se precisa formalmente, cuales son los órganos responsables de la administración de justicia en el Perú. La realidad, sin embargo, nos demuestra que estos órganos formales vienen siendo cuestionados, cada vez con más fuerza, por una creciente opinión pública que percibe al Sistema de Administración de Justicia como una administración desacreditada, burocrática, ajena e insensible a los problemas y necesidades cotidianas de los seres

humanos, integrado por autoridades “exentas” de responsabilidad y de todo tipo de control público o social efectivos.

La realidad nos demuestra que las disposiciones Constitucionales aludidas anteriormente son aplicadas en forma relativa. Efectivamente, la realidad de la Administración de Justicia en el Perú nos presenta órganos e instancias extra – judiciales, estatales o no, que en la práctica ejercen funciones jurisdiccionales. La población y muchas veces, las propias autoridades formales buscan otras instancias y otros procedimientos para resolver los conflictos que se les formulan. Evidentemente, esta actitud contradice de manera radical el principio constitucional de la exclusividad y monopolio de la función jurisdiccional por parte del Estado. (Starn, 1991, pag.58).

Efectos de la problemática de la administración de justicia, en la Universidad Católica Los Angeles de Chimbote.

La administración de justicia en distintos ámbitos, produjo consecuencias en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, ocasionando motivaciones en el aspecto de investigación, es por ello que se fortaleció las prioridades en los diferentes temas, que, para el cumplimiento sobre la línea de investigación de la universidad ULADECH, he elegido el expediente titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, del distrito judicial de Lima, 2019, es primordial para llevar a cabo la línea de investigación y alcanzar el presente trabajo de manera individual, que en su conjunto cumpliría la línea de investigación que exige la universidad, de la cual se empleó el método no probabilístico, pero sujeto a técnicas de conveniencia.

La sentencia de primera instancia fue expedida por el Decimo Juzgado Constitucional de Lima , que declara **INFUNDADA** la demanda en relación si corresponde declarar Inaplicable el inciso 5) del Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517.

Declarar **INAPLICABLE** a la demandante el Decreto Legislativo N el inciso 5) del Artículo 11° de la Ley N° 28705°, la cual inserta, a partir de su entrada en vigor, la prohibición de comercializar cigarrillos de tabaco en formatos de paquetes 0 cajillas que contengan menos de diez (10) unidades.

Así, el artículo 2° de la Ley N° 29517 establece que:

Artículo 2.-Modificatoria

Modifíquese los artículos 3°,4°,7° y 11° de la Ley N° 28705,Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

Artículo 11° De las prohibiciones de comercialización son los siguientes:

(...) 5. Prohibase la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos diez (10) unidades.

Por su parte, el demandante no conforme con el fallo final, impugno la sentencia, recurso impugnatorio que fue elevado a la Corte Superior de Justicia de Lima- 1° Sala Civil de Lima; fundamentando su apelación, luego de la vista de la causa y deliberar entre integrantes de la sala, llegaron a la toma de decisión que fue CONFIRMAR la resolución N°23 de fecha 24 de julio del 2014, expedida por el Decimo Juzgado Constitucional de Lima, que falla declarando INFUNDADA la demanda en relación a declarar inalicable el inciso 5) del Artículo 11° de la Ley N°28705.

De otro lado, la descripción de la realidad general, sobre la presentación de la línea de investigación y, el perfil del proceso penal, facilitaron la formulación del enunciado del problema de investigación:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Proceso de Amparo según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 del Distrito Judicial de Lima , 2019?

Para resolver el problema planteado se estableció un objetivo general.

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia Proceso de Amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 del Distrito Judicial de Lima , 2019.

Igualmente, para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

Respecto a la sentencia de primera instancia

1. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.

2. Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos, del derecho, la pena y la reparación civil.

3. Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de correlación y la descripción de la decisión.

Respecto de la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la parte.

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

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

JUSTIFICACION

La presente investigación se justifica en la manera que, la libertad de expresión y el derecho a formular análisis o críticas de las resoluciones judiciales, son derechos inherentes a la naturaleza de diferentes estados democráticos por hallarse dentro de la Constitución Política del Perú como principios y derecho de la función jurisdiccional que llega alcanzar a toda persona que es parte del ámbito nacional.

De acuerdo también con las limitaciones que puede haber en estas situaciones de análisis o críticas, es no caer en comentarios calumniosos, tampoco que pueda ser un delito de injuria.

El marco normativo de rango constitucional que respalda la elaboración de la presente investigación se encuentra previsto en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, ya que establece como un derecho el análisis y críticas de las resoluciones judiciales.

II. REVISION DE LA LITERATURA

2.1 Antecedentes

En nuestro país el Amparo aparece por primera vez en la Constitución de 1979 y desarrollándose legislativamente, con la Ley N°23506 (Ley de Habeas Corpus y Amparo) y la Ley N°25398 Ley Complementaria de las Disposiciones sobre Habeas Corpus y Amparo).

ETO afirma que, el amparo a nuestra jurisdicción constitucional a nivel constitucional de 1979, si bien hoy se rescata versiones antiguas como modernas que precedieron al amparo constitucional, tales como los viejos interdictos novoandinos, tanto como la habeas corpus que se tramitaban en la vía civil para tutelar derechos fundamentales distintos a la libertad individual.

Consiste en obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos de los derechos constitucionales, excepto la libertad individual, el acceso a la información de las entidades públicas, la autotutela de la información personalizada y las omisiones de las autoridades y funcionarios reuente a acatar una norma legal o actos administrativos. o actos administrativos. **(Castillo Cordova, 2006).**

Conforme lo señala CASTILLO (...) la procedencia de las acciones de garantía como principio general exige que la afectación se produzca respecto de un derecho constitucional y que la referida afectación sea clara, se exige que el derecho sea cierto y líquido: es decir, que resulte nítida y plenamente acreditada la calidad de su titular y la afectación que sufre dicho derecho. **(Rioja Bermudez, El Proceso de Amparo Peruano 2012, pag.44).**

Para nuestro Supremo Tribunal en la STC.N°0477-2002.AA/TC se ha precisado que: “La amenaza de violación de un derecho Constitucional se acredita cuando esta es cierta y de inminente realización; es decir, cuando el perjuicio es real, efectivo, tangible, concreto e ineludible. Se excluye del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva”

(Espinosa Cueva, 2010), hace un análisis jurídico de la motivación que no es el típicamente exegético sino que aborda temas de actualidad jurídica en los cuales aporta con doctrina, derecho comparado y jurisprudencia de las salas de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia. En Ecuador, siguiendo la línea del civil lo,

consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el common law y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues responden a tradiciones y culturas distintas y parten de premisas diferentes relacionadas con la confianza y credibilidad que los ciudadanos de Estados Unidos tienen en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia. De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias, en el fondo sigue los mismos criterios de clasificación. Así, se hace la diferenciación entre sentencias, autos y decretos, pero se considera que deben ser motivados solo las sentencias y los autos (interlocutorios) más no los decretos. Si bien FERNANDO DE LA RÚA, distingue entre los requisitos que debe revestir la sentencia en cuanto a la forma exterior, como la documentación, publicidad y comunicación, y los que tienen que ver con su forma interna o estructura formal, como la individualización de los sujetos procesales, la enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive; sin embargo, cabe destacar que, a nuestro criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser consideradas no solo como requisitos de forma interna de la sentencia, como lo afirma dicho autor, sino también de contenido. La sentencia, como un acto complejo realizado por el juez, involucra elementos de carácter volitivo y una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque por sí sola no es suficiente, ni tampoco se limita a la aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia. Ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado razonamiento sólido que le dote de coherencia formal y material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia. En los países que siguen la tendencia del civil law, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y

publicidad en la conducta de los jueces y el control.

Afirmado la investigadora que entre los requisitos de la motivación que son: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de los requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficientes por sí mismos para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados.

(Rioja Bermudez, 2016), de Peru, investigó: “*Garantis Constitucionles*”, en este trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: **a)** nos manifiesta que las garantías jurisdiccionales son aquellas vías de carácter jurisdiccional establecidas por la norma constitucional. **b)** El Derecho procesal constitucional constituye un ordenamiento complejo de naturaleza adjetiva. , hace un análisis jurídico de la motivación que no es el típicamente exegético sino que aborda temas de actualidad jurídica en los cuales aporta con doctrina, derecho comparado y jurisprudencia de las salas de casación de la extinta Corte Suprema de Justicia. En Ecuador, siguiendo la línea del civil law, consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el common law y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues responden a tradiciones y culturas distintas y parten de premisas diferentes relacionadas con la confianza y credibilidad que los ciudadanos de Estados Unidos tienen en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia. De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias, en el fondo sigue los mismos criterios de clasificación. Así, se hace la diferenciación entre sentencias, autos y decretos, pero se considera que deben ser motivados solo las sentencias y los autos (interlocutorios) más no los decretos. Si bien **FERNANDO DE LA RÚA**, distingue entre los requisitos que debe revestir la sentencia en cuanto a la forma exterior, como la documentación, publicidad y comunicación, y los que tienen que ver con su forma interna o estructura formal, como la individualización de los sujetos procesales, la

enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive; sin embargo, cabe destacar que, a nuestro criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser consideradas no solo como requisitos de forma interna de la sentencia, como lo afirma dicho autor, sino también de contenido. La sentencia, como un acto complejo realizado por el juez, involucra elementos de carácter valorativo y una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque por sí sola no es suficiente, ni tampoco se limita a la aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia. Ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado razonamiento sólido que le dote de coherencia formal y material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia. En los países que siguen la tendencia del civil law, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control.

Afirmado la investigación que entre los requisitos de la motivación que son: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de los requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficientes por sí mismos para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados.

Para TARUFFO, la motivación

. ...debe contener la justificación específica de todas las cuestiones de hecho y de derecho que constituyen el objeto de la controversia, dado que sólo bajo esta condición se puede decir que la motivación es idónea para hacer posible el control sobre las razones que sustentan la validez y aceptabilidad racional de la decisión.

Así mismo, menciona el autor **Aliste Santos**, quién establece que motivar una resolución judicial implica justificar la decisión haciendo explícitas las diversas inferencias lógicas, es decir, el cuerpo argumentativo, compuesto por un

razonamiento de tipo deductivo, inductivo o hipotético que conduce a la decisión judicial. Así pues, motivar una decisión judicial no implica describir el proceso de toma de decisión sino su justificación, la correcta inferencia que conduce el razonamiento de las premisas a la conclusión;” y así mismo, con este razonamiento que el juez debe realizar se logre “acreditar o mostrar las concurrencias de unas razones que hagan aceptable desde el punto de vista jurídico una decisión tomada para resolver un determinado conflicto.

Para autores colombianos como **Maximiliano Aramburo**, en su documento “Motivación y Precedente” trae un aparte en el que habla de las teorías estándares de la motivación, y explica, como autores como Gascón y García Figueroa ... tras señalar que la motivación (de la decisión) se mueve en el terreno del contexto de justificación, (...) defienden la idea de que la justificación siempre es relativa a un sistema, bien sea normativo ideal, de normas positivas, o de normas científicas. Para el caso de la decisión judicial, las posibles premisas justificadoras serían descriptivas o normativas. (...) Una justificación basada en premisas, obliga a recurrir a premisas externas y permite distinguir al menos tres etapas del razonamiento judicial: el razonamiento decisorio o descubrimiento de la decisión, la formulación de la decisión y su justificación.

Aramburo, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. Aportaciones a un debate" Responsabilidad Civil, Derecho de seguros y Filosofía del Derecho.

Según **Ignacio Colomer**, “la motivación tiene como límite la decisión, de modo que no constituirá propiamente motivación cualquier razonamiento contenido en el discurso que no esté dirigido a justificar la decisión adoptada”.

Para, Couture, citado por el Dr. Luis Cueva Carrión, define al debido proceso de la siguiente forma: “Garantía constitucional consistente en asegurar a los individuos la necesidad de ser escuchados en el proceso en que se juzga su conducta, con razonables oportunidades para la exposición y prueba de sus derechos”.

Alberto Suárez Sánchez, en su obra El debido proceso penal, dice: “el debido proceso consiste en que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con la ritualidad previamente establecida, para que se cumpla aquel axioma de que nadie puede ser condenado sin antes haber sido oído y vencido en juicio con la plenitud de las formalidades legales”

Colomer Hernández, Ignacio. La motivación de las Sentencias: Nos plantea desde una perspectiva no jurídica, en la que toda decisión implica una elección entre varias opciones, como señala NIETO en su libro *El arbitrio judicial*, Ariel, Barcelona, (2000 ,p. 154). 25 En este caso el operador judicial deberá justificar la razonabilidad de la opción elegida entre las varias legítimas y racionales.

Para Fabrega:

“La motivación en una sentencia el proceso es emitido por el juez , una vez surtidos los trámites correspondientes ,mediante el cual se decide la pretensión. Tal denominación, por disposición legal, se hace extensiva a la resolución que decide los recursos extraordinarios “. (Fabrega, 1998,pag.571).

2.2. Bases Teórico

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionadas con las sentencias en estudio.

2.2.1.1. Acción.

2.2.1.1.1. Concepto.

Según Couture (2013) ,define que la Acción es el pedido del derecho del reconocimiento, declaración de un derecho a su favor , con la finalidad de hacer en la sentencia frente al demandado.

Savingy. Nos explica que la Acción con la violación de un derecho genera una nueva relación entre el sujeto que vulnera el derecho y el que es lesionado con dicha vulneración,esto da a lugar que se confiera a favor de este último un derecho llamado "Acción".

La Acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la Ley por el órgano jurisdiccional, es un derecho contra el adversario y frente al Estado, por el que se logra protección estatal para que una sentencia favorable e el demandado cumpla su obligación.,es consecuentemente un derecho a obtener una sentencia favorable concedido solo al quien tiene la razón.Fairen Guillen (1955).

Finalmente en el pensamiento americano se entiende la acción como plexo de facultades jurídicas,privadas y publicas derecho a la jurisdicción,poder jurídico que

tiene todo sujeto de derecho. También se puede decir que la Acción se manifiesta en un derecho subjetivo, público, abstracto, autónomo; que goza todo sujeto de derecho en cuanto a la expresión esencial de este, que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para caso concreto. Teniendo en cuenta que la acción viene para dirimir conflictos entre las personas que forman parte de la sociedad.

Además de que este elemento como es la acción es una realidad práctica con la cual contamos cada día en el mundo del proceso civil, puesto que esta supeditado al servicio de un interés colectivo, que provoca o acciona de cierta forma la jurisdicción en un poder de ley coloca a disposición de todos los ciudadanos, sin distinción alguna, garantizando expresa e implícitamente por los ordenamientos jurídicos.

El derecho de acción nos dice que todo sujeto tiene derecho a acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar y tener la satisfacción de una pretensión.

Para Aguila, (2013). “Es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica postulando una decisión sobre su fundamento y en su caso la ejecución de lo resuelto”. (p.36).

Cipriano Gomez Lara nos dice que la Acción es lo que se prueba o no se pueda, es la fundamentación de la parte en cuanto a que la actividad probatoria es de verificación entre las afirmaciones de las partes y de los hechos fundatorios de los derechos y pretensiones, o de las defensas y excepciones”. (p.124-125).

Coutere “La acción es un derecho subjetivo, público, abstracto y además autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, con la finalidad de requerir la tutela jurisdiccional del Estado”. (p.36).

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Para Guido A. Aguila Grados (2013), existen elementos indispensables del proceso que van a permitir al Juez expedir un pronunciamiento válido sobre el fondo de la controversia.

Las condiciones de la acción, son:

Voluntad de la Ley

Se determina por la existencia de un ordenamiento jurídico sustantivo que contiene y reconoce los derechos fundamentales de las personas, y que motivan la

defensa de los mismos (La Constitución Política, el Código Civil y normas complementarias).

La voluntad de la ley determina que la pretensión debe estar amparada por el derecho objetivo.

Asimismo, la voluntad de ley reconoce los derechos fundamentales de la persona, que motivan la defensa y determina que la pretensión se debe ser amparada por el derecho objetivo señalado por la constitución y las normas vigentes.

Interés para obrar

Es la necesidad del demandante de obtener la protección de su interés material. Sus presupuestos son: la afirmación de la lesión de un interés material y la idoneidad del proveimiento judicial para protegerlo y satisfacerlo.

Debe referirse que, el Decreto Legislativo N° 1070, al modificar el artículo 6° de la Ley de Conciliación (Ley N° 26872), señala que, al momento de calificar la demanda, el juez la declarará improcedente por causa de manifiesta falta de interés para obrar si la parte actora no ha intentado la actividad conciliatoria previa, estableciéndose la presentación de la copia certificada del acta de conciliación extrajudicial, como un elemento de procedibilidad para recurrir a la jurisdicción.

También el interés para obrar es la necesidad del demandante de obtener la necesidad de su interés material y la idoneidad judicial para protegerlo y satisfacerlo, el Juez al momento de calificar la demanda la declarara improcedente por falta de interés para obrar si la actora no ha intentado el acto conciliatorio previo.

Legitimidad para obrar

La legitimidad para obrar es la identidad que debe existir entre las partes de la relación jurídica material y las partes de la relación jurídica procesal; es decir, el titular del derecho según la ley deberá ser demandante y el titular de la obligación deberá ser demandado.

Es decir, es la posición habilitante para ser parte en el proceso. Cuando esta le corresponde al demandante para poder plantear determinada pretensión se denomina

legitimidad para obrar activa. Cuando se le exige al demandado para que la pretensión en el proceso pueda plantearse válidamente contra él, hablamos de la legitimidad para obrar pasiva.

Esta posición habilitante puede estar determinada por dos situaciones distintas:

a) Por la simple afirmación que realiza el demandante de la titularidad de las situaciones jurídicas que él lleva al proceso: Legitimidad para obrar ordinaria.

b) Por la permisión expresa a determinadas personas a iniciar el proceso, a pesar de no ser titulares de las situaciones jurídicas que se llevan a él:

legitimidad para obrar extraordinaria.

Algunos casos de legitimidad para obrar extraordinaria se contemplan en el ordenamiento jurídico peruano son:

La tutela de intereses difusos (artículo 82° del Código Procesal Civil).

La sustitución procesal (artículo 60° del Código Procesal Civil e inciso 4) del artículo 1219° del Código Civil).

La acción directa contra el asegurador (artículo 1987° del Código Procesal Civil). (p.51)

Asimismo, la legitimidad para obrar es la identidad que debe existir entre las partes tanto en la relación jurídica material y la relación jurídica procesal, siendo el titular del derecho el demandante según la ley y el titular de la obligación deberá ser demandado, de esta manera ambos se habilitan para ser parte del proceso.

2.2.1.2. La jurisdicción

2.2.1.2.1. Concepto.

Para **Manuel Garcia Pelayo**, la jurisdicción constitucional creado por la constitución de 1979, nació limitada y por lo tanto se desarrolla con deficiencia al no tener el tribunal constitucional, las atribuciones suficientes y eficaces para resolver conflictos de competencia entre órganos de poder del Estado.

Pero es rescatable que los procesos constitucionales designados a proteger directamente los derechos humanos contra cualquier acto de una autoridad o persona que pretenda amenazar o vulnerarla procede (el habeas

corpus y amparo).

Es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con 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).

También podemos afirmar que la jurisdicción es una función exclusiva del estado ejercida por los jueces para resolver los conflictos de relevancia jurídica de acuerdo a las normas y las leyes vigentes.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción.

Para Alsina (1957) citado por Águila (2013), se basa de elementos indispensables que son:

- a) **Notio**, aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- b) **Vocatio**, poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- c) **Coertio**, facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- d) **Judicium**, aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva.
- e) **Ejecutio**, facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución. (p. 35).

Estos cinco elementos son los indispensables para la existencia de un acto jurisdiccional como son: conocer determinado asunto, comparecer a las partes o tercero al proceso, emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones, dictar sentencia definitiva y la facultad de ejecutar su resolución.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de

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

Unidad y Exclusividad

Según el artículo 139 de la Constitución Política del Perú, se dice que un principio y derecho de la función jurisdiccional en el inciso 1) “No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral. No hay proceso judicial por comisión o delegación.”

Al respecto, la Constitución Política del Perú comentada, citando a Vidal, la unidad y exclusividad de la jurisdicción se entiende, entonces, como la estructura orgánica y jerarquizada del Poder Judicial, en cuyo vértice se ubica la Corte Suprema de Justicia con competencia sobre todo el territorio de la República, las Cortes Superiores de Justicia en el ámbito territorial de los respectivos Distritos Judiciales, los Juzgados de Primera Instancia, cualquiera que sea su competencia por razón de la materia, en las capitales de las provincias, y los Juzgados de Paz Letrados con competencia en los distritos municipales. Esta estructura no comprende a los Juzgados de Paz No Letrados, que tienen la competencia que les atribuye la ley pero que no forman parte del Poder Judicial. (**Gaceta Jurídica, 2005**).

La Unidad y Exclusividad es un principio y derecho de la función Jurisdiccional, no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y arbitral, no hay proceso judicial por comisión o delegación Art. 139 inciso 1 Constitución Política del Perú.

Independencia en el ejercicio de la función Jurisdiccional

Siguiendo en dicho artículo de nuestra Carta Magna a través del inciso 2) “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede 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.”

De esa manera la Constitución Política del Perú comentada, citando a Monroy, alude que la independencia judicial, no es un principio ni garantía de la función jurisdiccional como reza nuestro artículo 139; es, en cambio, el presupuesto para que un juez tenga la calidad de tal en un Estado Democrático de Derecho; la independencia es inherente a la calidad de juez. Por eso, el segundo párrafo del inciso 2, que ahora comentamos, desarrolla el conjunto de derechos que surgen para el justiciable como consecuencia del enorme valor de contar con un juez independiente, es decir, un verdadero juez. Así si un juez está resolviendo un conflicto nadie puede interferir ni intentar resolverlo, el Judicial ha "adquirido" con exclusividad la solución del conflicto. Por otro lado, cuando un juez resuelve un caso con un pronunciamiento sobre el fondo, su intensa y legítima autoridad impide que tal decisión sea discutida en algún otro fuero, sea el que fuese.

Inclusive cuando en la norma se hace referencia a la facultad investigadora y al derecho de gracia con que cuenta el Congreso, se precisa que cualquiera de ellas no afecta la función jurisdiccional, con precisión decimos nosotros, la independencia judicial. (**Gaceta Jurídica, 2005**).

Asimismo, la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano jurisdiccional y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la injerencia de extraños, u otros poderes o el mismo ente judicial a la hora de delimitar e interpretar la administración de justicia que debe aplicarse en cada caso.

Debido proceso y tutela jurisdiccional. Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona peruana o extranjera, natural o jurídica. El debido proceso comparte doble carácter de los derechos fundamentales :es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos , debido a que llevaimplicito los fines sociales y colectivos de justicia. (Rubio, 1999).

Asimismo, en el inciso 3) “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.”

Por ese motivo la Constitución Política del Perú comentada, citando a Monroy, sostiene, el concepto tutela jurisdiccional no nos satisface plenamente. Si bien dentro de una concepción extensiva de la jurisdicción este concepto puede ser atribuido a todo órgano o actividad destinada a resolver conflictos, nos parece que en ánimo de darle vigor al uso de las categorías, el empleo del concepto jurisdicción y sus variantes debe ser utilizado desde la perspectiva de la actividad realizada por los órganos del Estado que, estructurados, conforman el Poder Judicial y, por extensión, a aquellos órganos que resuelven conflictos con carácter definitivo y con coerción, como el Tribunal Constitucional en el caso nacional. (Jurídica, 2008).

El Tribunal Constitucional, a través del Exp. N° 010-2002-AI/TC, jurídica: “El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales. A diferencia de lo que ocurre en otras constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que nuestra Carta Fundamental tan sólo garantice un proceso intrínsecamente correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad”.

En segundo lugar, se ubica el debido proceso, el que comporta el derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia. Consecuentemente, queda claro que, prima facie, el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente debido. Ubicándose el debido proceso, en el espacio comprendido, entre la tutela jurisdiccional y la efectividad de la misma.

Tanto la tutela jurisdiccional, como el debido proceso, son reconocidos en el Inc. 3., del Art. 139°. -, de la Constitución Política, que señala: “son principios y derechos de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

En tercer lugar, tenemos la efectividad de la tutela jurisdiccional, la que se hace presente, cuando dicha sentencia sea oportuna y debida como efectivamente ejecutada (tutela efectiva).

Entonces, es de verse que entre el debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva, existe una marcada diferencia, es decir, mientras que el primero: i) se desenvuelve en el transcurso del trayecto procesal iter procesal, específicamente entre la tutela jurisdiccional y la efectividad de la misma— ii) la segunda, se manifiesta al comienzo (cuando el aparato jurisdiccional ampara la demanda del justiciable- tutela jurídica) y final (al ejecutarse la sentencia debida y oportunamente) de dicho devenir procesal. Ergo, existe pues entre ellos, una relación muy estrecha. Finalmente, debido proceso y tutela referidos se complementan, pero no significan lo mismo.

En un cuarto momento, se hace presente la tutela procesal efectiva, la que comprende, tanto al acceso a la justicia (tutela jurisdiccional), como al debido proceso. Consecuentemente, la tutela procesal efectiva, abarca o engloba, tanto a la tutela jurisdiccional efectiva como al debido proceso.

Importante precisar que la tutela jurisdiccional, el debido proceso y la efectividad de dicha tutela, se aplica no solamente a los predios del derecho procesal civil. Ello en razón a que, la Primera Disposición Complementaria y Final, del Código Procesal Civil, estatuye: “Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza”. Finalmente, huelga pues dejar constancia, que entre la tutela jurisdiccional, el debido proceso y la efectividad de la tutela (registrados en el Código Procesal Civil); existe una relación de estricto orden de aparición de naturaleza concatenada. Y respecto de la tutela procesal efectiva (contenida en el código Procesal Constitucional), tenemos que abrazar a los tres estadios referidos, en un solo cuerpo jurídico procesal..

En la actualidad no solo es considerado como un Derecho Constitucional sino

como derecho fundamental: vale decir, uno de los derechos humanos exigibles al Estado moderno de Derecho.

Los orígenes del debido proceso son recordados por Carocca, quien escribe que estos nos revelan que se trata de una fórmula sustancialmente amplia, indeterminada, de buscar la justicia en la tramitación de un concreto proceso. Su importancia radica en que asienta en el principio esencial de la tradición anglosajona.

Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleve a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.

Por lo demás, la observancia del debido proceso legal es una garantía reconocida a nivel supranacional.

Par la efectiva consolidación de un Estado de Derecho se hace imprescindible la plena autonomía del Poder Judicial. Esta es una garantía inherente a la organización del Estado. **(Torres manrique)**

Publicidad de los procesos.

En lo que corresponde al inciso 4) “Los procesos judiciales por responsabilidad de funcionarios públicos, y por los delitos cometidos por medio de la prensa y los que se refieren a derechos fundamentales garantizados por la Constitución, son siempre públicos.”

Por ello, la Constitución Política del Perú comentada, citando a Ledesma La excelencia de la publicidad es indiscutible y el contralor por la comunidad es un bien innegable. No obstante, ello, como señala Vescovi, tiene sus defectos, ya que lo público puede servir para que solo se interese por determinados casos, especialmente aquellos que los medios masivos de comunicación realzan. Lo cual no siempre resulta bien orientado.

Asimismo, este principio se traduce en que todo proceso debe ser público salvo en los casos que la ley establezca lo contrario, siendo garantizados como derechos fundamentales por la constitución.

La publicidad supone que los procesos puedan ser conocidos por más personas que los directamente vinculados a él, permitiendo con ello una proyección en la sociedad.

La finalidad de este derecho es, por un lado, proteger a las partes de una

justicia sustraída al control público y, de otro lado, mantener la confianza de la sociedad en los Tribunales. De esta forma, la doctrina señala que el control de la sociedad al ejercicio de la jurisdicción, expresado como transparencia, es una jurídica, garantía de los ciudadanos, y al mismo tiempo, principio rector de la jurisdicción. (2013,pag.73).

Deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales. La motivación es un discurso elaborado por el juez, en el cual desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto al tema decidendi, y en el cual, al mismo tiempo, el juez da respuesta a las demandas ya las razones que las partes le hayan planteado.

Derecho Procesal Civil. El Derecho Procesal Civil, es un Derecho Procesal, ya que la ciencia procesal es una sola, y en la actualidad tenemos distintas ramas dentro del Derecho Procesal así tenemos: Derecho Procesal Civil, Derecho Procesal Penal, Derecho Procesal Constitucional, etc., por supuesto que cada disciplina tienen sus propios lineamientos. Si hablamos propiamente del Derecho Procesal Civil, aquí se tocan temas como las instituciones que lo caracterizan como por ejemplo: La Litis, las formas de solución del litigio, la jurisdicción, la Competencia, la Acción, condiciones de la acción, el Proceso, clases de Proceso, Adecuación de las normas jurídicas al nuevo código, Proceso, procedimiento, y juicio, Concepto de Derecho Procesal Civil, El objeto del Proceso Civil, los Sujetos del Proceso, Acumulación, Litisconsorcio, Intervención de terceros, estromisión y sucesión procesal, La demanda, la Reconvención, etc.

Al respecto el profesor Carrion Lugo, define el Derecho Procesal Civil, como aquella ciencia jurídica que tiene por objeto el estudio del Proceso Civil, y ello comprende examinar los institutos que lo conforman, así como los principios, las garantías, y las normas jurídicas que controlan el proceso civil como herramienta para la administración de justicia en materia civil. (Carrion Lugo, 2001, pag.18).

La doctrina se ha preocupado por posicionar al derecho procesal como una rama autónoma del derecho, desde varios puntos de vista. Según la teoría pura, el derecho Civil es el conjunto de normas que regulan la actividad realizada por las distintas ramas u órganos del Estado.

CARNELUTTI, dice la norma sustancial regula las relaciones entre los individuos, por lo cual origina derechos y obligaciones mientras que la instrumental genera situaciones más complejas, como es el atribuir a la rama judicial la potestad de declarar el derecho sustancial y otorgar a los particulares los medios para concurrir ante el órgano correspondiente y obtener por conducto de estos la solución de litigio. **(Devis ehandia, 1983).**

Publicidad de los procesos.

La publicidad supone que los procesos puedan ser conocidos por más personas que los directamente vinculados a él, permitiendo con ello una proyección en la sociedad.

La finalidad de este derecho es, por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, de otro lado, mantener la confianza de la sociedad en los Tribunales. De esta forma, la doctrina señala que el control de la sociedad al ejercicio de la jurisdicción, expresado como transparencia, es una garantía de los ciudadanos, y al mismo tiempo, principio rector de la jurisdicción.

Entre las garantías que deben ser efectivas, se encuentra la publicidad del proceso. Esta garantía marco un claro límite a la pretensión punitiva estatal al disponer que las partes del proceso poseen el derecho de conocer las diferentes actuaciones procesales, así como también comprende el derecho de los demás integrantes de la comunidad de ser informados del curso del proceso.

BECCARIA, quien fuera considerado el padre del derecho penal moderno, vislumbraba ya en el siglo XVIII la necesidad de hacer públicos los procesos con el objeto de lograr la mayor objetividad posible en la búsqueda de la verdad, reduciendo de este modo la arbitrariedad en el ejercicio del poder punitivo estatal. (Fenech, 1960).

Deber de motivación escrita de las resoluciones judiciales.

La motivación de las resoluciones judiciales, entendemos esta como obligación de raíz directamente constitucional en cuanto a las sentencias, o bien deber meramente legal en cuanto a los autos y con menor intensidad de la garantía de motivación de las resoluciones judiciales que no sean sentencias, debemos tener presente que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, estrechamente unido a la necesidad de motivación judicial, implica necesariamente que las decisiones judiciales que no consisten en una mera

actividad de tramite. (Pons, 2018,pag.25).

La motivacion de las desiciones judiciales,masaun, que este constituye un elemento esencial configura el derecho fundamental a un debido proceso.Sinembargo, no en pocas ocasiones hemos llegado a preguntarnos, especificamente ¿enque consiste este deber?; ¿Cómo podemos reconocer, mas alla de la redaccion de un texto en una resolucion judicial,que este constituye efectivamente una motivacion?. (**Arisnabarreta, 1998**).

Pluralidad de la instancia.

La admisión de la apelación comporta en primer lugar, una forma de control sobre los jueces, a través del reexamen de su actividad promovida por el recurso de la parte vencida.

Es una garantía de la Administración de Justicia que permite la revisión de lo resuelto en la instancia inferior por el superior jerárquico, puesto que existe la posibilidad de error del Juez.

En consecuencia, aplicar este principio resulta necesario a fin de que el derecho a impugnar las decisiones de los jueces sea efectivo; en razón de ello, la legislación universal ha establecido la organización jerárquica de la Administración de Justicia, de manera que todo proceso sea conocido por jueces de distinta jerarquía ante el requerimiento oportuno de las partes. (**Geldres Bendezu, 2000**).

La pluralidad constituye un principio y a lavez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional.Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del articulo 139 de la Constitucion Politica del Peru, en los siguientes términos: Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La Pluralidad de la Instancia .En nuestro país su regulación constitucional se inicia con la Constitucion de 1823.

Y en el articulo 8 de la Convencion Americana sobre Derechos Humanos .Desde una perspectiva histórica el profesor Julio Geldres Bendezu considera que “su gebnesis se remonta a la decisión adoptada por el cónsul romano Publio Valer aproximadamente unos 450ª.C.

En pluralidad, se trata del ejercicio del derecho al recurso inpugnatorio.Asi, lo que resulta cautelado las desiciones de los jueces y tribunales, una vez terminada una etapa del proceso ,pueda ser objeto de una ulterior revisión que tiene en cuenta su actuación y el fallo.

En la Constitución en otros apartados, se admite por vía de excepción que no exista instancia plural en lo relativo al conocimiento de las acciones de inconstitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional, el inciso 1 del artículo 202 de la Constitución.

La instancia plural es además una seguridad para el propio juez, ya que los fallos de resultar correctos habrán de ser corroborados por el superior jerárquico. En cambio, si las decisiones son equivocadas como consecuencia de la existencia de cualquier tipo de deficiencia o insuficiente interpretación de la ley, dicho superior habrá de enmendadas.

La existencia de la pluralidad de instancia permite alcanzar los dos objetivos siguientes:

a) reforzar la protección de los justiciables ante el error, incuria o negligencia del ente juzgador.

b) Establecer un control intra-jurisdiccional de los órganos superiores sobre los inferiores, en relación a la calidad y legalidad de las resoluciones expedidas.

Para que dicho derecho sea operativo la doctrina exige la eliminación de obstáculos irrazonables o vacuos (plazos muy breves, exceso de burocratismo, pago exorbitante de tasas, etc.).

. La nueva Ley Orgánica del Poder Judicial reconoce el derecho a la instancia plural, al establecer que las resoluciones judiciales pueden ser susceptibles de revisión en una instancia superior. La ley remarca la necesidad que la interposición de un medio impugnatorio constituye un acto voluntario del justiciable, vale decir reconoce el principio de la libertad de impugnación. Finalmente, dispone que lo resuelto en segunda instancia constituye cosa juzgada y que la impugnación de dicha sentencia sólo procede en los casos previstos en la ley. (**Juristas, 1997**).

Derecho de defensa.

El derecho a la defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción del debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo , como en la Jurisprudencia de la Corte.

Se presenta en este artículo una selección de pronunciamientos relevantes de la Corte IDH.

El debido Proceso llamado por la Corte Interamericana de Derechos

Humanos, derecho de defensa procesal, consiste en ...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley .

Esste derecho se encuentra identificado el debido proceso con el contenido del artículo 8 de la Convención Americana, el que debe ser interpretado de manera amplia.

El debido proceso y el respeto del derecho de defensa, en cualquier tipo de procedimiento principalmente desde la perspectiva del proceso penal y su interpretación en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas las etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover.

El derecho de defensa implica a su vez varios derechos, tales como: que el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchara la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del Tribunal, entre otros.

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudiera repercutir en la situación jurídica de laguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

Con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139° inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno, por el defensor público que el Estado le proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción. (DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA en la corte intro americana de derechos humanos ,2001,pag.10

Gratuidad de la administración de justicia.

La gratuidad en el acceso a la administración de justicia es un derecho constitucional, de los justiciables, que está consagrado en la Constitución del Estado. Sin embargo, dicho derecho no se ve totalmente plasmado en nuestra administración de justicia, donde se establece la gratuidad relativa en los procesos laborales, constitucionales, penales, familiares, laborales, y para las zonas de extrema pobreza en el ámbito geográfico nacional pero el proceso civil, el acceso a la justicia civil no es gratuito.

La gratuidad al acceso a la justicia no es tan gratuita como aparentemente está regulado en la Constitución, sino que la misma tiene un costo y dicho costo en general debe ser solventado por la sociedad a través del Estado. La gratuidad en los servicios públicos siempre ha tenido un costo y el Estado debe organizar un sistema óptimo para la prestación del servicio a la administración en términos adecuados, conforme a nuestra realidad socio-económica.

Sin embargo, es en el campo preciso de la justicia en asuntos civiles en donde se manifiesta con mayor fuerza la necesidad específica que el costo del uso del servicio judicial sea solventado por los usuarios, por que se presume que los usuarios (en general) se encuentran en condiciones idóneas para pagar los aranceles judiciales.

En conclusión, una gratuidad absoluta en el acceso a la justicia civil lejos de ser un objeto de justicia social significaría, en muchos casos, un acto de distorsión en el acceso a la justicia, en el que las consecuencias del acceso excesivo a la justicia civil serían una administración de justicia lenta, innecesaria e inequitativa. (Resolución del Tribunal Constitucional, 2009).

2.2.1.3. La competencia

2.2.1.3.1. Concepto

Para Águila Grados (2013), afirma que “la Competencia es la capacidad o aptitud para ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos. La competencia fija los límites de la jurisdicción, se considera como un poder restringido o limitado según diversos criterios”. (p. 37)

Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente. **(Couture, 2002).**

En el Perú, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal **(Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 53).**

Asimismo, la competencia es la facultad que otorga la Ley al juzgador para ejercer la función jurisdiccional para resolver conflictos o litigios.

Al formar parte de la garantía de la legalidad, la competencia es una condición que deben satisfacer no sólo los juzgadores sino todas las autoridades. Por la misma razón, la competencia debe estar señalada en la ley. **(jurídica, Proceso civil de su jurisprudencia, 2008,pag.55).**

2.2.1.3.2. Características de competencia.

1. Es improrrogable: en principio las partes no pueden convenir en que el asunto sea decidido por un juez distinto a aquel a quien le corresponde conocer el asunto de acuerdo a las limitaciones jurisdiccionales; ni tampoco los jueces pueden derogar su competencia discrecionalmente. Solo en este caso está permitida las excepciones en este punto cuando se trata del territorio, porque el legislador permite proponer la demanda ante el juez del lugar que las partes hayan elegido como domicilio especial. Sin embargo, este no puede ser elegido en dos casos: cuando en la causa debe intervenir el Ministerio Público; cuando la ley expresamente lo determine **(art. 47 del Código de Procedimiento Civil).**

2. Es indelegable: los jueces no pueden delegar sus funciones, aunque hay quienes piensan que la figura de la comisión y exhorto es una especie de delegación.

3. Es de orden público: las limitaciones jurisdiccionales establecidas a los jueces se hacen por razones de orden público y están dirigidas a lograr esos fines de orden público.

4. Es aplicable de oficio: la incompetencia por la materia y por el territorio en las causas en que debe intervenir el Ministerio Público, o donde no se puede prorrogar la competencia por el territorio por determinarlo así la ley, se puede declarar de oficio en cualquier estado e instancia del proceso. La incompetencia por el valor se puede plantear de oficio sólo en primera instancia. (Gomez Valdez, 2010)

2.2.1.3.3. *Regulación de la competencia.*

En el Código procesal Civil, encontramos la competencia en el título II, Capítulo I, sobre disposiciones generales, en la cual el artículo 5°, se refiere a la competencia civil, nos indica que corresponde a los órganos jurisdiccionales civiles el conocimiento de todo aquello que no esté atribuido por la ley a otros órganos jurisdiccionales. (justicia, 2003,pag.26).

2.2.1.3.4.1 Competencia en razón de la materia

Este criterio se basa en el contenido de las normas sustantivas que regulan el litigio o conflicto sometido al proceso. (Bautista Toma P. , 2010,pag.282).

2.2.1.3.4.2 Competencia en razón de la cuantía

En el nuevo código procesal civil el criterio de clasificación de los procesos, según sean de mayor o menor cuantía. La cuantía es otro criterio de carácter objetivo que determina la competencia del juez civil, y tiene relación con el valor o trascendencia económica de la relación jurídica, es decir, el aspecto pecuniario, es a la diferencia de la materia un criterio cuantitativo. **(B., 2016,pag.5).**

Existe una relación clara entre la importancia económica del litigio y el esfuerzo necesario para obtener su composición. La adaptación del costo del proceso a la importancia económica del litigio influye, según Carnelutti, no sólo sobre la naturaleza de los actos del proceso, sino también sobre la estructura de los órganos jurisdiccionales: “es conveniente para los pleitos de menor importancia un oficio menos costoso” (entendemos menor importancia, como menor valor económico, no como menor trascendencia).

Similar opinión mantiene Calamandrei, para quien: “Puesto que la justicia

exige gastos tanto más graves cuanto más numerosas sean las personas que integren el juzgador y cuanto más complicado y largo sea el procedimiento, se ha reconocido la conveniencia de hacer que a las causas de menor importancia económica respondan órganos judiciales más simples, que permitan una mayor economía de personas y de tiempo, y reduzcan el costo del proceso a una medida que no parezca desproporcionada con el valor de la causa”.

Resulta evidente pues, que la determinación de la competencia en función del valor económico del petitorio (cuantía) tiene una justificación económica en el sentido que se quiere asignar a oficios y tipos de procesos que representen menor costo para el Estado y los particulares, los procesos relativos a litigios de menor costo; ello para que ni los particulares ni el Estado tengan que soportar con el proceso un mayor costo que aquél que representa en sí el conflicto de intereses que con él se quiere evitar o resolver. **(DR.Sergio Artavia B., 2015,pag.5).**

2.2.1.3.4.3 Competencia en razón de territorio

El territorio es el ámbito espacial dentro del cual el juzgador puede ejercer válidamente su función jurisdiccional. Este ámbito espacial recibe diferentes denominaciones: circuitos, distritos, partidos judiciales, etcétera. **(Bautista Tomá, 2010,pag.5).**

2.2.1.3.4.4 Competencia en razón de grado.

Lascano nos dice:

Este tipo de competencia debe tenerse en cuenta , que la distinción funcional se efectúa en razón de la actividad que ejercen los jueces de diferente grado.

El ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición; es decir, con el conocimiento y decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Tomando en cuenta que el o los titulares del órgano jurisdiccional son seres humanos y, por tanto, seres susceptibles de equivocarse; las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio, sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el *fin de que* determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho, y por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. A cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia.

El grado o instancia es un criterio para determinar la competencia, según que

un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez. (Meneses, 1976,pag.15).

2.2.1.3.4.Determinacion de la competencia en materia civil.

Por la a jurisdicción todos los jueces tienen la atribución de administrar justicia, no todos están facultados para resolver casos que se le presentan, pues, el ejercicio de su poder jurisdiccional .

Sobre competencia deben interpretarse de manera sistemática y, básicamente, en orden a la necesidad de la resolución pronta e integral de los conflictos que permita lograr un razonable grado de paz social que, a su vez, coadyuve al desarrollo armonioso y sostenido de la comunidad.

Sobre la competencia OBANDO nos dice:

“La competencia es la medida en que la jurisdicción puede ser atribuida a los jueces o tribunales, para el conocimiento y decisión de los asuntos y controversias jurídicas .

. 2..2.1.3.4.1.Competencias en razón de la materia.

Es regulado por la naturaleza de la pretensión , también por la cuantía , como regla general tendremos que la competencia por por la materia de los juzgados de paz letrados laborales se refieren a pretensiones que no superan las 50URP y de los juzgados especializados de trabajo, en las obligaciones de dar las superiores a 50URP., (Posada,pag.41).

2.2.1.3.4.4 Competencia en razón de grado.

Lascano nos dice:

Este tipo de competencia debe tenerse en cuenta , que la distinción funcional se efectúa en razón de la actividad que ejercen los jueces de diferente grado.

El ejercicio de la función jurisdiccional no se agota con una sola cognición; es decir, con el conocimiento y decisión del litigio por parte de un solo juzgador. Tomando en cuenta que el o los titulares del órgano jurisdiccional son seres humanos y, por tanto, seres susceptibles de equivocarse; las leyes procesales regularmente establecen la posibilidad de que la primera decisión sobre el litigio, sea sometida a una revisión por parte de un juzgador de superior jerarquía, con el fin de que determine si dicha decisión fue dictada con apego o no a derecho, y por consiguiente, si debe o no confirmarse o convalidarse. A cada cognición del litigio por un juzgador, se denomina grado o instancia.

El grado o instancia es un criterio para determinar la competencia, según que un litigio determinado haya sido sometido o no al conocimiento de un juez. (Meneses, 1976,pag.15)).

2.2.1.3.5.Determinacion de la competencia en el proceso judicial en estudio.

El órgano competente encargado de la interposición acción de amparo,es el juez especializado en lo civil de Lima.

2.2.1.4.La pretensión

2.2.1.4.1.Concepto

Es la pretensión material con relevancia jurídica formalizada por el actor ante un órgano jurisdiccional, generalmente dirigido a un tercero emplazado, en la que se precisa una petición, fundamentada, destinada a obtener un pronunciamiento favorable respecto a la satisfacción o atención en uno o más bienes o la imposición de una sanción. (Rosenberg, 1995)

Para Carnelutti (1944), la pretensión es la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.(p. 44)

La pretensión es una relevancia jurídica formalizada por un actor ante un órgano jurisdiccional que da lugar a la iniciación del proceso, pues esta manifestación se ve plasmada en la demanda del actor o demandante para que el Juez reconozca un derecho.

2.2.1.4.2. Acumulación de pretensiones.

La acumulación es como una institución procesal que se presenta cuando mas de una pretensión o mas de dos personas (como demandantes o como demandados) en un proceso.

Tanto la acumulación objetiva como la subjetiva,por la oportunidad en el tiempo que se proponen las pretensiones procesales.

La acumulación es una figura procesal que muestra la naturaleza de los procesos en donde se verifican varias pretensiones o concurren más de dos personas.

Si se demanda más de una pretensión, nos encontramos ante la presencia de una acumulación objetiva.

Los requisitos de esta clase de acumulación son los siguientes:

- Que la competencia la tenga un mismo juez.
- Que no sean contrarias las pretensiones, excepto si se plantean subordinada

o alternativamente.

- Que sea igual la vía en que se tramiten.

Si en un proceso existen más de dos personas, por ejemplo, como parte demandante intervienen los herederos en una sucesión intestada, nos encontramos ante la acumulación subjetiva.

A su vez la acumulación puede ser activa, pasiva o mixta; dependiendo de la posición que tengan los intervinientes del proceso ya sea como demandantes, demandados o que tengan ambas calidades, respectivamente.

Como se trata de casos singulares igualmente puede producirse una acumulación objetiva-subjetiva, vale decir, varias pretensiones y varias personas.

Será originaria la acumulación cuando el demandante lo solicita desde que el proceso se inicia (en su escrito de demanda o de ampliación). Será sucesiva al proponerla misma una vez notificada la demanda.

Abundando más sobre la acumulación objetiva originaria encontramos otra sub-clasificación: la subordinada. Esta se produce cuando las pretensiones planteadas en la demanda contengan una relación entre ellas de principal a subordinadas en la demanda contengan una relación entre ellas de principal a subordinadas, de tal manera que, si se desampara una, la otra también será objeto de pronunciamiento del juez. De no expresarse dicha relación de subordinación no será amparada la demanda interpuesta por haberse efectuado indebidamente la acumulación.

Además, la acumulación objetiva originaria es alternativa en el caso que el accionante al plantear varias pretensiones da al demandado el derecho de elegir la pretensión que va a cumplir -si se amparan todas las pretensiones-. (Art. 87 del C.P.C).

La acumulación objetiva originaria también será accesoria si el actor plantea en su demanda más de una pretensión de las cuales hay una que tiene la calidad de principal y las demás no. La decisión que recaiga sobre la principal va a determinar la correspondiente a las otras.

Por la acumulación objetiva sucesiva, en un proceso donde se notificará la demanda al emplazado, se adicionan otras pretensiones que deberán ser resueltas al finalizar el mismo. (Art. 88 del C.P.C). (Meza, 1990,pag.177).

2.2.1.4.3. *Regulación.*

El Código Procesal Civil abarca este tema en el Capítulo V (Acumulación) del Título II (Comparecencia al Proceso) de la Sección Segunda (Sujetos del Proceso).

La clasificación de acumulación se encuentra regulada en el artículo 83 del Código Procesal Civil, en la que se advierte una sub-clasificación de las acumulaciones objetiva y subjetiva en originarias y sucesivas.

La acumulación se estipula a través de la Segunda Sección en el Título II - Capítulo V en artículo 83° hasta el artículo 91° del Código Procesal Civil Peruano.

2.1.4.4. *Las pretensiones en el proceso judicial en estudio.*

Las pretensiones del proceso judicial en estudio: Donde solicitan que se DECLARE inaplicable el artículo 11°, INCISO 5. De la ley N°29517 (ley que modifica la ley 28705, Ley General para la Prevencion y Control de los riesgos del consumo de Tabaco. EXP.N°22881-2010

2.2.1.5. **El proceso.**

2.2.1.5.1. *Concepto.*

Se puede decir que el Proceso son actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y se termina la relación jurídica que se da entre el Juzgador, las partes y las demás personas que intervienen.

Este Proceso tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes a través de una sentencia que dicta el Juzgador. **(Bautista, P. 2010, p.59).**

Se afirma, que el proceso judicial, es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento. **(Couture, 2002).**

Al respecto Monroy (1996), afirma:

El proceso es aquel conjunto dialectico, dinámico y temporal de los actos de solucionar un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales-delitos o altas-; y entendemos por procedimiento al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, de tal suerte que bien puede existir procedimiento, sin proceso”. (p. 103).

También, se puede decir al proceso es la secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver mediante el juicio de la autoridad y en donde se valora la documentación escrita en toda causa que sirve para esclarecer los hechos.

2.2.1.5.2. Funciones del proceso.

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

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

Por esta razón, la función pública del proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho, donde a través del proceso se observa como un conjunto de

actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, asegurando su participación que concluya con una sentencia.

El proceso es, pues, según este criterio: una contienda entre particulares, en la que el interés público solo interviene para imponer ciertas normas que aseguren la libertad de los debates, el régimen de las pruebas y la decisión judicial; es decir, un instrumento que el Estado pone en sus manos para la protección del derecho subjetivo y por consiguiente a las partes corresponde no solo la iniciación sino el impulso del procedimiento y al juez una actitud expectante para dar la razón al final de la contienda al vencedor de acuerdo con lo que las partes han querido que sea materia del pronunciamiento. **(Bautista Toma P. , Teoría General del Proceso Civil, 2010,pag.75-77).**

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional.

Atendida a través de un proceso o investigación penal que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de “efectiva” que se da le añade una connotación de realidad a la Tutela Jurisdiccional: “Es el Derecho de toda persona (ciudadano) a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo frente a una vulneración, esta pretensión (petitorio) sea atendida por un órgano Jurisdiccional y/o despacho fiscal, a través de un proceso o investigación penal con las garantías mínimas que exige la Ley”. Sin duda alguna, muchos autores y estudiosos del Derecho a nivel nacional e internacional han escrito sobre el particular y que la doctrina es amplia para poder explicarlo, pero creemos sin duda alguna que su sentido connotativo e interpretativo no sufre mayores divergencias al que hemos señalado.

Sin embargo, pese a la modernidad (globalización) y que el desarrollo humano supera el verdadero espíritu de la Ley y de los ordenamientos procesales, el servicio de justicia impartido a través del Poder Judicial y el Ministerio Público en nuestro país todavía no goza de aceptación social mayoritaria, lo que nos lleva a concluir que es necesario continuar con la búsqueda, creación y regulación legal de nuestras herramientas y nuevos parámetros procesales que coadyuven a mejorar el servicio de “Justicia”, y esencialmente sirvan para optimizar la Tutela Jurisdiccional Efectiva a todos los ciudadanos en el momento que lo requieran. (Cerron coral, 2007,pag.64).

2.2.1.5.4. El debido proceso.

El debido proceso civil, se encuentra en la Constitución política peruana, donde reconoce al debido proceso (legal), en el inciso 3 de su artículo 139°, en el cual se refiere a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, señala: “Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimientos distintos de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción .

En tal sentido, al reconocer la Constitución Política peruana al debido proceso general o legal, se debe entender que cada rama del derecho (en su correspondiente derecho adjetivo)

Otro contundente aporte al reconocimiento del debido proceso civil, constituye la inclusión del Título preliminar en el Código Procesal civil peruano vigente (T.P.CPC), el cual incluye lineamientos y principios del mismo.

El debido proceso civil, no solamente debe dar cuenta de su arribo, si no también, de su legítima aplicación real y total. A su vez, debe imponerse sobre lo

preceptuado en el código adjetivo peruano.

El proceso, en cualquiera de sus manifestaciones, surge de su propia finalidad dual: cuando la necesidad de justicia y de paz social, cuando la necesidad de convivencia humana en sociedad hace indispensable para el desarrollo social se hace vital el proscribir la autotutela o autodefensa como forma violenta e individual para la preservación de los derechos conculcados. Es decir, se hace necesario proscribir la justicia privada, la justicia por mano propia, o la Ley de Talion. **(landa, 2001,pag.5).**

2.2.1.6. El proceso constitucional.

2.2.1.6.1. Concepto.

Es un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas (ciertas e inminentes) de su transgresión, Proceso mediante el cual cumple el Tribunal Constitucional con la función de supremo interprete de los derechos fundamentales.

No proceden los procesos constitucionales cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus **(art. 5°-2, CPConst.). (Alvizuri, 2017, pag.28).**

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso constitucional.

Los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.

El juez y el Tribunal Constitucional tienen el deber de impulsar de oficio los procesos, salvo en los casos expresamente señalados en el presente Código.

Asimismo, el Juez y el tribunal Constitucional deben adecuar la exigencia de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos constitucionales.

Cuando en un proceso constitucional se presente una duda razonable respecto de si el proceso debe declararse concluido, el Juez y el Tribunal Constitucional declararán su continuación.

El principio de dirección judicial. Este principio implica el tránsito del juez–espectador al juez–director, y supone el convencimiento de que el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos, debido a que al Estado le interesa que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible. No cabe duda que al Juez constitucional se le ofrecen una serie de medios y herramientas con el objetivo de lograr los fines esenciales de los procesos constitucionales: asegurar la supremacía de la Constitución y asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales. No cabe duda, igualmente, no sólo que esos medios no serán aprovechados, ni las herramientas debidamente empleadas, sino que la consecución de los fines mismos quedará entredicha si no se concibe al Juez constitucional como un Juez partícipe, responsable de la debida y oportuna marcha del proceso. Y es que el principio de dirección judicial del proceso predicado del proceso constitucional, se redimensiona, en la medida en que la jurisdicción constitucional no es simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden público constitucional en conjunto.

Se debe coincidir, entonces, con el Tribunal Constitucional cuando afirma que este principio sitúa en la figura del juez constitucional el poder–deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, evitando una conducta procesal obstruccionista y promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta. Consecuentemente, se ha de admitir que el Juez constitucional tiene un deber relevante: detectar y desvirtuar aquella conducta procesal que, intencionalmente o no, pretenda convertir al proceso en un ritualismo de formas, antes que en un eficiente cauce para la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la supremacía normativa de la Constitución.

La gratuidad prevista en este artículo no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena en costas y costos conforme a lo

previsto por el presente Código. (**Código Procesal Constitucional, Artículo III del Título Preliminar**).

El principio de gratuidad en la actuación del demandante significa que no es razonable que la disponibilidad de medios económicos se convierta en un impedimento para acceder a la justicia constitucional a través de la activación del correspondiente proceso constitucional. El principio de gratuidad en el ámbito judicial se traduce “en asegurar, a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito”, de modo que a través de la vigencia de este principio “se haría efectiva la tutela procesal efectiva y el principio de socialización del derecho”. La principal consecuencia de este principio es el no pago de las tasas para acceder al aparato judicial, es decir, de las costas que se puedan establecer por las disposiciones administrativas del Poder Judicial. De otra forma se estaría alentando situaciones de verdadera injusticia y desigualdad material. Sin embargo, y en una suerte de matización del principio, se establece en la parte final del artículo III Código Procesal Constitucional, que el principio de gratuidad no obsta el cumplimiento de la resolución judicial firme que disponga la condena de costas y costos según los supuestos que prevea el Código Procesal Constitucional para el demandante (artículos 16, 56 y 97). Este principio se encuentra plenamente justificado en el hecho de que es vital que no exista ningún tipo de elemento que obstruya el acceso a los medios de salvación de los derechos constitucionales o de los medios que tienden a hacer efectivamente vigente el orden constitucional. Y es que este principio contiene “un mandato constitucional que exige la remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de los derechos fundamentales.

El principio de economía procesal surge del convencimiento de que el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso. Este principio está referido especialmente a tres áreas distintas: ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo; y está alentado por el siguiente axioma: debe de tratarse de obtener el mayor resultado posible con el mínimo de empleo de actividad procesal. Dado el valor del objeto de protección de los procesos constitucionales que hace que su esencia reclame una

respuesta rápida que haga desaparecer la situación de inconstitucionalidad, el principio de economía procesal juega un papel trascendental. En palabras del Supremo intérprete de la Constitución: si se parte de (...) los fines que informan a los procesos constitucionales, los mismos no deben estar supeditados por una serie de ritualismos procesales que, a la postre, los afecten con dilaciones innecesarias. En definitiva, se trata de aliviar en la mayor medida posible el esfuerzo de tiempo y de medios económicos, de modo que corresponde al Juez constitucional detectar y desvirtuar aquella conducta procesal que, intencionalmente o no, dilate los procesos ocasionando un gasto innecesario de tiempo, energía y dinero.

El principio de socialización procesal, exige del Juez la capacidad de saber intervenir a fin de que las desigualdades materiales que siempre acompañan a los litigantes, no entorpezcan la labor de llegar a una solución justa. Este principio no solo conduce al juez –director del proceso– por el sendero que hace más asequible la oportunidad de expedir una decisión justa, sino que lo faculta para impedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tengan una orientación que repugne al valor justicia. En palabras del Tribunal Constitucional, este principio consiste en el deber del juez de evitar que las desigualdades materiales existentes entre las partes impidan la consecución de una decisión judicial que sea reflejo cabal de la objetividad del Derecho. Por eso, exige que se diseñen los mecanismos procesales idóneos para hacer realidad la igualdad (procesal) de las partes del proceso. Es un principio asumido como manifestación del paso del Estado liberal al Estado social de Derecho, en el que se exige que ante los múltiples factores que pueden situar a las partes en una evidente situación de desigualdad, resulta imperativa la intervención judicial a efectos de tomar las medidas correctivas que aseguren un proceso justo.

En particular se trata de hacer realidad otro valor constitucional: el valor igualdad. Se trata de un criterio de interpretación que permite y obliga al Juez a pasar de una igualdad formal a hacer efectiva una igualdad material. Indudablemente, todo debería terminar en una solución justa, pero ésta será impensable si se permite que las desigualdades fácticas que traen las partes al proceso logren manifestarse en el desarrollo del mismo y en la sentencia final. Eso claramente configuraría una situación de injusticia. En este marco, el Supremo Intérprete de la Constitución ha

manifestado que serían viables la introducción de figuras como el partícipe, el amicus curiae, el litisconsorte, etc., en el proceso de amparo. (Bautista Toma, Teoría general del Proceso Civil, 2011).

2.2.1.6.3. *Fines del proceso constitucional.*

El derecho actual esta compuesto de normas y principios, cabe observare que las normas legislativas son prevañientemente principioa (...).Por eso, distiguir los principios de las reglas significa,a grandes rasgos ,distinguir la Constitucion de la ley. Asi establece que los trabajadores que se pliegan a una huelga deben garantizar determinadas prestaciones en los servicios públicos esenciales,estamos en presencia de reglas,pero cuando la Constitucion dice que la huelga es un derecho ante un principio.

Las Constituciones, a su vez, también contienen reglas, además de principios. Cuando se afirma que la detención debe ser confirmada por el juez en el plazo de cuarenta y ocho horas estamos en presencia de una regla.A partir de aquí se pueden concluir una serie de exigencias procesales tanto formales como materiales y que han de singularizar a los procesos constitucionales. Mencionaré al menos dos. Una es el carácter constitucional del objeto protegido. Como se sabe, la Constitución es la norma suprema pero no es la única norma del ordenamiento jurídico. A partir de ella y hacia abajo existen una serie de normas jurídicas que adoptan la forma de leyes o de reglamentos. La regulación que dispongan estas leyes y reglamentos están vinculadas con las disposiciones constitucionales, pero lo están de un modo indirecto y derivativo. Las agresiones que se produzcan contra el nivel infra constitucional no pueden ser objeto de atención a través de los procesos constitucionales, disponerlo sería desnaturalizar los procesos constitucionales. Especialmente didáctico en este punto son los derechos fundamentales. Estos cuentan con un contenido constitucional, pero también

El principio de dirección judicial. Este principio implica el tránsito del juez–

espectador al juez–director, y supone el convencimiento de que el juez no puede conservar la actitud pasiva que tuvo en el proceso de otros tiempos, debido a que al Estado le interesa que la justicia de todos los pleitos se realice lo más rápidamente y lo mejor posible. No cabe duda que al Juez constitucional se le ofrecen una serie de medios y herramientas con el objetivo de lograr los fines esenciales de los procesos constitucionales: asegurar la supremacía de la Constitución y asegurar el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales. No cabe duda, igualmente, no sólo que esos medios no serán aprovechados, ni las herramientas debidamente empleadas, sino que la consecución de los fines mismos quedará entredicha si no se concibe al Juez constitucional como un Juez partícipe, responsable de la debida y oportuna marcha del proceso. Y es que el principio de dirección judicial del proceso predicado del proceso constitucional, se redimensiona, en la medida en que la jurisdicción constitucional no es simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden público constitucional en conjunto. (rios, 2016,pag.25).

2.2.1.7. La Acción de Amparo con Garantía Constitucional.

2.2.1.7.1. Concepto.

Consiste en obtener la protección la protección jurisdiccional frente a los lesivos de los derechos constitucionales, excepto la libertad individual. La constitución emplea la expresión de los derechos fundamentales para dominar aquellos incluidos en el primer Capítulo de su Título I, estableciendo con los derechos desarrollados en otros capítulos pues ellos no lo denomina fundamentales sino sociales y económicos. (Castillo cordova, 2004,pag.26).

2.2.1.7.2. *Regulación.*

Artículo 200, Nos menciona que el Amparo es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger los derechos constitucionales de la persona con excepción de los que protegen ante violaciones o amenazas de violación provenientes de una autoridad o de un particular el amparo protege derechos como,por ejemplo,el derecho de asociación, a la libertad de contratación, al debido proceso. **(Alexander Rioja, 2006,pag.852).**

2.2.1.8. *Los sujetos del proceso.*

2.2.1.8.1. *El juez*

El rol del juez en la sociedad y los fundamentos de la legitimidad de su poder ha adquirido en los últimos tiempos una relevancia particular. Mientras los jueces no fueron mas que delegados del soberano, quien asumia simultáneamente los atributos del juez supremo, preguntarse por el carácter legitimo de la magistratura.

La actividad de la función del juez es un mero acto de aplicación de la norma al caso concreto es sostenido por las posiciones , en términos generales podríamos unificar bajo la denominación de formalismo jurídico,cuya visión mas acabada y difundida es la propia de la ciencia dogmatica. **(Kennedy, 1999,pag.122).**

2.2.1.8.2. *Las partes procesales.*

Son partes, en efecto, quienes de hecho intervienen o figuran en aquel como sujetos activos o pasivos de una determinada pretensión, con prescindencia de que revistan o no el carácter de sujetos legitimados para obrar o para contradecir en el concreto proceso de que se trate,o son independientes de la relación sustancial controvertida. **(Hurtado, 2004,pag.136).**

2.1.8.2. *El órgano auxiliar.*

Los órganos de auxilio judicial realizan y cumplen una función importante y trascendente en la secuencia procesal en cada caso y acto procesal que la ley señale conforme al nivel de su competencia. Los auxiliares de justicia y los órganos de auxilio de justicia y los órganos de auxilio de judicial realizan y cumplen una función importante y trascendente en la secuencia procesal en cada caso y acto

procesal que la ley le señale conforme al nivel de su competencia. Los auxiliares de justicia son funcionarios públicos que asisten a los jueces en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales organizando el proceso y ejerciendo cuidado de todos y de cada uno de los expedientes a su cargo. **(Costa, 2008, pag.58).**

2.2.1.9.1. La demanda.

Es el acto de voluntad del actor ceñido a la ley, que permite que sea actuada. Es el acto dispositivo para el ejercicio de los derechos; pues el actor bien puede abstenerse de acudir a la jurisdicción.

La demanda es el acto jurídico procesal mediante el cual un sujeto con capacidad para ser parte material en un proceso, se presenta ante el órgano jurisdiccional del Estado solicitando su intervención, con la finalidad de que se emita una decisión respecto de determinadas pretensiones que **(Garrido, 2010)**

Montoya y otros nos dicen que la demanda es el acto normal iniciación del proceso. Sustancialmente consiste en la declaración de voluntad de una parte por la cual esta solicita que se le de vida al mismo, comenzando su tramitación. De modo paralelo la demanda delimita el contenido del proceso, al expresar el objeto de la concreta pretensión que se deduce.

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda.

La contestación de la demanda es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción, lo mismo que el derecho de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de acción, pertenece a toda persona natural o jurídica por el solo hecho de ser demandada y se identifica con el derecho de la defensa frente a las pretensiones del demandante.

Se fundamenta en un interés general como el que justifica la acción por que no solo mira la defensa del demandado y la protección de sus derechos sometidos al proceso. Sino que principalmente contempla el interés público con el respecto.

sino que principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos; y el que niega el derecho de hacerse justicia por sí mismo. Sobre el derecho de acción y contradicción hay corrientes de opinión que consideran que este último es una modalidad del derecho de acción, con la de DEVIS Echandi y Peyrano; Otros consideran que ambos son autónomos, como Monroy Galvez, que dice: el derecho de contradicción carece de libertad en su ejercicio, puede ejercitar mi derecho de contradicción carece de libertad en su ejercicio

2.2.1.10. La prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico.

Jurídicamente, se denomina, así a un conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio cualquiera que sea su índole, se encamina a demostrar la verdad o la

falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio **(Osorio, s/f)**.

También, la prueba es un conjunto de actuaciones que dentro de un proceso donde se va a demostrar la verdad o falsedad de los hechos expuestos por las partes en defensa de sus intereses.

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:

La prueba es 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. (Osorio, 2003)

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, (1995) 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.

Asimismo, el sentido común y jurídico, significa, acción y efecto de probar, con razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer frente a la verdad o falsedad en defensa de sus pretensiones cualquiera sea su índole.

Para CHIOVENDA, nos dice probar significa crear el convencimiento del juez con respecto a la existencia o no existencia de hechos de importancia en el proceso. **(Campos Rivera, 2016, pag.279).**

2.2.1.10.2. *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 comento, los problemas de la prueba consisten 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. Por otra parte, en sentido jurídico procesal la prueba, es normalmente averiguación, búsqueda, comprobación, demostración, corroboración de la verdad o falsedad de las proposiciones form. Ya sea como derecho a la prueba o derecho a probar, el fundamento es la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, los cuales deben ser garantizados no solo en un proceso judicial sino también en un procedimiento administrativo, e incluso en un inter privados. Entonces podemos concluir respecto al derecho a la prueba lo siguiente:

. uladas en el proceso.

Ya sea como derecho a la prueba o derecho a probar, el fundamento es la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, los cuales deben ser garantizados no solo en un proceso judicial sino también en un procedimiento administrativo, e incluso en un inter privados. Entonces podemos concluir respecto al derecho a la prueba lo siguiente:

- a). El derecho a la prueba es un derecho fundamental y por su amplio contenido es un derecho complejo.
- b). No es un derecho absoluto porque está sujeto a principios y valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud.
- c). La producción de la prueba está relacionada con el derecho a la defensa.
- d). Implica el derecho a ofrecer medios probatorios debiendo cumplir con los principios y valores.
- e). Los medios probatorios ofrecidos deben ser actuados de forma adecuada.
- f). Se deberán conservar las pruebas obtenidas en prueba anticipada.
- g). Debe realizarse una valoración integral de las pruebas y motivar las razones de esa valoración.

Queremos dejar constancia que el derecho a la prueba es garantía a todo sujeto, esto es, a la parte activa y también a la parte pasiva, tal como está consagrado en nuestra

Constitución Política y en el artículo 2 del Código Procesal Civil; sin embargo, a efectos de este trabajo la referencia siempre es a la parte activa.

Desde el punto del Derecho Constitucional, la prueba es un derecho fundamental que según PRIORI comprende cinco aspectos, los cuales son derechos a ofrecer medios probatorios, derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, derecho a que se actúen los medios probatorios admitidos, derecho a que se valoren los medios probatorios actuados y derecho a la conservación de los medios de prueba. Todos estos derechos han sido materia de reconocimiento por el Tribunal Constitucional en sus sentencias recaídas en los expedientes N°s 671-2005-HC/TC, 1014-2007-PHC/TCY 1934-2003-HC/TC.

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio.

Si tenemos en cuenta que la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos propuestos, en cambio los medios de prueba, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones.

Así, en la prueba documental la prueba o fuente es “documento” y el medio consiste en la actividad por la cual aquél es incorporado al proceso; o tratándose de la prueba testimonial, el testigo y su conocimiento constituyen la fuente de prueba, y la declaración judicial de aquél viene a ser el medio probatorio.

Como bien lo expresa ROCCO se puede diferenciar la prueba del medio de la prueba. En sentido estricto son pruebas judiciales las razones o motivos que sirven para llevarle al juez, la certeza de los hechos en tanto, que por medio de la prueba, deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez que suministren esas razones o motivos. **(Pacheco, 1014, pag.45).**

2.2.1.10.4. 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 a lo dispuesto por la ley procesal; a las partes le importa en la medida que responsa a sus intereses y a la necesidad de probar.

También, el concepto de la prueba para el Juez, 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 de las partes para tomar por una decisión acertada en la sentencia.

2.2.1.10.5. 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.

Por otra parte, 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, para un mejor resultado de un proceso judicial.

Existe el objeto de prueba accesorio y secundario son aquellos hechos diversos del hecho punible, pero que guardan conexidad con el mismo a través de los cuales es posible deducir el delito.

Los estados o hechos psíquicos del hombre. Dentro de los hechos psíquicos tenemos.

1) Auto psíquicos propios de los individuos: el comportamiento de una persona que este consiente de sí mismo, poseedor de una identidad propia

Las cosas materiales: Las cuales pueden presentarse materialmente o ser objeto de una reconstrucción por medio del recuerdo, el arma de fuego, el arma blanca, o la ruptura de una puerta.

Los lugares: Es importante la ubicación en relación con las personas, acontecimientos o cosas, se piensa en un sitio del suceso como la casa la habitación o donde se originó el problema en un proceso sea penal, laboral, civil

Los documentos: El documento tiene una gran utilidad probatoria porque en el mismo podemos encontrar la narración de un acontecimiento realizado por un individuo, la manifestación de una voluntad o pensamiento.

La identidad física de una persona: Puede ser sometida a observación por medio de un reconocimiento judicial de personas o fotográfico practicado ante la autoridad jurisdiccional. También se puede por medio de una disciplina criminalística tal como la odontología forense, la dactiloscopia, análisis de sangre en el laboratorio de criminalística.

Manifestaciones morales y físicas del individuo: Entre las cuales tenemos: la cicatriz, la lesión o herida, el desajuste mental, alteración de las facultades.

Hechos que no pueden ser objeto de prueba.

Son conocidos como hechos evidentes o notorios: que tiene como principal característica que produce en forma inmediata la certeza de algo es decir que no generan duda. Los hechos notorios son todas aquellas cuestiones que generalmente son conocidas por el hombre La notoriedad hace innecesaria su prueba ya que no existe ningún tipo de duda en relación con su existencia. Es importante tener presente que la notoriedad debe presentarse al juez en forma clara, salvo que la parte contra quién se opone pruebe lo contrario.

Los hechos imposibles: Su imposibilidad de existencia impide ser objeto concreto de prueba.

El derecho positivo: Un ordenamiento jurídico vigente no requiere ser probado, ya que es de aplicación y conocimiento obligatorio de todos los ciudadanos de un país determinado. (Castillo Cortes, 2010).

El objeto de la prueba en el proceso son los hechos y no las simples afirmaciones, toda vez que aquellos se constituyen en los supuestos de las normas jurídicas cuya aplicación se discute en un determinado trámite, por lo que corría a cargo de los extremos litigiosos buscar la comprobación de las pretensiones y las excepciones, es decir, la carga de la prueba entendida como “una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tiene para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos.

2.2.1.10.6. *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. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

Asimismo, la carga de lo prueba, es un accionar voluntario para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho en el proceso.

.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.

De acuerdo a este principio la carga de probar le corresponde a los justiciables por haber afirmado hechos en su favor, o porque de los hechos expuestos se determina lo que solicita, o en todo por afirmar hechos contrarios a los que expone su parte contraria (...). De ahí que se diga, el principio de la carga de la prueba implica la autorresponsabilidad de los sujetos procesales por la conducta que adopten

en el proceso, de modo que si no llegan a demostrar la situación fáctica que les favorezcan por no ofrecer medios probatorios o en todo caso los que hubieren presentado sean inidóneos, obtendrán una decisión o fallo desfavorable (Hinostraza, 1998).

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

Sobre el particular Sagástegui (1993) 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).

Asimismo, la carga de la prueba constituye a quien afirma probar hechos que configuren su pretensión o a quien lo contradice alegando nuevos hechos, siendo la como una regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez.

2.2.1.10.8. 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”.

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

Asimismo, la prueba es el medio que nos lleva a saber si un hecho es real o es falso, es el camino que nos permite a través de un proceso judicial, para confirmar que el derecho en realidad nos pertenece o estamos usurpando el derecho de otro, siendo valorados todos los medios probatorios por el Juez.

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba.

1.- Sistema de prueba legal o tasada. Es la ley la que establece o prefija, la eficacia de cada prueba para crear convicción en el Juez.

La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, legislador, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción. Estas reglas son

impuestas al Juez.

2.- Sistema de libre convicción. El juez forma su convicción en base a las pruebas.

No hay reglas preestablecidas

2.2.1.10.10. *Operaciones mentales en la valoración de la prueba.*

La valoración es un proceso racional en el que el Juez debe utilizar su capacidad de análisis lógico para llegar a un juicio o conclusión producto de las pruebas actuadas en el proceso. Es indudable que se trata de un ejercicio intelectual que desarrolla el Juez utilizando principios lógicos y procesales, tales como la inmediación y la unidad o comunidad del material probatorio. (Aguila Grados, 2013,pag.94).

2.2.1.10.11. *Finalidad y fiabilidad de las pruebas.*

Operaciones mentales en la valoración de la prueba

De acuerdo a Rodríguez (1995):

A. 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.

B. 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.

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

Como quiera que los hechos se vinculan 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, os documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba

2.2.1.10.12. *La valoración conjunta.*

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

“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 cumple con su finalidad procesal de formar convicción en el juzgador”. (Hinojosa, 2010):

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).

En la jurisprudencia, también se expone:

En la Cas. 814-01-Huánuco, publicado en la revista Diálogo con la Jurisprudencia. T. 46. p. 32; se indica: “Los medios probatorios deben ser valorado 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).

Por otra parte, la valoración conjunta es un conocimiento general del valor del contenido del proceso, que es valorado por el Juez que conoce, para tomar la decisión al momento de emitir la sentencia.

La valoración es una operación mental sujeta a los principios lógicos que rigen el razonamiento correcto. La lógica formal ha formulado cuatro principios: 1) principio de identidad, que implica adoptar decisiones similares en casos semejantes, manteniendo el razonamiento realizado para ambos casos; 2) principio de contradicción, significa que los argumentos deben ser compatibles entre sí; no se puede

afirmar y negar al mismo tiempo una misma cosa; 3) principio de razón suficiente, apela al conocimiento de la verdad de las proposiciones; si las premisas son aptas y valederas para sustentar la conclusión, ésta será válida; 4) principio de tercero excluido, en el caso de que se den dos proposiciones mediante una de las cuales se afirma y la otra niega, si se le reconoce el carácter de verdadera a una de ellas, no hay una tercera posibilidad, la otra falsa. (Rodríguez Domínguez, 2005,pag.107).

2.2.1.10.13. *El principio de adquisición.*

Lo trascendente del proceso es que los actos que realizan las partes se incorporan a éste, son internalizados. El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Acá desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso (Rioja, s.f.).

A su vez el principio de adquisición, consiste en que una vez incorporados los documentos a los actos procesales dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, por lo tanto, todas las partes vienen a perjudicarse o beneficiarse por igual con los elementos aportados

Chiovenda conceptúa el principio de adquisición procesal cuando afirma: Un derecho importante de las partes deriva de la circunstancia que la actividad de ambas pertenece a una relación única; y este derecho consiste en que los resultados de sus actividades son comunes a las dos partes en juicio. En virtud de tal principio, llamado de la adquisición procesal, cada una de las partes tiene derecho a utilizar las aportaciones hechas por la contraria, las peticiones que ésta formule y los actos de impulso que realice. En otra sede ya referíamos que en nuestra doctrina científica menciona por primera vez el principio de adquisición procesal Prieto Castro al examinar la STS de 20 de marzo de 1945. El Alto Tribunal declara que, una vez acreditado un hecho, el juzgador ha de recogerlo en la sentencia, abstrayéndose de la parte que lo haya probado, es decir, aunque el resultado de la prueba perjudique al que propuso el medio probatorio, habrá que partir en la sentencia del hecho probado. (Arcadis, 2016,pag.1-2).

2.2.1.10.14. *Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio.*

En el presente estudio de investigación se utilizaron los siguientes medios probatorios.

- Informe denominado “Análisis del mercado de cigarrillos y mecanismos para su formulación “,elaborado por el centro de investigación de la universidad del pacífico.
- Informe denominado : “Pautas para la Aplicación del Impuesto Selectivo del consumo (ISC) a los cigarrillos en el Perú, elaborado por el Grupo Macroconsult.
- Informe denominado:”Análisis del Sistema de Impuestos Selectivo al Consumo Aplicado a los Cigarrillos”, elaborado por Apoyo Consultoría.

- Informe denominado Prohibicion de paquetes de cigarrillos Analisis Impacto, elaborado por Macroconsult.
- Carta N°118-2009/PRE-INDECOPI, remitida por el Presidente del Consejo Directivo del INDECOPI al Presidente de la Comision de Defensa del Consumidor .Aesta carta se adjunta el informe N°029-2009/CPC-INECOPI,relativo a los Proyectos de Ley N°2996 y3008 CR que proponían modificar la Ley N°28705.
- Oficio N°489-2009-EF/10, REMITIDO POR EL Director General de Asuntos de Economia Internacional, Competencia e Inversion Privada al Presidente de la Comision de defensa del Consumidor.
- Dictamen Acumulado de los Proyectos de Ley N°2996/2008-CR y N°3008/2008-CR.

2.2.1.11. *Las resoluciones judiciales.*

2.2.1.11.1. *Concepto.*

Las resoluciones judiciales pretende ofrecer una respuesta doctrinal a la compleja cuestión de que entendemos por motivación de las resoluciones judiciales desde una perspectiva de un análisis eminentemente procesal.

FABREGA, nos dice que las resoluciones judiciales es el acto jurídico procesal mediante el cual el juez declara el derecho poniendo fin al proceso.

Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciando 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. (Sagategui Urteaga, 1998, pag.290).

2.2.1.11.2. *Clases de resoluciones judiciales.*

De acuerdo a la normatividad del Código Procesal Civil a través del Artículo 120° y 121°; de esa manera; para Águila, (2013), existen tres clases de resoluciones:

El Decreto, son resoluciones que impulsan el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Se caracterizan por su simplicidad, por ser breves y por carecer de motivación en su texto. Ej.: “Téngase presente”, “A conocimiento”, “A los autos”.

El Auto, son resoluciones motivadas y se caracterizan por tener dos partes: considerativa y resolutive. Mediante ellas el Juez resuelve la admisibilidad de la demanda o la reconvencción, el saneamiento del proceso, la interrupción, suspensión o conclusión del proceso, el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de las medidas cautelares.

La Sentencia, probablemente la resolución mas conocida;se dicta para poner fin al proceso, en primera o segunda instancia,una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en ley, asi como para resolver los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes.

2.2.1.12. *La sentencia.*

2.2.1.12.1. *Concepto.*

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. **(Gómez, 2008)**

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.

Según Águila, (2013), “la sentencia puede entenderse como un acto de autoridad, que contiene un mandato de la ley, que adquiere vigor y fuerza obligatoria en un caso concreto, o que se limita a declarar un derecho, derivándose de ella una serie de ventajas, finalmente puede también generar cambios en el estado de las cosas”.(p. 85)

Para Hinostroza, (2004):

Finalmente, de acuerdo al 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).

Por su parte, **Bacre (1992)**, sostiene:

“(…) 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).

Asimismo, 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 (**Hinostroza, 2004**).

Finalmente, de acuerdo al 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).

A simismola sentencia es la manifestación del Juez que pone fin a un proceso mediante una resolución donde pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito del fondo del demandado.

2.2.1.12.2. *Estructura de la sentencia*

La parte expositiva. Esta parte primera, contiene la narración breve, precisa, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. Es correcto señalar que no debe incluirse criterio valorativo o calificativo. La finalidad de esta sección, es dar cumplimiento al mandato legal (artículo 122 del CPC), mediante el cual, el Magistrado o Juez debe descubrir y asimilar coherentemente el problema central del proceso que debe resolver. (Portilla, 2004,pag.24-30).

Toda sentencia debe presentar la estructura minima siguiente:

De acuerdo con los incisos 1) 2)I del artículo 122° del Código Procesal Civil, la sentencia debe indicar:

- Distrito judicial donde se dicta la sentencia.
- Palabra “Sentenci”.
- Numero de expediente.
- Identificación de las partes del proceso.
- Materia jurídica objeto del Proceso.
- Lugar y fecha en que se expide la sentencia.

En la parte expositiva ,contiene:

Demanda:

Una síntesis que hace el juez de la demanda y su contestación, así como de la tramitación de la causa hasta el momento de sentencia.

1. Identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; en razón que las sentencias solo pueden surtir sus efectos respecto de las partes que intervienen en el proceso.

2. Identificación del petitorio de manera inteligible y concreta, lo que permite al Juez respetar y cumplir el principio de congruencia. (Cárdenas Ticona, 2008)

3. Descripción de los fundamentos de hecho, y de derecho; permite definir el marco fáctico y el legal.

4. Precisión de la resolución que admitió la demanda a trámite, para saber cuáles de aquellas pretensiones serán materia del pronunciamiento.

Contestación:

Descripción de los fundamentos de hecho y derecho, permitiendo saber qué puntos fueron contradichos.

En la parte Considerativa, el primer párrafo del artículo 31° de la NLPT establece que el juez recoge los fundamentos de hecho y derecho esenciales para motivar su decisión.

La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia en derecho.

En la parte resolutive , el segundo párrafo del artículo 31° de la NLPT dispone que la sentencia se pronuncie sobre todas las articulaciones o medios de defensa propuestos por las partes y sobre la demanda.

En el caso que la declare fundada total o parcialmente, indicando los derechos reconocidos, así como las prestaciones que debe cumplir el demandado. Si la prestación ordenada es de dar suma de dinero, la misma debe estar indicada en monto líquido.

El juez puede disponer el pago de sumas mayores a las demandas si aparece

error en el cálculo de los derechos demandados o error en la invocación de las normas aplicables.

Elo pago de los intereses legales y la condena de las costas y costas no requieren ser demandados. Su cuantía o modo de liquidación es de expreso pronunciamiento en la sentencia, es la facultad del juez.

Sobre estas facultades del juez, el autor OBANDO OPINA:

“Los jueces civiles fallan en congruencia con las prestaciones de las partes, pero de ninguna manera sus decisiones pueden tener alcances que sobrepasen los límites de la demanda y de la contestación. (Agudelo Ramirez, 2007, pag.382).

2.2.1.12.3. *La motivación de las resoluciones judiciales*

Son mecanismos de control y fiscalización de las decisiones judiciales, a través de ellos, las partes o terceros pueden lograr la anulación, la revocación total o parcial y la modificación del acto procesal que los agravia o perjudica, por ello, se considera también como los medios idóneos para enmendar irregularidades y restablecer los derechos vulnerados. (Águila, 2013)

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

Asimismo, los medios impugnatorios son los mecanismos de control y fiscalización de la decisión judicial a través de las partes o terceros, que la Ley les concede para que soliciten al Juez u otro de jerarquía superior a fin que examine el acto procesal para que se anule o revoque.

JOSE RAMOS FLORES Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas Rambell que los medios impugnatorios son mecanismos que la ley concede a las partes y

terceros legitimados para solicitar al órgano jurisdiccional que se realice un nuevo examen, por el mismo Juez o por otro de superior jerarquía, de un acto procesal con el que no se está conforme o por que se presume que está afectado por vicio o error, a fin de que se anule o revoque, total o parcialmente. (pag.1)

El deber de motivación es sin duda una expresión de la labor jurisdiccional, de allí que la obligación de motivar adecuadamente una resolución judicial permita a la ciudadanía realizar un control de la actividad jurisdiccional, y a las partes que intervienen en el proceso conozcan las razones por las cuales se les concede o deniega la tutela concreta de un derecho o un específico interés legítimo; en tal sentido los jueces tienen la obligación de expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de impartir Justicia, se haga con sujeción a la Constitución y la ley y, así mismo, facilitando un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Ahora bien, respecto de la finalidad de la motivación de las resoluciones judiciales es contribuir a que, en todos los casos, se concrete la obligación de poner de manifiesto las razones que sustentan la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la "recta administración de justicia"; también la motivación busca que las partes puedan conocer los fundamentos jurídicos empleados para resolver su conflicto de intereses.

En lo concerniente a la sanción procesal para el órgano jurisdiccional que incurra en la omisión de motivar adecuadamente sus resoluciones judiciales vulnerando el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú trae como consecuencia la concurrencia de una nulidad absoluta que trae consigo la nulidad de la resolución judicial que adolece de motivación suficiente. **(Espinoza., 2011,pag.2).**

2.2.1.13. *Medios impugnatorios.*

2.2.1.13.1. *Concepto.*

Si bien el artículo 339 del Código Procesal Civil faculta a las partes a celebrar cualquier acto jurídico destinado a modificar o regular el cumplimiento de la

sentencia, tal facultad no puede excederse al extremo de contravenir una norma imperativa. La adjudicación directa del inmueble sin convocatoria a remate y la renuncia a la interposición de medios impugnatorios, colisionan directamente con normas imperativas.

Los medios impugnatorios como los instrumentos procesales previstos en ley, a través de los cuales las partes o terceros legitimados, pueden cuestionar un acto procesal, buscando que el mismo sea reexaminado, sea por quien lo emitió o por una instancia superior, con la finalidad de alcanzar su revocatoria, modificación total o parcial o excepcionalmente su anulación.

SEGUN LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, impugnar significa combatir, contradecir, refutar; mientras que impugnación tiene por significado acción, y efecto de impugnar.

CARRION nos dice que el ámbito procesal (...) se entiende por impugnación al acto que consiste en objetar, rebatir, o refutar un acto jurídico procesal de cualquier naturaleza, sea que provenga de las partes, de un tercero legitimado, del juez, es decir, de cualquier sujeto del proceso.

El CPC en su artículo 355° define los medios impugnatorios en los términos siguientes: Mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados solicitan que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error. **(Guardia, 2004, pag.30).**

2.2.1.13.2. *Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio.*

En el presente estudio de investigación, llego hasta el recurso de apelación con efectos suspensivos de sentencia, ya que la parte demandante teniendo como finalidad obtener la revisión por parte del superior jerárquico de la resolución

N°23(sentencia),a fin de que la misma sea REVOCADA la sentencia.(EXP.22881-2010-0-18-01-JR-CI-10.)

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con la materia en estudio.

2.2.2.1. Identificación de la pretensión planteada.

De acuerdo al caso en estudio,la pretensión que plantea es que se declare inaplicable el artículo 11° inciso 5 de la Ley N°29517 ,Ley General para la Prevencion y Control de los Riesgos del Tabaco. **.(EXP.22881-2010-0-18-01-JR-CI-10).**

2.2.2.2 Ubicación de la acción de amparo constitucional.

El proceso de amparo constitucional se encuentra regulado en el artículo 37° del código constitucional, estableciendo sus derechos protegidos en el presente artículo.

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, raza, orientación sexual, religión, opinión, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole;
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa;
- 3) De información, opinión y expresión;
- 4) A la libre contratación;
- 5) A la creación artística, intelectual y científica;
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones;
- 7) De reunión;
- 8) Del honor, intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agraviantes;

- 9) De asociación;
- 10) Al trabajo;
- 11) De sindicación, negociación colectiva y huelga;
- 12) De propiedad y herencia;
- 13) De petición ante la autoridad competente;
- 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país;
- 15) A la nacionalidad;
- 16) De tutela procesal efectiva;
- 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro de educación y participar en el proceso educativo de sus hijos;
- 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales;
- 19) A la seguridad social;
- 20) De la remuneración y pensión;
- 21) De la libertad de cátedra;
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35 de la Constitución;
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida;
- 24) A la salud; y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.

2.2.2.3. Instituciones jurídicas previas, para abordar la Acción de Amparo.

2.2.2.3.1. Ley General para la Prevención y Control de Riesgos del Consumo de Tabaco.

La actividad demandante manifiesta que la comercialización de cigarrillos es una actividad lícita, aunque sometida a regulaciones en virtud de lo dispuesto por

el artículo 8° de la Constitución Política del Perú.

Por otro lado se tiene que el Código Procesal Constitucional en su artículo 3°, establece que: cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia se declare fundada la demanda, además la inaplicabilidad de la citada norma. Son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada. (Ley General para la Prevención y Control de los riesgos del Consumo del Tabaco Artículo 1°, normas legales El Peruano página 316197, del 6 de abril del 2006).

2.2.2.3.2. Marco de la Organización de la Salud para el Control del Tabaco

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que una norma autoaplicativa "puede ser definida como aquella que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma.

Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada e vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesarios actos posteriores EXP.N°01893-2009-PA/TC.

2.2.2.4. *El proceso de Acción de Amparo.*

2.2.1.4.1. *Concepto.*

Conforme se puede señalar en nuestro país el Amparo apareció por primera vez en la Constitución de 1979 y desarrollándose legislativamente, con la Ley N°23506.

ETO afirma que, "el amparo ingresa a nuestra jurisdicción constitucional a nivel constitucional vía la constitución de 1979; si bien hoy la historiografía rescata

versiones antiguas como modernas que precedieron al amparo constitucional. El Tribunal Constitucional peruano ha venido realizando una impresionante creación pretoriana asimilando lo más granado de jurisprudencia que hoy conforman el cosmopolitismo del Estado.

Coforme lo señala Castillo (...) la procedencia de las acciones de garantía como principio general exige que la afectación se produzca respecto de un derecho constitucional y que la referida afectación sea clara y manifiesta .

O, como se ha escrito, se exige que el derecho sea cierto y líquido: es decir, que resulte nítida y plenamente acreditada la naturaleza constitucional del derecho alegado, la calidad de su titular y la afectación que sufre dicho derecho.

Para nuestro Supremo Tribunal en la STC.Nº0477-2002-AA/TC ha precisado que: "La amenaza de violación de un derecho constitucional se acredita cuando esta es cierta y iminente realización; es decir, cuando el perjuicio es real, efectivo, tangible, concreto e inulible.. Se excluyen pues del amparo los perjuicios imaginarios o aquellos que escapan a una captación objetiva".

Se trata de una alegación de amenaza de violación, esta habrá de ser cierta y de iminente realización. Cierta, ha dicho este Tribunal, quiere decir, posible de ejecutarse, tanto desde el punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea también de iminente realización, este Tribunal ha expresado que ello supone su evidente cercanía en el tiempo; es decir, actualidad es posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación, y, de otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley. (**Empresa de Transportes Pool E.I.R.L. STC.05259-2006-PA/TCFJ.24**).

Según Badeni, El amparo es una garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley, generada por la actividad de órganos estatales o particulares. Se trata de una garantía procesal destinada a salvaguardar todas las libertades del hombre, con sola excepción de la libertad física que está tutelada por el habeas corpus.

Este Tribunal ha sostenido en la STC.N°2308-2004-AA/TC que el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución, debe entenderse en el sentido de que no cabe, efectivamente, que mediante una demanda de amparo se cuestione una ley cuando el propósito de esta sea cuestionar su validez en abstracto. **(Rioja Bermudez, Jurisprudencia Constitucional .Procesos de Amparo., 2006,pag.113).**

Jurisprudencias .

En los seguidos por Eusebio Llanos Huasco (STC.N°976-2001-AA/TC), el Tribunal Constitucional precisó:“(…) ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino solo restablece su ejercicio. Como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal.

Doctrina jurisprudencial, o jurisprudencia vinculante emitido por el Tribunal Constitucional Exp.441-2000-AA/TC donde señaló que mediante la acción de amparo se puede resarcir aquellos derechos que, estando indubitablemente acreditados, son objetos de transgresión.

No es posible la actuación de pruebas por ser una vía sumarisima que no con etapa probatoria. **Jurisprudencias Vinculantes y Acuerdos de Plenos**

2.2.1.4.2. *Pretensiones que se tramitan en el proceso de amparo.*

En el Perú el proceso de amparo se encarga de la tutela de todos los derechos constitucionales (salvo los protegidos por habeas corpus y habeas data). Ello incluye tanto los reconocidos expresamente en la Constitución como los de naturaleza análoga y aquellos que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno. **(Fairen Guillen, 1990,pag.247).**

2.2.1.4.3. *Tipos de Acción de Amparo.*

- Amparo contra normas legales. En esta materia se evalúa si el proceso de amparo constituye un mecanismo procesal que permite cuestionar las normas legales.
- Amparo contra resoluciones judiciales. Se hace referencia a la posibilidad o imposibilidad de control de las resoluciones emitidas por un órgano jurisdiccional, mediante un proceso de amparo.
- Amparo frente a materia arbitral. La procedencia de una demanda de amparo frente a las actuaciones en un arbitraje o al laudo arbitral, como pronunciamiento final emitido, no ha sido prevista expresamente en la Constitución o en sus normas de desarrollo (las hoy derogadas Leyes N° 23506 y N° 25398, o el vigente Código Procesal Constitucional).
- Amparo contra resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura. El artículo 142 de la Constitución peruana vigente establece que no son revisables las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces. Dicho artículo ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional en repetidas oportunidades derivando en que no resulta posible la existencia de un ámbito exento de control constitucional, ante la vulneración de derechos constitucionales.
- Amparo contra resoluciones del jurado Nacional de Elecciones. De una interpretación literal de los artículos 142 y 181 de la Constitución vigente parece

derivarse indefectiblemente la improcedencia de un recurso contra una resolución del Jurado Nacional de Elecciones, en materia electoral. **(Cordova L. C., 2008,pag.4-6).**

2.2.1.4.4. Etapas del proceso de amparo.

Pese a haber expresado que la exigencia de presentar una demanda para iniciar el proceso de amparo constituye una manifestación del principio dispositivo, aquél se ve matizado por la presencia de una institución a la que el derecho mexicano denomina "suplencia de la queja". Ella brinda una activa participación al juzgador quien de percatarse que la demanda es deficiente deberá enmendar el error sin hallarse limitado a lo expresamente indicado por el actor.

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

No basta la presencia de una "probable" causal de improcedencia para desestimar de plano la pretensión. Ella debe ser manifiesta. Entendemos por tal concepto, que la sola lectura de la demanda permita constatar sin mayor debate probatorio la evidencia de que la pretensión pueda ser canalizada a través del amparo. En consecuencia, si hay duda sobre su viabilidad debe continuarse con el trámite para que la sentencia definitiva resuelva lo pertinente.

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

Sin duda, la norma en referencia cuenta con singular importancia, no tanto porque aclare que en el amparo no existe etapa probatoria, aspecto al cual se llegaba a partir de una interpretación sistemática de la ley reglamentaria, sino especialmente porque admite que el juez puede disponer la realización de las diligencias que aquél

considere convenientes. Esto significa que la norma trata de acercarse al principio inquisitivo -que en materia constitucional cobra especial relevancia- al permitir que el juez pueda disponer la realización de las diligencias probatorias que repute necesarias para llegar a la verdad de los hechos. Todo ello sin alterar la brevedad del proceso constitucional, pues de lo contrario habrá que acudir a los demás procedimientos establecidos.

Finalmente, esta falta de etapa probatoria, y la necesidad de acreditar determinados hechos, puede ser parcialmente suplida a través de diligencias preparatorias o preliminares iniciadas antes de interponer el amparo, lo cual por cierto no suspende el plazo de caducidad previsto legalmente.

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

El juez al momento de dictarla debe efectuar un doble análisis de la pretensión. En primer lugar, ha de examinar si aquélla cumple con los requisitos de procedibilidad que le exige el ordenamiento procesal (juicio de procedibilidad); y, en segundo lugar, sólo si los supera, declarará que la pretensión es fundada o infundada (juicio de mérito). De acuerdo con ello, la sentencia podrá reputar improcedente, infundada (sentencia desestimatoria) o fundada la demanda (sentencia estimatoria). En este último caso, es decir, si acoge la pretensión la decisión será una declarativa de condena.

La sentencia deberá expedirse dentro del plazo de tres días de vencido el término para la contestación. Además, con el fin de garantizar su publicidad y el adecuado conocimiento de la jurisprudencia. **(Kelsen, 2008).**

2.2.1.4.5. La Acción de Amparo en estudio

La acción de Amparo en estudio ,fue interpuesta por British American Tobacco Del Peru S.A.C.,con RUC N° 20261180937,donde interponen demanda de Amparo contra el Congreso de la Republica ,el cual tiene por objeto que repongan

las cosas al estado anterior a la violación de sus Derechos Constitucionales a la Libertad de Empresa e Industria.. En consecuencia via difuso ,se DECLARE INAPLICABLE el artículo 11° inciso 5. De la Ley N°29517 Ley que modifica la Ley 29705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, para adecuarse al Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco).

En el presente caso, la demanda de Amparo se dirige a cuestionar la constitucionalidad de una norma autoaplicativa: el artículo 2° de la ley N°29517, en el extremo en que modifica el artículo 11°, inciso 5, de la Ley 28705, el cual ha quedado redactado de la siguiente manera.

Artículo 11°.-De las prohibiciones de comercialización son las siguientes:

(...)

Prohibese la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez (10) unidades. Debido a ello y en atención a las sentencias del Tribunal Constitucional que hemos citado , Estamos frente a una norma autoaplicativa respecto de la cual si procede el Amparo. EXP.N°.22881- 2010-0-1801-JR-CI-10.

2.3. Marco Conceptual.

Accion de Amparo. Es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger todos los derechos constitucionales de la persona con excepción de los que protegen el Habeas Corpus, la Accion de Habeas Data y la Accion de Cumplimiento, ante violaciones o amenazas de violación provenientes de una autoridad o de un particular . Lo cual lo puede presentar el mismo afectado ,o cualquier otra persona en su nombre.Si el Juez comprueba,efectivamente,violaciones

a derechos, ordena que los actos violatorios se suspendan inmediatamente.

(Roche.R, 2005).

Calidad.

Pues control de calidad de la ley tiene su propia autonomía, dejando ahora sus diferencias, como demanda de la constitución normativa: una reflexión sobre la calidad de la ley como objeto del control de constitucionalidad. **(Villalon, 2013, pag.149).**

Inaplicación de la norma.

La aplicación de la ley se presenta cuando entendida rectamente la norma del derecho en su alcance y significado, se la aplica a un caso que no es el que ella contempla. El quebranto de una norma sustancial, por aplicación indebida, ocurre cuando, sin embargo de interpretarla el juzgador en su verdadera inteligencia, la aplica a un caso que ella no regula; es decir, cuando se aplica al asunto que es materia de la decisión una ley. Casación en la Constitución Política del Perú de 1979. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2008).

Motivación.

La motivación es como Principio constitucional, surge en la Constitución Francesa de 1795, como control democrático del ejercicio del poder jurisdiccional, para evitar las arbitrariedades de los jueces. En la actualidad, varias cartas fundamentales establecen la exigencia expresa de la motivación y fundamentación, es decir, la obligación de los tribunales de incorporar a sus decisiones los razonamientos legales de acuerdo con los cuales deciden la controversia, uno de ellos en el Perú, que ha reconocido este derecho en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política de 1932, aunque erróneamente lo ha considerado como un derecho y principio de la

función jurisdiccional. (Barrera, 2003,pag.426).

Parametros. Es el dato o factor que es necesario tomar para llegar a analizar o valorar una posición .

Primera instancia.

Como jerarquía, es la primera vía de acuerdo a la competencia en que se da inicio a un proceso judicial. (Canales, 2007,pag.87).

Proceso constitucional.

Es aquel encargado de velar, en forma inmediata y directa, por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, y cuyo reconocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional, al Poder Judicial o a ambos.

Sentencia.

El juez recoge los fundamentos de hecho y derecho esenciales para motivar su decisión. La existencia de hechos admitidos no enerva la necesidad de fundamentar la sentencia de derecho. (Ledesma Narvaenz,pag.60-61).

Sentencia de calidad de rango alta. Es una valoración que se le hace a la sentencia que fue analizada sin alterar sus propiedades y el valor que se obtuvo, por ello, es una sentencia de modelo apropiado que propone el estudio.

Pleno .Sentencia 141/2018, de 20 de diciembre de 2018 (**BOE num.22 de 25 de enero de 2019.**

Recurso de inconstitucionalidad 3410-2017. Interpuesto por la Defensora del Pueblo respecto a la disposición adicional vigesima primera de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017.

Segunda Sala Sentencia 127/2018, de 26 de noviembre de 2018 (BOE) num.309 de 24 de diciembre de 2018).

Recurso de amparo 226-2018.Promovido por don Gustavo Santos Valencia en

relación con la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en las Palmas de Gran Canaria, que declaró la procedencia de su despido, de la empresa Seguridad Integral Canaria S.A. (TRIB, 2016).

Sentencia de calidad de rango muy alata.

Es una calificación que se le atribuye a una sentencia que fue analizada, con sus propiedades y su valor obtenido, por eso se considera por su disposición de acercarse a una sentencia ideal. (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango mediana.

La manera en la cual se le asigna a una sentencia con propiedades intermedias, y su valor está entre un mínimo y un máximo para una sentencia como modelo ideal que propone el estudio. (Muñoz, 2014).

Sentencia de calidad de rango baja. Es una sentencia que fue analizada, pero por su valor obtenido hace que este alejada de una sentencia ideal que propone el estudio.

Sentencia de calidad de rango muy baja.

Es una sentencia analizada, que, intensificando sus propiedades y con el valor obtenido, se aleja de ser una sentencia ideal que propone el estudio. (Muñoz, 2014).

Segunda instancia.

De acuerdo a la jerarquía es la segunda, de acuerdo a su competencia en la cual da inicio a un proceso judicial. (Rojas, 2015 pag. (Rojas, 2015).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de la investigación

3.1.1. Tipo de investigación:cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. Tiene por prioridad los datos Cuantitativos que son recolectados por instrumentos objetivos y de naturaleza estatica donde se busca la contratación cuantitativa de las hipótesis. La aplicación de variables e indicadores es importante a efectos de medir cambios y las relaciones que se dan entre las variables en estudio. (Dr. Marroquín Peña, 2012, pag.15).

La investigación cuantitativa permite unificar y analizar los datos numéricos sobre variables previamente determinadas. Estudia la relación entre los elementos que han sido cuantificados y facilita la interpretación de los resultados.

Este tipo de investigación construye una relación entre los elementos numéricos y los objetivos que se pretenden cumplir mediante un modelo lineal o exponencial. (Ramírez Erazo, 2010, pag.205).

Por ello, al estudiar la calidad de las sentencias, fue preciso la revisión de doctrinas, jurisprudencia, para así llegar a una respuesta a las interrogantes en el presente estudio de investigación.

Es una fuente de Investigación basados en los principios de Investigación Metodológicos del positivismo y neopositivismo y que adhiere al desarrollo de estándares de diseño estrictos antes de iniciar la investigación, su objetivo es de tipo de investigación, estudia las propiedades y fenómenos cuantitativos teniendo como relaciones para proporcionar la manera de establecer fortalecer y revisar la teoría existente.

También se podría decir que la Investigación Cuantitativa es aquella que recoge, analiza los datos cuantitativos sobre variables.

A modo de un resumen, vemos como la investigación cuantitativa parte de un paradigma positivista, teniendo como objetivo explicar, describir casualmente, así como generalizar, extrapolar, y universalizar, siendo el objeto de esta investigación hechos objetivos existentes y sometidos a las leyes y patrones generales.

Por tanto es un método científico, tras una observación, que genera una hipótesis que contrasta y emite posteriormente una observación, genera una hipótesis. El

contrastar una hipótesis repetidamente y verificada no da absoluta garantía. (Pita, S., Pertiga, S., 1996).

Karl Popper., nos dice que ningún método capaz de garantizar la generalización de una Hipotesis sea valida.(1996).

Investigacion Cuantitativa: El modo de informe de la investigación cuantitativa debe contar de las siguientes partes:

- Seccion preliminar , donde se encontraremos el contenido y el alcance de la investigación y un índice general, cuyo objetivo es la de facilitar una búsqueda determinada del informe.
- El cuerpo del informe donde, constaran la introducción del tema que se estudiara recogiendo brevemente los objetivos y la finalidad de la investigación ., como el marco teorico , la base teorica de la investigación donde se explicara los aspectos , algunos conceptos claves del tema ,como procedimientos utilizados , los resultados obtenidos ,los cuales son presentados de forma en graficos ,textos , cuadros y /figuras .
- Seccion de referencias ,donde se añadirá la bibliografía utilizada para la investigación , asi como los anexos oportunos ,tales como cuestionarios , notas que resulten validos para analizar los resultados.

Cualitativa

Se sustenta en un enfoque descriptivo, teórico y uno de sus tipos es la investigación sociológica, antropológica, criminológica, etnográfica. Son usadas en el estudio de grupos y organizaciones humanas. Se emplea información cualitativa, descriptiva. El diseño es flexible. Las modalidades que se conocen son: historia de vida, estudios de casos cualitativos, etc. **(Katayama Omura, 2014,pag.29) .**

El presente trabajo de investigación se basa en la preparación y estudio de diferentes doctrinas basado en el tema de Acción de Amparo, y lo concordante a la calidad de primera y segunda instancia, que facultó a la recolección de datos para llegar a reconocer la variable y sus indicadores.

Su perfil mixto, se presenta con la recolección y el análisis, ya que no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente y que también se llevó a cabo el uso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, de manera que se puede establecer la pretensión judicializada o hecho

investigado; para interpretar las sentencias e identificar a los indicadores de calidad: variable de estudio.

3.1.2. Nivel de la Investigación:

Exploratoria. Permite obtener información general, panorámica para plantear investigaciones más avanzadas. Indaga por aspectos generales del fenómeno y por lo general forma parte introductoria de la investigación descriptiva o causal, al seleccionar qué datos recolectar y la forma en que se dará la información. **(Ramirez Erazo, Proyecto de Investigación , 2010,pag.205).**

Descriptivo. Se ocupa de detallar las características del fenómeno en estudio, clasificándolos, analizándolos o dando cuenta de sus elementos diferenciales. Supone que se conocen las variables pertinentes al problema, sus hipótesis son de tipo general. Identifica características del universo de investigación, señala formas de conducta.; se realiza la descripción, análisis e interpretación de la naturaleza de los fenómenos. **(Ramirez Erazo,Proyecto de Investigación,2010,pag.205).**

3.2. Diseño de investigación

Se precisó el planteamiento del problema, se definió el alcance inicial de la investigación y se formularon las hipótesis (o no se establecieron debido a la naturaleza del estudio), el investigador debe visualizar la manera práctica y concreta de responder a las preguntas de investigación, además de cubrir los objetivos fijados. Esto implica seleccionar o desarrollar uno o más diseños de investigación y aplicarlos al contexto particular de su estudio. El termino diseño se refiere al plan o estrategia concebida para obtener la información que se desea. **(Pitarque, s.f,pag.13).**

El diseño es un conjunto de actividades secuenciadas y organizadas que se adaptan a cada investigación y que delimitan las pruebas y las técnicas a realizar para recolectar y analizar los datos. El diseño da unidad, coherencia, secuencia a las actividades a ejecutarse, para solucionar el problema y objetivos planteados.

3.3. Unidad muestral, objeto de estudio y variable en estudio

La unidad muestral. Es el elemento de la población objeto de estudio en una encuesta del cual se obtiene los datos. Pueden ser individuos, hogares, tiendas, empresas u objetos (productos, marcas, modelos, etc)

La muestra es cualquier subconjunto de elementos de una población. En cada población puede obtenerse un numero indefinido de muestras. Al tomar varias muestras de una población, los estadísticos que calculamos para cada muestra no necesariamente son iguales, lo más probable es que varíen de una muestra a otra. **(Tamayo, 1999,pag.28).**

La unidad muestral para el presente trabajo de investigación, es el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10.

El objeto de estudio en este caso, es la sentencia. Independientemente del método a que nos afiliemos, el objeto será esa parte de la realidad jurídica sobre la cual concentramos nuestra atención, para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de un fenómeno jurídico específico. **(Parada, 1999,pag.30).**

Variable. Una variable no es otra cosa que una propiedad o condición que puede variar y cuya variación es susceptible de ser medida. Las variables por definición se entienden como algo cambiante o susceptible de cambio, de “variación”. Variable es pues un “aspecto o dimensión de un fenómeno que tiene como característica la capacidad de asumir distintos valores -símbolo al cual se le asignan valores o números-“, en tal sentido, dentro de la investigación, las variables constituyen elementos que pueden adquirir distintos valores **(Roberto Fernandez, 2000,pag.124).**

La variable para el presente trabajo de investigación, es el expediente 22881-2010-0-1801-JR-CI-10.

Una variable es una propiedad que puede fluctuar y cuya variación es susceptible de medirse u observarse.

3.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Las variables adquieren valor para la investigación científica cuando llegan a

relacionarse con otras variables, es decir, si forman parte de una hipótesis o una teoría. **(Nuñez Flores, 2007pag.174) .**

Con referencia a la operacionalización de las variables, nos dice que una hipótesis es una relación de variables que dan una solución conjetural a un problema formulado. Una variable es un atributo que es susceptible de variar y la variación puede medirse. La variable está relacionada al grupo u objeto que se investiga, que puede adquirir distintos valores en función de la variable estudiada.

La variable se mide mediante indicadores. Que a su vez se definen por el valor que adquieren. Los indicadores son subdimensiones de las variables. Algunos indicadores son directamente observables, como la estatura, mientras que otros son contruidos, como el nivel socioeconómico. **(Barcos, 2017,pag.140).**

De otro lado, los indicadores son indicios de otras variables más generales y por ello de su existencia se puede inferir la concurrencia de dichas variables más abstractas de las que son signo y con las que están relacionadas. Son todo dato, suceso, fenómeno de cuya ocurrencia concluimos, con certeza o más o menos probabilidad, que el fenómeno estudiado ocurre.**(Barcos,2017,pag.141).**

La definición conceptual es de índole teórica, la operacional nos da las bases de medición y la definición de los indicadores.

Las variables se sustentan en los indicadores, que constituyen el conjunto de actividades o características propias de un concepto.**(Barcos,2017,pag.142).**

3.5. Técnicas e instrumentos de investigación

Las técnicas de recolección de datos no son arbitrarias; su validez depende del objeto de estudio al cual es aplicada y al fin que se persigue.

La observancia, la entrevista, la encuesta, el cuestionario, etc. Se eligen en función de su idoneidad para levantar la información que permita contrastar las hipótesis. Las técnicas mencionadas no son las únicas que pueden utilizarse, pues de acuerdo a la naturaleza del objeto se pueden crear nuevos métodos. **(Arroyo, 2012,PAG.20).**

Para el recojo de datos se utilizaron las técnicas de la observación, se percibe una cosa para comprender en detalle el objeto investigado, un conjunto de datos,

hechos y fenómeno. **(Paz, 2005,pag.105).**

En la presente investigación se utilizó el instrumento de lista de cotejo a base de la literatura que fue validado, la cual radica en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems recolectados en el texto de las sentencias; se trata entonces de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Tiene la denominación parámetro; porque son elementos en la cual examina las sentencias; ya que son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

3.6. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos

3.6.1. De la recolección de datos.

Las técnicas usadas para recoger datos o para realizar el experimento son necesarias para contrastar y verificar las hipótesis planteadas. Las técnicas deben precisar los indicadores seleccionados en base a las variables, los instrumentos que se van a usar o que se van a elaborar.**(Paz,2005,pag.106)**

3.6.2. Del plan de análisis.

El análisis de los datos es de singular importancia para validar una investigación. Ya desde el, se debe determinar la técnica estadística o la técnica cualitativa que se a usar en el análisis. En este sentido debe evaluarse las hipótesis planteadas y al tipo de escala de medición que requiere el estudio de las variables de estudio.**(Paz,2005,pag.200).**

3.7. Matriz de la consistencia lógi

En opinión de Ñaupás, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación++: problemas, objetivos, hipótesis, variables e

indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, Campos (2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el presente trabajo la matriz de consistencia será básica: problema de investigación y objetivo de investigación; general y específicos; respectivamente. No se presenta la hipótesis, porque la investigación es de carácter univariado y de nivel exploratorio descriptivo. Dejando la variable e indicadores y la metodología a los demás puntos expuestos en la presente investigación.

En términos generales, la matriz de consistencia sirve para asegurar el orden, y asegurar la científicidad del estudio, que se evidencia en la logicidad de la investigación.

A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, del Distrito Judicial de Lima; 2019.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°22881-0-1801-JR-CR-10, del Distrito Judicial de Lima; Lima, 2019?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N°22881-2010-0-1801-JR-CI-10, del Distrito Judicial de Lima; Lima 2019.
	Sub problemas de investigación /problemas específicos	Objetivos específicos
	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de primera instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>	<i>Respecto de la sentencia de segunda instancia</i>
	¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
	¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
	¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
E S P E C I F I C O S		

3.8. Consideraciones éticas

De acuerdo con la presente investigación, tuvo como objetivo principal, aceptar el compromiso del respeto a la dignidad de la persona, y a su intimidad. Con esta presencia de consideraciones éticas, fueron de apoyo para determinar y llegar a realizar un análisis con honestidad y objetividad.

Para cumplir con estas cláusulas importantes de la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la presente unidad de análisis. Del mismo modo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas quienes fueron protagonistas en el proceso judicial.

3.9. Rigor científico

El rigor científico consiste en penetrar a fondo en la hipótesis o en el tema propuesto, es por esto que es necesario suprimir pensamientos superficiales o aspectos secundarios o periféricos del asunto y dejar solo lo que llega realmente al meollo del problema. El rigor científico se puede lograr únicamente cuando se conoce a fondo la bibliografía sobre el tema, y se manejan con propiedad los conceptos y los tecnicismos de la especialidad a que el tema o la investigación pertenece.(Karina,2016).

IV. RESULTADOS

4.1 Resultados

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la introducción de la postura de las partes, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 Distrito Judicial de Lima, Lima 2019.

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 JUZGADO CIVIL - L E EXPEDIENTE : 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 MATERIA : ACCION DE AMPARO JUEZ : A. L.M.C ESPECIALISTA : M.A.E.V. RESOLUCIÓN N° 23 Lima, 24 de julio del 2014. VISTOS: Primero: Demanda.		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 Si cumple</i> 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 demandante, al</i>					X						

	<p>Mediante Escrito, de fecha 13 de octubre del 2010, B. A.T. DEL PERU SAC presentó una demanda de amparo con el objetivo de que cese la afectación a los derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria; en consecuencia, solicita que vía control difuso se declare inaplicable el artículo 11°, inciso 5), de la Ley N° 29517- Ley que modifica la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, para adecuarse al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco.</p> <p>La entidad demandante manifiesta que la comercialización de cigarrillos es una actividad lícita, aunque sometida a regulaciones en virtud de lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, señala que la regulación no debe restringir innecesariamente las libertades empresariales propias de dicha actividad. Para el demandante las principales normas que regulan la actividad son: i) El convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial de la Salud; ii) la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, modificado por la Ley N° 29517i] el Decreto Supremo N° 015-2008-SA, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2010-SA; iv] ja Resolución Ministerial N° 899-2008/MINSA, Normativas Gráficas para el Uso y Aplicación de las Advertencias Sanitarias.</p>	<p>demandado, y al del tercero legitimado. Si 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</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>El demandante considera que los objetivos de la regulación de esta actividad se encuentran establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 28705. X Así, la demanda no está destinada a cuestionar la validez desdichos objetivos sino el método que se adopten para lograr dichos objetivos, así-como la proporcionalidad de dichas medidas. Siendo así, el demandante solicita que a efectos de realizar un control constitucional sobre la disposición cuestionada se realice el test de Razonabilidad el cual implica aceptar los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.</p> <p>En ese sentido, el demandante manifestó que a efectos de que la limitación de dicha actividad se realice adecuadamente es necesario conocer el mercado. Así, el mercado es descrito de la siguiente manera: i) tiene un consumo relativamente bajo; ii) existe una gran desconcentración de los puntos de venta; iii) existen altos niveles de consumo de cigarrillos sueltos, lo cual es grave en la medida de que son vendidos sueltos no cuentan con la información sobre los riesgos (obligación impuesta en la Ley N° 28705), así como que, en la medida de que son vendidos sueltos, no cuentan con un origen seguro de su procedencia y otros</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</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</i></p>											

<p>riesgos. Para el demandante la oferta de cigarrillos de cinco unidades contribuyó a mitigar los riesgos mencionados anteriormente, impactando especialmente sobre la informalidad.</p> <p>El demandante señala que en aplicación del artículo 11°, inciso 5), de la Ley N° 29517- Ley que modifica la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, elimina la oferta de cajetillas de cinco (05) cigarrillos; sin embargo, esto no significa necesariamente que la demanda migre hacia las cajetillas de diez (10) cigarrillos, por el contrario, se producirá un desplazo de dicha demanda a favor del consumo de cigarrillos sueltos, lo cual trae consecuencias negativas para los objetivos buscados por dicha normativa. Por ello solicita que a dicha medida se le aplica el test de razonabilidad a efectos de determinar si existe una vulneración a los derechos invocados.</p> <p>De otro lado, El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Congreso de la República contestó la demanda señalando que la demanda debe ser declarada improcedente y que el Estado peruano ha asumido el compromiso internacional de proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco y que la ley que se cuestiona ha sido dictada en dicho contexto y en el marco de sus atribuciones legislativas. Agrega que la disposición cuestionada se emitió en el marco de un mandato imperativo originado en una Ley que tienen como objetivo proteger la exposición al humo de tabaco y mejorarlas advertencias sobre el daño a la salud ocurrido a propósito de fumar.</p> <p>Mediante Resolución N° 01, de fecha 18 de octubre del 2010, se admitió a trámite la demanda; y mediante Resolución N° 08, de fecha 17 de enero del 2012, se declaró infundada la demanda de amparo; contra esta Resolución se interpuso un recurso de impugnación el cual fue resuelto mediante Resolución N°13, de fecha 12 de octubre del 2012 (fojas 1061 a 1077), emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lima, se resolvió declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 17 de enero del 2012 de fojas 723 a 729, y dispusieron que la A quo expida nueva decisión con arreglo a ley; en los seguidos por British American Tabaco del Perú S.A.C., en contra el Congreso de la República.</p>	<p><i>lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple</i></p>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Informe Oral de fecha 08 de agosto y 19 de setiembre del 2013, de fojas 1095 y 1204 respectivamente.</p> <p>Siendo así, conforme al estado del proceso, ha llegado el momento de emitir sentencia.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 .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 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 mediana, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; evidencia el asunto; evidencia la individualización de las partes; evidencia claridad y no se encontró La evidencia de los aspectos del proceso. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 3 parámetros de 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; explícita los puntos controvertidos aspectos específicos respecto al (os) cuales se resolverá; evidencia la claridad.

	<p>además, la inaplicabilidad de la citada norma. Son normas auto aplicativo, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (...)]. x4sí pues, de la disposición glosada fluye meridianamente que es posible el cuestionamiento de normas legales en la vía constitucional del Amparo, siempre y cuando aquellas tengan la calidad de auto aplicativas, pues de lo contrario se estaría ante un supuesto de control abstracto de las leyes; siendo que para ello existe una vía específica como es el proceso de vi inconstitucionalidad. - ;•. • _</p> <p>Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, es procedente la demanda de amparo cuando esta se interponga contra las denominadas normas auto aplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada, sea por la amenaza cierta e inminente o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia de dicha Norma auto aplicativa representa.</p> <p>En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que una norma auto aplicativa "puede ser definida como aquella que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues esta produce efectos jurídicos inmediatos en la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que se genere efectos". (Exp. N° 01893-2009-PA/TC, Fundamento Jurídico 3). Siendo así, del análisis de la norma cuestionada, esta Judicatura considera que esta tiene un carácter auto aplicativo en la medida que, su sola entrada en vigencia, incide sobre la esfera jurídica de la entidad demandante. Así, dicha norma, 34n k necesidad de otro acto posterior, impone a la demandante la obligación de ejercer su derecho a la libertad de empresa de un modo distinto a la modalidad que venía desarrollando hasta antes de dicha modificatoria.</p>	<p>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.</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</p> <p>5. Evidencia: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple.</p>										
	<p>CUARTO: Objeto del presente proceso de amparo</p> <p>El presente proceso tiene como objetivo determinar si corresponde declarar inaplicable el inciso 5) del Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517, la cual inserta, a partir de su entrada en vigor, la prohibición de comercializar cigarrillos de tabaco en formatos de paquetes o cajetillas que contengan menos de diez [10] unidades.</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. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia</p>										

Motivación del derecho	<p>Así, el artículo 2° de la Ley N° 29517 establece que:</p> <p style="text-align: center;">Artículo 2.- Modificatoria Modifícase los artículos 3°, 4°, 7° y 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:</p> <p style="text-align: center;"><i>"Artículo 11° De las prohibiciones de comercialización Son las siguientes:</i></p> <p>(...) <i>5. Prohíbese la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos diez [10] unidades."</i></p> <p>QUINTO: El Superior jerárquico en el considerando noveno de la Resolución N° 13 (fojas 1061 a 1077), refiere que <i>"...el A-quo ha sustentado su decisión fundamentalmente en la insuficiencia probatoria de uno de los medios probatorios ofrecidos por la empresa demandante, sin evaluar la conveniencia de hacer uso de las facultades que le confiere el propio Código Procesal Constitucional en su artículo 9° de disponerlos medios de prueba que considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. Asimismo se advierte que el Señor Juez omite todo pronunciamiento íntegro respecto a lo alegado por la parte amparista en su demanda, esto es la aplicación del "Test de Proporcionalidad" y sus tres sub-principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad strictu sensu (...]"</i>.</p> <p>El derecho a un debido proceso tiene rango constitucional, y debe ser entendido como la prerrogativa de toda persona para contar con un proceso llevado a cabo con las debidas garantías procesales, siendo una de sus manifestaciones que la resolución (sentencia) deba ceñirse al mérito de lo actuado y al derecho, bajo sanción de nulidad en caso de incumplimiento, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 122^a del Código Procesal Civil. La actividad judicial se basa en el razonamiento que lleva a cabo el Juez a efectos de explicar y sustentar la decisión que adopta. En tal sentido, el razonamiento empleado debe ser lógico, coherente, claro y fundado en los hechos discutidos y en el derecho aplicable. En % caso contrario, corresponde declarar la nulidad de la decisión, en atención a lo señalado por los artículos 122^a y 171- del Código Procesal Civil.</p>	<p><i>en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></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) Si cumple</i></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).Si cumple</i></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la 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).Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones</i></p>			X								
-------------------------------	---	---	--	--	----------	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>SEXTO: Test de proporcionalidad</u></p> <p>El demandante solicita que se aplique el test de proporcionalidad sobre la medida cuestionada. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido sobre el test de proporcionalidad que: <i>"el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres su principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo- lugar, superado este primer análisis: el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-; esto es, de una con variación entre medios; el medio elegido por quien está</i></p> <p><i>Interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer</i></p> <p><i>Interviniendo y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación, según la cual "cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro "(fundamento 25).</i></p> <p><u>SÉTIMO:</u> El test de proporcionalidad descrito en el considerando anterior Describe tres su principios: idoneidad, necesidad y ponderación o Proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo estos tres su principios Están supeditados, sin duda, a la existencia y necesidad de garantizar un Objetivo constitucionalmente válido, plenamente identificable que justifique y De legitimidad a la decisión del legislador de limitar un derecho fundamental. De Ahí que sea de vital importancia determinar cuáles son los derechos limitados yCuál es el contenido esencial que dicha limitación no puede afectar.</p> <p>Siendo así, una vez determinado esto, se procede a realizar un análisis de Idoneidad o adecuación, el cual exige que la medida tomada por el legislador es Adecuada a efectos de garantizar el objetivo, así se debe realizar un análisis de medio-fin. El análisis de necesidad implica verificar si existen otros medios</p>	<p><i>ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Si cumple.</i></p>										
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Alternativos, menos gravosos u onerosos, que conlleven al mismo objetivo Buscado por la legislación analizada; en este punto del análisis se debe tener Gran cuidado en la medida que la decisión del juzgador no puede sustituir la Decisión del legislador de adoptar una opción en detrimento de otra. Esto es, Mientras no se afecte el contenido esencial de un derecho fundamental, el Legislador tiene discrecionalidad para limitar el derecho de la forma en la que Este considere adecuado. Con respecto al sub-principio de proporcionalidad en Sentido estricto rigen la ponderación, que exige que el grado de afectación a un Derecho fundamental justifique el grado de satisfacción en el cumplimiento del Objetivo que se pretende garantizar.</p> <p>OCTAVO: <i>Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 28705</i></p> <p>Con fecha 19 de julio del 2011, el Tribunal Constitucional declaró infundada una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos Contra el artículo 3° de la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los riesgos del consumo de tabaco- modificado por el artículo 2° de la Ley N° 29571., por Medio de la cual se prohibió fumar en los establecimientos públicos cerrados.</p> <p>Esta sentencia es relevante en la medida que en ella se realiza el test de Proporcionalidad a efectos de determinar si existió una vulneración a los derechos fundamentales invocados la primera pregunta que respondió el Tribunal Constitucional es: ¿qué finalidades persiguen las prohibiciones de que Existan espacios públicos cerrados solo para fumadores y de que se pueda Fumar en las áreas abiertas de los centros educativos solo para adultos? al Respecto, el Tribunal Constitucional consideró que: <i>"En definitiva, tanto la Finalidad de proteger la salud de los propios consumidores de tabaco, cornola Finalidad de reducir los costos sanitarios - que genera el tratamiento de las Enfermedades producidas por el tabaco, por vía de reducir significativamente su consumo, son constitucionalmente válidas. Adicionalmente, según se sustentará a continuación, reducir el consumo de tabaco en aras de proteger la salud de los Propios fumadores no solo es una finalidad constitucionalmente permitida, sino que desde que el Perú ratificó el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco, es una finalidad constitucionalmente obligatoria"</i> (fundamento 63 Expediente N° 00032-2010-AI/TC) .Así, una vez determinado este fin constitucionalmente válido, y obligatorio, el Tribunal Constitucional pasa a realizar el test de proporcionalidad. Con respecto</p> <p>A la idoneidad de la medida, consideró que existen estudios que demuestran, Que la medida tomada por el legislador conlleva a una disminución del consumo del tabaco, que a su vez conlleva a proteger la salud de los propios consumidores</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del tabaco. En segundo lugar, con respecto a la necesidad, el Tribunal consideró que no existen medidas que impliquen menores grados de afectación; por el contrario, la medida adoptada por el legislador cuenta con el respaldo de diversos estudios entendidos en la materia. Finalmente, con respecto al Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo primero que se analiza es el grado de afectación al derecho fundamental (en este caso libré desarrollo de la personalidad); en este caso, el Tribunal consideró que dicha afectación es mínima y de ninguna manera anula el derecho fundamental; sin embargo, reconoce que dicha afectación garantiza en gran medida el objetivo planteado por la norma. Por todo lo expuesto el Tribunal declaró infundada la demanda.</p> <p>NOVENO: <i>Test de proporcionalidad sobre la norma cuestionada</i> antes de realizar el test de proporcionalidad, es necesario determinar cuál es el Objetivo constitucionalmente válido que se busca proteger o garantizar con la limitación a los derechos fundamentales invocados. Así, se debe recurrir en primer lugar a lo establecido por el Convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial -de la Salud, la cual establece en si lo que: <i>El objetivo de este Convenio y de sus protocolos es proteger a las generaciones Presentes y futuras contra los devastadores consecuencias sanitarias sociales ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional o internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo del tabaco.</i>”.</p> <p><i>Asimismo, la Constitución establece en su artículo 8° que: “el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.” De igual manera, el artículo 59° establece que: “el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral. Ni a la salud, ni a la seguridad pública. Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”</i></p> <p><i>En cuanto a la ley N° 28705, está en establecer en su artículo 1° que los objetivos son: “1. Proteger a la persona ,la familia y la comunidad contra las consecuencias sanitarias ,sociales ,ambientales y económicas del consumo de tabaco de la exposición al humo de tabaco , a fin de reducir dicho consumo y exposición de manera continua y sustancial ; 2 Que los productos del tabaco sean comercializados de manera responsable , asegurando que su publicidad , promoción y comercialización está dirigida solamente a mayores de edad , y que</i></p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>estas sean coherentes con el principio de que el consumo de tabaco debe ser una opción solo para adultos informados del riesgo del consumo ; 3. Medidas para la reducción de la oferta ilegal de productos de tabaco en todo el territorio nacional.”</i></p> <p><u><i>Siendo así esta Judicatura considera que , en efecto ,uno de los principales objetivos validos de la regulación del tabaco es reducir su consumo , Como tal , las medidas tomadas apuntan a impactar sobre aquel grupo de personas que tengan una demanda habitual del producto de tabaco. Esta reducción del consumo, se presume, traerá objetivamente una mejora en la salud de dichos consumidores reduciendo la tasa de incidencia de enfermedades asociadas al consumo de tabaco.</i></u></p> <p><u>DECIMO: Derechos limitados</u></p> <p><i>Ajuicio del demandante, los derechos limitados por la disposición cuestionada limitan el derecho de libertad de empresa e industria .En ese sentido, el Tribunal Constitucional señalo en el Expediente N°008-2003-AI/TC que:</i></p> <p><u><i>“ d) La libertad de empresa</i></u></p> <p>Consagrada por el artículo 59° de la constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios.</p> <p>La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica auto determinativa, lo cual implica que el modelo económico social del mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá limites a su accionar.</p> <p>Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley – siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad , la higiene , la moralidad o la preservación del medio ambiente ; y su ejercicio deberá respetar los diversos derechos de carácter socio – económico que la Constitución reconoce . (Fundamento 23)</p>										
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Adicionalmente , a este derecho se le ha reconocido en reiterada jurisprudencia establecida por el Tribunal que el contenido esencial de este derecho fundamental implica la libertad para : a) crear una empresa ; b).-libertad para acceder al mercado ; c) libertad de organizar el mercado ; d)libertad de la empresa ; e) libertad de cesación o salida del mercado (fundamento 15del Expediente N° 01405-2010-PA/TC).</p> <p><u>UN DECIMO: Análisis de idoneidad</u> Como se señaló en considerandos anteriores, en este sub –principio se realiza un análisis de medio –fin, con el propósito de verificar que la medida adoptada por el legislador sea idónea a efectos de garantizar el objetivo constitucionalmente valido. En este caso, como se señaló el objetivo consiste en reducir el consumo de tabaco y la medida adoptada para lograr este objetivo es prohibir la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades.</p> <p>Esta Judicatura recuerda que la Ley cuestionada antes de la modificatoria planteaba una prohibición de la venta de paquetes de producto de tabaco que contengan menos de cinco unidades .Sobre esta medida del demandante señalo en su escrito de demanda que: “la oferta de cajetillas de cigarrillos de cinco (5) unidades contribuyo , definitivamente a formalizar el mercado , a plantear una alternativa de consumo para combatir directamente y de modo eficaz a la informalidad y a su fuente de aprovisionamiento , es decir , el contrabando y la falsificación .Todo ello se encuentra perfectamente alineado con los objetivos que el Estado Peruano se fija como política nacional de salud frente al cigarrillo” Sin embargo el demandante considera que dichas consecuencias positivas e idóneas con respeto a los objetivos de la política nacional frente al tabaco no son aplicables a la nueva prohibición de venta de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades. Sin embargo los argumentos planteados en contra de la medida cuestionada (producto consumo de cigarrillos sueltos) son perfectamente aplicables a la anterior medida alabada por el propio demandante. Así, la prohibición de comercialización de paquetes de menos de cinco unidades también incentiva el consumo de cigarrillos sueltos, aunque en un nivel diferente.</p> <p>Así, esta judicatura no duda que el consumo de cigarrillos sueltos constituye un obstáculo para reducir el consumo del tabaco; sin embargo , esto no quita el mérito al hecho de que incrementara la prohibición de venta de paquetes con menos de diez cigarrillos incrementa los costos de adquirir el producto ; esto es, hace más oneroso al apropiamiento . ¿Es esta medida suficiente para garantizar</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>el objetivo planteado Es evidente que no , pero el Artículo 11° de la Ley N° 28705 , Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco , modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517 , adopta otras medidas complementarias como la prohibición de productos de tabaco a menores de edad (18 años) o, por ejemplo, la prohibición de realizar publicidad en medios de comunicación de televisión de señal abierta , entre otros .Todas estas medidas en conjunto si conllevan a la reducción del consumo de tabaco e indirectamente , protegen la salud de los consumidores . De lo expuesto anteriormente se concluye que la medida supera en análisis de idoneidad.</p> <p><u>DECIMO SEGUNDO: Análisis de necesidad</u> En este punto del análisis se analizan medidas alternativas a las planteadas por el legislador. Como ya se señaló, en este caso se cuestiona la prohibición de venta de paquetes de menos de diez (10) unidades de tabaco ; para el demandante existen otras medidas que garantizan el objetivo constitucionalmente valido y que , a la vez , limitan en una menor medida el derecho a la libertad de industria . El demandante manifiesta que “una alternativa que resulta idónea para la reducción del consumo del tabaco seria por ejemplo que él. Estado invierte en programas educativos a nivel nacional, esto permitirá que los menores reciban la información necesaria y el Estado cumpliría con los objetos de salud. (Fojas 349). La medida propuesta por el demandante también fue adoptada por el legislador en el artículo 5 de la Ley 28705, la cual estableció la obligación del Ministerio de Educación de desarrollar programas educativos que informen sobre riesgos que trae el consumo de tabaco.</p> <p>Siendo así, es importante señalar que previamente a la modificatoria ya existió una limitación a la venta de paquetes de productos de tabaco; la cual, luego de la modificatoria, solamente incremento esta limitación. Esta primera prohibición fue también una medida limitativa que, en su momento, no fue cuestionada atreves de una demanda de inconstitucionalidad. Ahora bien, la prohibición actual incrementa la limitación al ejercicio del derecho fundamental. En consecuencia, el grado de intervención y de limitación al contenido no esencial del derecho fundamental es una decisión que solo corresponde al legislador. Dicho esto, se debe concluir que la medida supera el su principio de necesidad.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>DECIMO TERCERO: análisis de proporcionalidad en sentido estricto</u></p> <p>El análisis de proporcionalidad en sentido estricto permite determinar el grado de afectación al derecho fundamental en relación al grado de satisfacción del objetivo constitucionalmente valido. Así, mientras más sea la afectación al derecho fundamental (sin lesionar el contenido esencial), mayor debe ser al grado de satisfacción de dicho objetivo, a esto se le denomina ponderación.</p> <p>Esta Judicatura considera que la afectación mas grave a un derecho fundamental es aquella que anua complemente su ejercicio. Así, una prohibición al comercio de tabaco extinguiría completamente el derecho que permite su ejercicio, esto es, la libertad de empresa y de industria. Sin embargo, existen diversos grados de afectación que, sin anular completamente el ejercicio del derecho, lo limitan de tal forma que en la práctica tiene los mismos efectos. Esta Judicatura considera que en el presente caso, tales supuestos no se encuentran presentes; es decir, el derecho fue limitado con una rigurosidad propia de la actividad y delos compromisos asumidos por el Estado tanto a nivel nacional (a través de la Constitución) como a nivel Internacional, pero que aún permiten el ejercicio de la actividad a niveles razonables. Aunque se debe recodar que, en el caso del consumo del tabaco, el objetivo, tal como se encuentra planteado, es decir el consumo a niveles mínimos.</p> <p><u>DECIMO CUARTO:</u> Que, en consecuencia , dado que las prohibiciones d venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez (10) unidades , restringen solo en menor grado los derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la libertad de industria ; y, proponiendo que se plantee una regulación que desincentive el consumo de productos de tabaco ; buscando reducir el consumo de una sustancia con alto efecto adictivo y sumamente dañina no solo para la salud quien fue , sino también para quien no lo hace ;se concluye que en el siguiente caso no se ha vulnerado el derecho a la libertad de empresa y a la libertad de industria , por lo que corresponde desestimar la demanda.</p> <p>Dado que en esta Judicatura considera Constitucional el inciso 5) del Artículo 11° de la Ley N°28704 , Ley General para la prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco , modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517 , es evidente que también corresponde declarar infundada la solicitud de ejercer control difuso sobre la misma , dado que un requisito para la aplicación de este es el considerar que la disposición cuestionada es incompatible de ser</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>interpretada acorde con l Constitución , supuesto que no se presente en este caso.</p> <p><u>DECIMI QUINTO: Costos del proceso</u></p> <p>Se exonera de costas a la parte demandante de conformidad con e artículo 56° del Código Procesal constitucional, al no advertirse manifiesta temeridad al interponer la presente demanda.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°,22881-2010-0-1801-JR-CI-10 del Distrito Judicial de Lima, Lima.

Nota1. 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 primera instancia** fue de rango: **alta** Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: **mediana y alta**, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 3 muy parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y evidencia claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido 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 evidencia claridad.

		<p>cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>										
<p>Descripción de la decisión</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. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple.</p>				<p>X</p>					<p>9</p>	

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N°, **22881-2010-0-1801-JR-CI-10** 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 alta**; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el contenido evidencia resolución 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 pronunciamiento evidencia corresponde(relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad.. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 4 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); los pronunciamientos 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 evidencia la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre acción de amparo; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 22881 -2010 -0-1801-JR-CI-10, Distrito Judicial de Lima, Lima 2019.

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 PRIMERA SALA CIVIL DE LIMA</p> <p>EXPEDIENTE Nro. : 22881-2010. DEMANDANTE : B. A. T. DEL PERU SAC. DEMANDADO ; CONGRESO DE LA REPUBLICA. MATERIA : ACCION DE AMPARO.</p> <p>RESOLUCION NUMERO VEINTIDOS Lima, veintidós de julio Del dos mil quince.- VISTOS:</p> <p>Es materia grado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia contenida en la resolución número veintitrés de fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce, que declara infundada la <i>demanda</i> sin costos del proceso; interviniendo como-Juez Superior Ponente el Doctor Lama More; y.</p> <p>CONSIDERANDO:</p>	<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. No 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). Si cumple.</i></p> <p>4.Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha</i></p>										
							X					

	<p>PRIMERO: Mediante escrito de apelación obrante a fojas 1311, la parte actora señala como agravios, los siguientes: i) la sentencia no contiene un análisis de la relación medio-fin; es decir, demuestra que la prohibición de comercializar cigarrillos en paquetes que contienen no mismos de 5 unidades (causa-medio) ha reducido el consumo de cigarrillos, protegiendo así el derecho a la salud (efecto fin); por el contrario, el juzgado reconoce expresamente que la referida prohibición incentiva el consumo de cigarrillo suelto, aunque en un nivel diferente, ii) al realizar el análisis -sub principio de idoneidad solo considera como objetivo de la medida legislativa en cuestión, a la reducción del consumo de tabaco, omitiendo los demás objetivos de la medida, establecidos en el artículo 1 de la Ley 23705, iii) no torna en cuenta que ya existen medidas legislativas igualmente idóneas y menos restrictivas nuestro derecho constitucional a la libertad de empresa, y, iv) la prohibición en cuestión, al contrario de lo que concluye el juzgado, si vulnera el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto-, ya que restringe gravemente su derecho a la libertad de empresa e-industria, pese a que no promueve. El derecho a la salud.</p>	<p><i>agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. 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.</i></p>											
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>SEGUNDO: Sobre si amparo contra normas, si artículo 3 del Código Procesal Constitucional ha señalado que solo procede contra normas auto aplicativas. El segundo párrafo del mismo artículo define: “Son normas auto aplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionado “. Entonces, “SI BIEN EN PRINCIPIO NO ES PROCEDENTE EL AMPARO CONTRA NORMAS HETERO APLICATIVAS, SI PROCEDE CONTRA NORMAS AUTOAPLICATIVAS, ES DECIR, <u>contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación.</u> En efecto del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter auto aplicativo que desde su entrada en vigencia generara una serie de efectos jurídicos que puedan amenazar o violar derechos fundamentales.”</p> <p>TERCERO: De la norma objeto de estudio, se aprecia que esta tiene</p>					X						8	

<p>carácter auto aplicativo ya que con su entrada en vigencia, ha generado sus efectos inmediatos sobre los derechos del demandante, puesto que ha impuesto a la empresa accionante una actuación –supuestamente – distinta respecto de la modificatoria del artículo 1 numeral 5 de la Ley N° 28705. Al respecto, debe ser, que el solo hecho de que una norma sea auto aplicativa no significa que sea incondicional.</p> <p>CUARTO: Ahora, con lo expuesto por las partes y del estudio de la norma en cuestión, corresponde a este Superior Colegiado: <i>determinar si el artículo 11 inciso 5 de la Ley N° 28705 modificado por el artículo 2 de la Ley N° 29517 vulnera los Derechos a la libertad de empresa e industria,</i></p> <p>4.1.-Sobre el derecho a la libertad de empresa e industria, junto a otros como al libre comercio, son considerados como base del desarrollo económico y social del País, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. "La libertad de Empresa se rige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a Participar en la vida económica de la Nación, y que el poder público no sólo debe Respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58" y 53 de la Constitución". Sin embargo, el artículo 59' de la Carta Magna señala que –"El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufran cualquier desigualdad; en tal sentido, promueva las pequeñas empresas en todas sus modalidades "(resaltado es nuestro).</p> <p>QUINTO: En el presente caso, mediante escrito de fojas 304, la accionante B A T. DEL PERU SAC interpone demanda, amparo contra el CONGRESO DE LA-Republica fin de que se repongan las cosas al Estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria, para vía control difuso se declare inaplicable el artículo 11 inciso 5 de la Ley 23705 (Ley General para la Prevención y Control de los riesgos del Consumo del Tabaco, para adecuarse al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco) modificada por el Artículo 2 de la Ley</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Sí 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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>29517. Así, el artículo 2° de la Ley 29517 establece que: <u>Artículo 2</u> Modificatoria Modificase los artículos 3°, 4°, 7° y 11° de la Ley número. 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, los cuales quedan redactados de la siguiente manera: "Artículo 11° De las prohibiciones de comercialización Son las siguientes: (...) 5.-Prohibase la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez (10) unidades."</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N°, 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 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 baja, respectivamente: En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento evidencia; evidencia claridad; mientras no se encontró 2 de los 5 parámetros previstos; evidencia del asunto; evidencia de la individualización de las partes; evidencia los aspectos del proceso. De igual forma en, la postura de las partes se encontró 1 de los 5 parámetros previstos: evidencia claridad; mientras no se encontró 4 de los 5 parámetros previstos; evidencia el objeto de impugnación o la consulta (el contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda); explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación o la consulta; evidencia la pretensión (es) de quien formula impugnación o de quien ejecuta la consulta; evidencia la (s) pretensiones de la parte contraria al impugnante.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de segunda instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación de derecho, en el expediente No22881-2010-0-1801-JR-CI-10, Distrito Judicial Lima, Lima 2019.

	<p>5.3.1.- Señala que en cuanto al sub principio de adecuación o idoneidad – que establece que la norma reguladora de un derecho fundamental sea la idónea para el logro de fin que busca alcanzar el legislador mediante su dictado ; se restringe e inconstitucionalmente su derecho a la libertad de empresa e industria , en tanto y en cuanto el medio empleado carece de legitimidad por ser contraproducente o no idóneo para fomentar u obtener los fines de la propia norma y de la legislación regula la comercialización de tabaco , en general; y , es que – argumenta – la norma materia de análisis genera un mayor consumo de cigarrillos sueltos sin contar con las advertencias de Ley y con el riesgo de contrabando , falsificación y falta de salubridad.</p> <p>5.3.2.- Respecto al sub principio de necesidad – referido a que el legislador daba a escoger entre los medios idóneos para el logro del fin que procura, aquel que resulte menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados , esta medida superara tal sub principio si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales involucrados , esta medida superara tal sub principio si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales en juego – el medio por el cual ha optado el legislador consiste en aumentar el número mínimo de una cajetilla de cinco a diez unidades , esto generara una gran migración al consumo de cigarrillos sueltos . Añade que si una de las principales finalidades de todo el marco regulatorio del consumo de tabaco , consiste en reducir el consumo del mismo , es contradictorio el legislador , por un lado prohíba el formato de cinco unidades y por otro , pretenda permitir la venta de cigarrillos sueltos, cuando esta última opción resulta más lesiva para los consumidores, ya que difícilmente los cigarrillos sueltos cumplen con las normas de salubridad , rotulado, siendo imposible que cumplan con las advertencias sanitarias destinadas a generar conciencia de consumo responsable e informado .</p>	<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>										
<p>Motivación de Derecho</p>	<p>5.3.3.- Y, sobre el sub principio de proporcionalidad – importancia de la intervención de un derecho fundamental que debe estar justificada por la importancia del fin legislativo, ponderación entre el medio y fin; sostiene que nadie niega la importancia del fin legislativo, ponderación entre el medio y fin. Sostiene que nadie niega la importancia que tiene la finalidad de la Ley N° 28705 y su Reglamento en lo atinente a proteger a la población de los efectos de consumo de tabaco, y de procurar reducir su consumo. Sin embargo se está afectando el derecho fundamental a la</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 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</p>			<p>X</p>							<p>20</p>

<p>libertad de empresa sin que ello este fundamentado en la consecución de los fines mencionados. Agrega que esta manera, no hay forma posible de sustentar que nos encontramos ante una relación de proporcionalidad entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental a la libertad de empresa sin que ello está fundamentado en la consecución de los fines mencionados. Agrega que esta manera, no hay forma posible de sustentar que nos encontramos ante una relación de proporcionalidad entre la importancia de la intervención del derecho fundamental afectado y la importancia que tiene realizar el fin propuesto, ya que la medida genera un fin totalmente contrario al opuesto por la legislación de la materia . Carece de todo sentido que por un lado el Estado permita la venta de unidades de cigarrillos al micro comercializadores y prohíba que una empresa formal y responsable pueda vender su producto en cajetillas en un formato de menos de diez cigarrillos.</p> <p>SEXTO :Por otro lado , la sentencia materia de grado , desestima los argumentos de la accionante , amparando su decisión en los artículos 8 y 59n de la Constitución Política del Perú , lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad seguido en el expediente STC N° 32-2010- PI-TC , lo establecido por el Convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial de la Salud y el artículo 1° de la Ley N° 28705 , para luego establecer que la medida cuestionada si supera el test de proporcionalidad.</p> <p>SETIMO: Dentro del tal contexto tenemos que de acuerdo el recurso de apelación – grávidos y fundamentos, el cuestionamiento hacia la sentencia materia de grado gira en torno al test de proporcionalidad o razonabilidad, por lo que teniendo delimitado el asunto sub judice, este Superior Colegiado procede a absolver lo que es materia de alteza.</p> <p>7.1.- Al respecto, “[e] principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos restringir derechos”.</p> <p>7.2.- Este principio, trata de establecer si existe equilibrio o correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional y la conservación de un interés público que aparece como</p>	<p>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 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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple.</p>										
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>causa de esta afectación. En otras palabras, se refiere a la determinación de la existencia de una adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida cuya proporcionalidad se pretende evaluar. Esta evolución o test se encuentra conformado por sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad – sentido estricto; aquella deberá superar cada uno de los sub principios mencionados; esto es, que debe ser idónea, necesaria y proporcionada.</p> <p>7.3.- Así, sobre la idoneidad, la medida elegida como medio para alcanzar el fin no debe ser desde todo punto de vista incapaz para conseguir la finalidad que se persigue de tal manera que si la restricción es manifestante inútil, será una medida no idónea e irrazonable y por tanto desproporcionada. En cuanto a la necesidad, supone determinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Y, proporcionadas, si se produce una afectación del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtienen con la finalidad – costo – beneficio -, esto es, si a mayor importancia o trascendencia del fin se de permitir una mayor restricción del derecho fundamental.</p> <p>7.4.- En suma. “ si bien las restricciones a derechos son admitidas prima facie el principio de proporcionalidad – también conocido como prohibición del ex eso , impide la injerencia desproporcionada sobre los mismos , evalúan que debe medirse en conjunto con otro limite , cual es, la prohibición de rebasar el contenido esencial del derecho.”</p> <p>OCTAVO: De la sentencia de fojas 1261, se observa que la quo, al analizar el sub principio de idoneidad, señala - entre otros argumentos - básicamente, que la “prohibición de comercialización de paquetes de menos de cinco unidades también incentiva el consumo de cigarrillos sueltos, aunque en un nivel diferente. Así , que no duda que el consumo de cigarrillos sueltos constituye en obstáculo para reducir el consumo de tabaco ; sin embargo , esto no quita el mérito al hecho de que incrementa los costos de adquirir el producto , esto es, hace más oneroso el aprovisionamiento.”</p> <p>8.1.- Es decir , que a quo considera que el consumo de cigarrillos sueltos coadyuva a reducir el consumo de tabaco (argumento cuestionado por la frente por considerar contradictorio)., en tanto que la comercialización de</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p> cigarrillos sueltos se efectúa en un nivel diferente ,tomando en cuenta los paquetes de cinco unidades ; al respecto , se aprecia que el recurrente toma en cuenta – erróneamente – que lo aseverado por la juzgadora constituye un argumento contradictorio , por haber reconocido que el consumo de cigarrillos sueltos reduce el consumo de tabaco ; sin embargo, este Colegio resalta que tal argumento – de la juzgadora – no implica amparo alguno a lo pretendido por la actora ni menos un rechazo a que efectivamente con la comercialización de cigarrillos sueltos se reduce el consumo de tabaco , si no que contribuye un efecto innegable , en el sentido de que el consumo de cigarrillos sueltos constituye un obstáculo para reducir el consumo de tabaco lo que no supone que ello deba aceptarse a la venta de cajetilla de cinco unidades , menos que la medida adoptada no haya superado el sub principio de idoneidad. 8.2.- No obstante , examinando e análisis cuestionado , tenemos el objetivo de la norma consiste en reducir el consumo de tabaco y que la medida adoptada para lograr ese objetivo es prohibir la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades (conforme lo ha previsto la resolución adoptada) .Par estudiar el sub principio de idoneidad la que a quo hace la pregunta : ¿ Es esta medida suficiente para garantizar el objetivo planteado y donde : Es evidente que no, pero el Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos de Tabaco , modificado por el Artículo 2° de la Ley 29517 , adopta otras medidas en consumo de tabaco e, indirectamente , protegen la salud de los consumidores. </p> <p> 8.3.- De su exposición, se colige que – a decir de la juzgadora – la medida cuestionada por sí sola no resulta suficiente para garantizar la reducción del consumo del tabaco ; sin embargo, ello no implica que la medida sea inútil , de lo que podemos concluir que la norma o medida adoptada – cuestionada por esta vía – si resulta capaz de conseguir el objetivo ,esto es, en conjunto con las medidas preceptuadas en el artículo 11 de la Ley N° 27805 , puesto que al prohibirse la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, se pretende que el consumo de tabaco que contengan menos de diez unidades , se pretende que el consumo de tabaco este limitado a consumidores con capacidad de adquisición , y el hecho de que por ello exista la posibilidad de que se promueva la venta de cigarrillos sueltos no implica que el medio (medida) empleado sea inútil para el fin (reducir el consumo de tabaco) , máxima cuando la adquisición de cigarrillos sueltos ha sido una posibilidad latente , por lo que la venta de cajetillas de diez unidades de por si constituirá un control para los consumidores de baja o poca </p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>capacidad</p> <p>8.4.- Ahora, si bien – en autos – el estudio del sub principio de idoneidad ha sido analizado solamente en atención al objetivo preceptuado en el numeral 1 del artículo 1 de la Ley N° 28705 , consistente en la reducción del consumo de tabaco , tal análisis responde a que lo pretendido por la empresa accionante es que se declare inaplicable el numeral 5 del artículo 11 de la mencionada ley, que se refiere a la de diez unidades , precepto que se encuentra directamente ligado al objetivo estudiado , siendo por demás analizar los otros objetivos del artículo 1 de la acotada ley , que en absoluto no conciernan a la medida cuestionada por la apelante.</p> <p>De lo precedente expuesto, se aprecia que los agravio i) y ii) deben ser desestimados, en tanto que el análisis efectuado por la a quo responde al sub principio en estudio, centrándose al objetivo (fin) que concierne a la medida (medio) impuesta.</p> <p>NOVENO: Respecto al sub principio necesidad , significa que es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles , y además si es absolutamente necesaria para alcanzar al bien colectivo en cuestión , o por el contrario , existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con l que colisiona.</p> <p>9.1.-Conforme es de verse del décimo segundo considerando de la sentencia, la a quo señala que: “ La medida propuesta por el demandante también fue adoptada por el legislador en el artículo5° de la Ley N° 28705 , la cual estableció la obligación del Ministerio de Educación de desarrollar programas educativos que informan sobre riesgos que trae el consumo de tabaco.</p> <p>Siendo así, es importante señalar que previamente a la modificatoria ya existió una limitación a la venta de paquetes de productos de tabaco; la cual, luego del modificatorio solamente incremento esta limitación .Esta primera prohibición fue también una medida limitativa que en su momento, no fue cuestionada a través de demanda de inconstitucionalidad. Ahora bien, la prohibición actual incrementa la limitación al ejercicio del derecho fundamental pero, a juicio de esta Judicatura, no se afecta el contenido esencial descrito en el considerando Decimo .Máxima cuando esta actividad se encuentra sometida a una regulación mayor, en comparación con otras actividades, por mandato Constitucional....”</p> <p>9.2.- Al respecto , no obstante que la recurrente no logra demostrar , con</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>prueba técnica o científica , que su propuesta de formato “ cajetillas de 5 unidades “ logre desincentivar el consumo de cigarrillos , que es precisamente el objetivo de la ley impugnada ; o que el formato de “ cajetillas de 10 unidades “ haya logrado incrementar el consumo del citado toxico social en la población ; ni que existan otras medidas idóneas y manos restrictivas para la finalidad deseada ; por lo que se aprecia que la norma en discusión se encuentra dentro del estándar de las medidas ya adoptadas, que en conjunto tienen por fin se reduzca el consumo de tabaco , esto es, que si bien existen otras medidas idóneas a coadyuvar el objetivo señalado en la Ley N° 28705 , máximo cuando la medida responde – además – al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control al tabaco.</p> <p>De lo precedentemente anotado, se advierte que el agravio iii) resulta infundado, tanto más si la recurrente no logra demostrar la existencia de otra medida que excluya a la cuestionada para lograr el fin que persigue el artículo de la Ley acotada, en el sentido de que en complementación con las descritas puede ser sustituidas por otra . Más aun, cuando la medida adoptada no colisiona en estricto el derecho de la recurrente, bajo el entendido de que no se ha ordenado que deje de producir o vender paquetes de productos de tabaco, lo que si constituiría una lesión, al su derecho de empresa.</p> <p>DECIMO : En cuanto al agravio iv) , referido a que la prohibición cuestionada mediante el presente proceso no promueve el derecho a la salud debemos indicar que tal argumento carece de asidero y sustento ,también debe ser infundado , toda vez que resulta incongruente razonar que – en todo caso- la medida discutida haya sido expedida para promover el consumo de cigarrillos , de ser así, la recurrente no estaría en oposición ,pues ello importaría la posibilidad de un incremento de sus ventas y la consiguiente – y natural – percepción de mayores recursos económicos , así como el incremento de utilidades , a lo expuesto debe agregarse que no siempre la regulación de un derecho supone la restricción o limitación del mismo, salvo que tal intervención de bienes de relevancia constitucional ; en el presente caso , la Constitución en su artículo 59, ha señalado que el ejercicio de la libertad de empresa no debe ser lesivo a la salud . Es decir, la salud pública prevalecerá al interés, privado de la libertad de empresa invocado por la recurrente.</p> <p>10.1.-En ese sentido , analizando el sub principio de proporcionalidad- en sentido estricto , esto , es , costo – beneficio , tenemos que si bien se trata de regular en poca intensidad – acorde al artículo 59 de la Constitución –</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>el derecho de la recurrente, ello no supone una grave afectación a su actuación empresarial en el rubro de venta de cigarrillos ; en todo caso con la prohibición de la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, e busca el logro de la finalidad que pretende la norma, tal medida resulta de gran importancia para la sociedad , por tratarse del derecho a la salud ; máxima si la misma solo está dirigida a reducir el consumo de tabaco y no a extinguirlo , pues ello no solo conllevaría a la afectación del derecho de recurrente , en cuanto a su libertad de empresa , sino además a las personas que en el ejercicio de su libre desenvolvimiento de su personalidad , deciden consumir tabaco , en forma de cigarrillos.</p> <p>10.2.- A mayor abundamiento , se aprecia que – en concreto – la demanda no ha logrado demostrar de qué manera la norma en cuestión está afectando su derecho de empresa , puesto que ha dirigido o ha centrado su debate en el hecho que la norma promueve la venta de cigarrillos sueltos y que , por el contrario , ello promueve el mayor consumo de tabaco , es decir ,que asume una posición que no responde a su demanda , es decir , el de verse afectado , como empresa , en concreto con la medida adoptada por el inciso 5 del artículo 11 de la Ley N° 28705 , norma que desde el punto de vista objetivo y legal , en el marco de la protección de bienes de relevancia constitucional , como es el caso de la salud pública , no limita , ni restringe de modo injustificado o arbitrario , la libertad de empresa e industria a que tiene derecho la demandante ; pues siendo la recurrente una empresa constituida y vigente , que se dedica a la comercialización de productos de tabaco , las medidas impuestas por la norma cuestionada , no privaran su derecho a la libre comercialización de cigarrillos ni al libre desarrollo de su actividad empresarial, siempre que esta se realice en el marco de la regulación existente , en atención a la protección de la salud población.</p> <p><u>DECIMO PRIMERO.</u>- Finalmente , sin perjuicio de lo expuesto líneas arriba , es del caso precisar que siendo que el Estado peruano , en protección a la salud de las personas , ha establecido reglas que permiten el control del uso de los denominados tóxicos sociales ; y de modo específico , ha dispuesto de medidas que permitan la prevención y control de los riesgos de consumo de tabaco , advirtiendo a la población sobre el daño a la salud que produce el fumar o el de estar expuesto al humo de tabaco ; entonces la regulación en materia de consumo de tabaco ; en tanto pone en grave riesgo la salud pública , tendrá como efecto inmediato , el menor consumo de cigarrillos por la población ; ello , sin</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>duda , afecto económicamente a las empresas dedicadas a la venta de tabaco ; pues conllevara necesariamente a una reducción de las ventas de este producto ;lo que ocasiona una reducción de sus ingresos y ganancias empresariales ; entonces ,toda medida tendiente a desincentivar a la población el consumo de tabaco ,en cualquiera de sus formas , no constituye , par se , una medida arbitraria o atentatoria al derecho a la libre empresa que les asiste a las empresa de este rubro , pues el Estado ha preferido la protección de un bien mayor : la salud publica en todo caso , si como señala la demandante , la venta obligatoria de cajetillas con no menos de 10 cigarrillos , promueve el contrabando o el uso de cigarrillos sueltos – lo que no está acreditado de modo científico o técnico , corresponderá al Estado tomar las medidas de diferente naturaleza , tendientes a reprimir tal efecto, que sin duda entraría en un senario de venta ilícita de tabaco ; no siendo válida la alternativa propuesta por la recurrente , de promover la venta de cigarrillos en formato de cinco cigarrillos, a efecto de mantener sus ventas , ganancias y utilidades.</p> <p>11.1.-Por otro lado , estando a los términos de la pretensión contenida en la demanda , si bien esta busca la inaplicación de la norma impugnada a su caso , sin embargo , siendo que el formato de venta de cajetillas de cigarrillos , constituye una medida in genere , de ampararse de misma , tal decisión se haría extensiva a toda aquella empresa , que como la recurrente , se dedica al rubro de venta de cigarrillos , lo que significaría una implícita expulsión de las citadas normas del ordenamiento jurídico ; ello sin duda coloca la mencionada pretensión fuera delos límites de la presente vía del amparo.</p> <p>Por estas consideraciones de conformidad con el artículo 200 del código Procesal Civil de aplicación supletoria.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N22881-2010-0-1801-JR-CI-10 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:alta. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: **mediana y muy alta**; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; 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 evidencia claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la (s) norma (s) aplicada ha sido 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 evidencia la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre acción de amparo ; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente No 22881-2010-0-1801-JR.CI.10, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2019.

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	Media na	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Media na	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7- 8]	[9-10]
de Principio del Congruencia	<p>DECLARACION:</p> <p>CONFIRMAR : Contra la sentencia contenida en la resolución numero veintitrés de fecha veinticuatro de julio del dos mil catorce , que declare infundada la demanda sin costos del proceso ; en los seguidos por BRITISH AMERICAN TOBACO DEL PERU SAC contra CONGRESO DE LA REPUBLICA sobre AMPARO, Devolviéndose.-</p>	<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</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/<i>la adhesión o la consulta (según corresponda)</i> (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>).Si 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</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor</i></p>				x						

		<p><i>decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple.</p>										
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/ <i>el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta.</i> 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/ <i>o la exoneración si fuera el caso</i> No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos</i> Si cumple</p>			X							

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N, 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 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 **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: **alta y alta**, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; el contenido evidencia resolución 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 pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y evidencia claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado o la exoneración de una obligación) y evidencia claridad. Por otra parte, no se encontró; 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.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre acción de amparo; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, Distrito Judicial de Lima, Lima. 2019.

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 primera 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]		
Sentencia de 1° Instancia	Parte Expositiva	Introducción					X	08	[9 - 10]	Muy alta					33
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	09	[17 - 20]	Muy alta					
				X					[13 - 16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana					
									[5 - 8]	Baja					
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta					
							X								

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre acción de amparo; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, Distrito Judicial de Lima, Lima 2019.

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	09	[9 - 10]	Muy alta					32
									[7 - 8]	Alta					
		Postura de las partes				X			[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Muy baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	10	[17 - 20]	Muy alta					
					X				[13 - 16]	Alta					
									[9- 12]	Mediana					
									[5 -8]	Baja					
		Motivación del derecho					X			[1 - 4]					

	Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	09	[9 - 10]	Muy alta					
						X	[7 - 8]		Alta						
	Descripción de la decisión				X	[5 - 6]	Mediana								
						[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, 22881-2010-0-1801-JR-CI-10 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 acción de amparo; sobre según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, del Distrito Judicial de Lima fue de rango: alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: alta, alta, y alta respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: mediana y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: mediana y mediana; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fue: alta y alta respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de Amparo, en el expediente N° 00127-2008-0-3203-JM-CI-01, del Distrito Judicial de Lima Este. 2019., la misma que fue de rango muy alta y alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, empleados en el presente trabajo de estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia:

De acuerdo a su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, propuestos en el presente estudio; fue emitida por el Juzgado Civil, en el distrito judicial de Lima Este. (Cuadro 7).

Asimismo, respecto a su calidad se precisó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, alta y muy alta respectivamente (Cuadros 1, 2 y 3).

1. La calidad de su parte expositiva de rango muy alta. Se evaluó con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro 1).

Con la calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se localizaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

De la misma manera, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se localizaron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad.

Respecto a estos hallazgos, puede afirmarse que lo que indica la parte expositiva, encuadra todos los aspectos señalados, se puede deducir y plantear que, como nos indica el autor Cárdenas sobre La parte expositiva. Esta parte primera, contiene la narración breve, precisa, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la

sentencia. Es correcto señalar que no debe incluirse criterio valorativo o calificativo. La finalidad de esta sección, es dar cumplimiento al mandato legal (artículo 122 del CPC), mediante el cual, el Magistrado o Juez debe descubrir y asimilar coherentemente el problema central del proceso que debe resolver. (Cárdenas Ticona, 2008). Por ende, se observa que consta de todos los aspectos antes señalados, y se puede determinar e individualizar cada término que contiene la parte expositiva.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta. Se puntualizó; en base a los resultados de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, donde ambas fueron de rango muy alta (Cuadro 2).

Con relación a la motivación de los hechos se hallaron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Mientras que 2: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se encontraron.

Por otro lado, en la motivación del derecho, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; 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. Mientras que 1: las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas, no se halló.

Al respecto se puede decir que el principio de motivación fue no desarrollado, puesto que nos indica que, la motivación es un discurso elaborado por el juez, en el cual desarrolla una justificación racional de la decisión adoptada respecto al tema decidendi, y en el cual, al mismo tiempo, el juez da respuesta a las demandas ya las razones que las partes le hayan planteado”. (Gaceta Jurídica, 2013, pág. 79). Y por ello se puede observar que la motivación de acuerdo a la fiabilidad de las pruebas y su valoración, no se analizó de acuerdo a los parámetros normativos. Pues de acuerdo con el Doctor Chang, nos indica: Conforme a esta disposición, los medios probatorios sirven para generar certeza en el juez, o lo que es lo mismo, sirven para convencerlo de las afirmaciones efectuadas en el proceso. Naturalmente, este

convencimiento dependerá de la eficacia de los medios probatorios ofrecidos por las partes y adquiridos para el proceso.

Es importante advertir que la norma procesal exige llegar a la certeza, mas no a la verdad, que es un concepto diferente. (Martel, R. 2015, pág. 44).

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se precisó en base a los resultados de la calidad, de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se localizaron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena, el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración, no se localizó.

Como parte resolutive, cumple con todos los lineamientos correctos, ya que en base a eso se podrá dar una buena decisión final al litigio presentado en este estudio.

En la parte resolutive. Es la parte final de decisión y conclusión de todo lo anterior que permite dar por finalizado un litigio o declarar la responsabilidad penal. (AMAG, 2015).

En esta parte, el Juez, manifiesta su decisión conclusiva respecto de las pretensiones de las partes. Tiene como propósito, cumplir con el mandato legal (artículo 122 del CPC) y permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles, ejercer su derecho impugnatorio.

En la decisión final, corresponde establecer a quien estará dirigida la

exoneración, o el pago de costos y costas, para que así se halle una decisión expresa y clara del caso en estudio.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Conforme a su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima Este. (Cuadro 8).

Asimismo, su calidad se evaluó en base a los resultados de la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: alta, alta y alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta. Se detalló con énfasis en la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente (Cuadro 4).

En la introducción, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; los aspectos del proceso; y la claridad; mientras que 2: el encabezamiento y la individualización de las partes los aspectos del proceso, no se hallaron.

Así mismo en la postura de las partes, se hallaron los 5 parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explícita el silencio o inactividad procesal y la claridad.

Respecto a los resultados obtenidos se puede afirmar que, como introducción, no hubo una precisión o detalle de la individualización de las partes, ni del encabezamiento, que es fundamental para la descripción del caso y a quienes va dirigido. La parte expositiva. Esta parte primera, contiene la narración breve, precisa, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. Es correcto señalar que no debe incluirse criterio valorativo o calificativo. La finalidad de esta sección, es dar cumplimiento al mandato legal (artículo 122 del CPC), mediante el cual, el Magistrado o Juez debe descubrir y asimilar coherentemente el problema central del proceso que debe resolver.

Identificación de las partes, tanto del demandante y demandado, sólo en cuanto a sus nombres; en razón que la sentencias solo pueden surtir sus efectos

respecto de las partes que intervienen en el proceso. (Cárdenas Ticona, 2008).

5. Conforme a la calidad de su parte considerativa fue de rango alta. Se adoptó con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango mediana y muy alta, respectivamente (Cuadro 5).

En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Mientras que 2: las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas y las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta, no se localizaron.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido 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 conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Conforme a estos resultados se puede decir que, de acuerdo a lo que establece la parte considerativa de la sentencia, en este caso, no hubo una descripción conforme a lo que sería la parte considerativa, sin la valoración conjunta, que, el artículo (...) citado (197 del C.P.C.), establece que todos los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta, debiendo el juez utilizar su apreciación razonada; (...) el principio enunciado en la norma precitada implica que, teniendo en cuenta que el conjunto probatorio del proceso forma una unidad, como tal deben (sic- léase debe-) ser apreciado y examinado, confrontando los medios probatorios entre sí, puntualizando su concordancia o discordancia y concluyendo sobre el convencimiento que del análisis global se forme...”. (Gaceta Jurídica, 2013, pág. 157).

6. Respecto a la calidad de su parte resolutive fue de rango alta. Se concretó con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión que fueron de rango alta y alta, respectivamente (Cuadro 6).

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones

oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, no se hallaron.

Por último, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el pronunciamiento evidencia a quién le corresponde el derecho reclamado; y la claridad. Mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se localizó.

Analizando estos resultados se puede exponer que tuvo como rango alto, ya que se encontraron todos los parámetros previstos en esta parte resolutive, en cuanto al principio de congruencia, implica por un lado que el juez no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, y por otro lado la obligación de los magistrados es de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos establecidos en el proceso, a todas las alegaciones efectuadas por las partes en sus actos postulatorios o en sus medios impugnatorios. (Rioja, A. 2009). Y la descripción de la decisión, estipula que, como tal, deben estar designado todos los parámetros correspondientes, para que así halla un resultado eficaz al realizar la sentencia.

V. CONCLUSIONES

Como conclusiones, observamos que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Proceso de Amparo en el expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, del Distrito Judicial de Lima . 2019. fueron de rango muy alta y alta respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia.

Se concluyó que, fue de rango muy alta; se dedujo en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, alta y muy alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Juzgado Civil de Lima Este, el pronunciamiento fue declarar fundada la demanda en relación a la vulneración del principio constitucional de reserva de ley. (Expediente N°22881-2010-0-1801-JR-CI-10, del Distrito Judicial de Lima . 2019).

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1).

En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Del mismo modo, en la postura de las partes los 5 parámetros: explicitó y evidenció congruencia con la pretensión del demandante, evidenció congruencia con la pretensión del demandado; explicitó los puntos controvertidos o aspectos específicos a resolver; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad, En síntesis, la parte expositiva presentó 10 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango alta (Cuadro 2).

En la motivación de los hechos se halló 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad; mientras que, las razones evidenciaron aplicación de

la valoración conjunta; y las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas; no se encontraron. En la motivación del derecho se halló 4 de los 5 parámetros: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; y las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales, las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; mientras que 1: las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; no se halló. En síntesis, la parte considerativa presentó: 7 parámetros de calidad.

5.1.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se halló los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de toda(s) la(s) pretensión(s) oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensión(es) ejercitada(s); el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad. En la descripción de la decisión, se localizó 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó, el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió cumplir con la pretensión planteada; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció mención expresa y clara de la exoneración, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 9 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia.

Se concluyó que, fue de rango alta; se adoptó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Tercera Sala Civil Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, el pronunciamiento fue confirmar la resolución expedida por el

Decimo Juzgado Constitucional de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima, declarando INFUNDADA la demanda en relación a la vulneración del principio constitucional de reserva de ley. (Expediente N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10)

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló 3 de los 5 parámetros previstos: el asunto; los aspectos del proceso, y la claridad. Mientras que 2: el encabezamiento y la individualización de las partes; no se halló. En la postura de las partes, se halló los 5 parámetros: evidenció el objeto de la impugnación; explicitó y evidenció congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentaron la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de quién formuló la impugnación/consulta; evidenció la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante o explicitó el silencio o inactividad procesal y la claridad. En síntesis, la parte expositiva presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango alta (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidenciaron la selección de los hechos probados y/o improbadas; las razones evidenciaron aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Mientras que 2: las razones evidenciaron la fiabilidad de las pruebas y las razones evidenciaron aplicación de la valoración conjunta. En la motivación del derecho se halló los 5 parámetros previstos: las razones se orientaron a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) fue(ron) seleccionada(s) de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientaron a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientaron a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientaron a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis, la parte considerativa presentó: 8 parámetros de calidad.

5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 4 de los 5

parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio/consulta; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidenció correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidenció aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, no se encontró. En la descripción de la decisión, se halló 4 de los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidenció mención expresa de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció mención clara de lo que se decidió y ordenó; el pronunciamiento evidenció a quién le correspondió el derecho reclamado; y la claridad; mientras que 1: el pronunciamiento evidencia mención expresa y clara de la exoneración de las costas y costos del proceso, no se encontró. En síntesis, la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Agudelo Ramirez, M. (2007). El proceso jurisdiccional 2a.ed. En J. A. Vela. Bogota: Comlimbros.
- Aguila Grados, G. (2013). *El ABC del derecho procesal civil*. Lima.
- Alexander Rioja, B. (2006). *Constitucion Politica del Peru*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Alvizuri, F. D. (2017). Introduccion a los Procesos constitucionales. *Ministerio de justicia y derechos humanos*, 28.
- Arcadis. (2016). Principio de adquisicion. *For natural and built assets*, 1-2.
- Arisnabarreta, A. M. (1998). *EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS resoluciones judiciales en el ordenamiento procesal civil*. Lima: Universidad de Lima.
- Arroyo, D. C. (2012). *Tecnicas de Recoleccion de Datos e Instrumentos de Medicion*. IIMA: UPCH.
- B., D. S. (2016). Competencia en materia civil. *Master lex (el poder del conocimiento)*, 5.
- Barcos, D. M. (2017). *Variable en as investigaciones*.
- Barrera, E. S. (2003). *Jurisdiccio Constitucional, imparticion de justicia y debido proceso*. Lima: Ara editores.
- Bastos Pinto, M., Calixto Peñafiel, I., Canales Cama, C., Cuno Cruz, H., Indacochea Prevost, Ú., León Florían, J., . . . Zarzosa Gonzales, C. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporaneo*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- Bautista Toma, P. (2010). *Teoria General del Proceso*.
- Bautista Toma, P. (2010). *Teoria General del Proceso Civil*. Lima: Edicione Jurídicas.
- Bautista Toma, P. (2010). *Teoria General del Proceso Civil*.
- Bautista Tomás, P. (2010). *Teoria General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Juridicas.
- Bautista Toma, P. (2011). *Teoria general del Proceso Civil*.
- Bermudez, A. R. (2006). *Constitucion Politica del Peru*. Lima: Jurista R.
- Camacho, W. G. (2014-2015). La justicia en el Peru. En W. Gutierrez Camacho, *Cinco grades problemas* (págs. 1-2). El Buho E.I.R.L.
- Campos Rivera, D. (2016). La actividad probatoria. En J. a. vela. Breña-Lima: Pcifico Editores S.A.C.
- Canales, M. J. (2007). organos jurisdiccionales en el Peru. *Revista oficial del poder judicial*, 87.
- Carrion Lugo, J. (2001). *Tratado del Derecho Civil , Volumen I*. GRIJLEY e.i.r.l.
- Castellanos, R. A. (2003). *mETODOLOGIA DE LA iNVESTIGACION*.

- Castillo cordova, I. (2004). *Garantias constitucionales*. Piura: Editores Universidad de Piura.
- Castillo Cordova, L. (2006). Habeas Corpus y Amparo. En A. Rioja, *Constitucion Politica del Peru* (pág. 26). Piura: Editores Universidad de Piura.
- Castillo Cortes, L. (6 de Mayo de 2010). *Blogspot*. Recuperado el 21 de Mayo de 2018, de <http://derechoprobatorio2.blogspot.pe/2010/05/objeto-de-la-prueba.html>
- Cerron coral, J. (2007). *Derecho procesal civil*. Bogota: Temis.
- Cordova, C. (2011).
- Cordova, L. C. (2008). Las relaciones entre las modalidades de amparo y las causales de improcedencia. *Repositorio Institucional PIRHUA*, 4-6.
- Costa, F. M. (2008). *Teoria general del proceso*. Madrid.
- DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA en la corte intro americana de derechos humanos, Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. (Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional 31 de enero de 2001).
- Devis echandia, H. (1983). *Compendio de derecho Procesal Civil parte general*. Bogota: TEMIS S.A.
- Dr. Marroquín Peña, R. (2012). *Planteamiento del Problema Cuantitativo*. Lima: Programa de Titulación .
- DR.Sergio Artavia B., D. P. (2015). *Master Lex-El poder del conocimiento*., 5.
- Espinosa Cueva, C. (2010). *Teoria de la Motivación*. Quito Ecuador: V&M GRAFICAS.
- Espinoza., W. W. (2011). La motivacion de las resoluciones judiciales. *Asociación Jurídica Lex Novae - Revista de Derecho*, 2.
- FABREGA, J. (1998). *Instituciones del Derecho Procesal Civil*. Panama: Editora Juridica Panameña.
- Fairen Guillen, V. (1990). En *Doctrina General del Derecho Procesal.Hacia una teoria y Ley Procesal Generales*. (pág. 247). Barcelona: Libreria BOSCH.
- Fenech, M. (1960). *Derecho Procesal Penal*. Barcelona: Editorial Labor S.A.
- Gaceta Juridica. (2013). *Codigo Civil Comentado Tomo I*. Lima.
- Garrido, O. (2010). *Derecho Procesal civil*. Bogota: Tunvivor.
- Geldres Bendezu, J. (2000). *Derecho Romano I*. Lima: Facultad de derecho de la Universidad de Lima.
- Gomez Valdez, F. (2010). *Cuestionamiento de la incompetencia*. Lima: Editorial San Marcos.
- Guardia, A. O. (2004). *Medios impugnatorios*. Lima-Peru: Gaceta Juridica S.A.
- Gurtener F. (2017 P.4).
- Gurtner, D. F., & Gurtner, F. (s.f.). *Administracion de Justicia en Alemania Nacionalista. doctrina nacional socialista*.

- Gurtner, F. (29 de mayo de 2017). Administracion de Justicia Alemania. *La administracion de justicia en Alemania Nacionalsocialista*. Alemnia.
- Hurtado, M. p. (2004). *Partes procesales en el codigo Peruano*. Peru: Derecho PUCP.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J. (2006). *La sentencia en el proceso penal militar (ponencia)*.
- Jorge.E.Allende. (2004). Rigor científico. *Revista de la Biotecnología*, 9.
- Juridica, G. (2008). *El proceso civil en jurisdiccion* . Lima-Peru: Gaceta juridica.
- juridica, G. (2008). *Proceso civil de su jurisprudencia*. Lima: Gaceta juridica.
- juridica, G. (2013). *La Constitucion comentada juridica, analisis, articulo*. Lima-Peru: Gaceta Juridica.
- Juristas, C. A. (1997). *Proteccion de los derechos humanos*. Comision Andina de los Juristas.
- justicia, M. d. (2003). *Codigo procesal civil*. Lima: Editora Peru.
- Justicio, M. d. (2003). *Codigo mProcesal civil*. Lima: Editora Peru.
- Karina, O. (4 de abril de 2016). *Prezi*. Obtenido de https://prezi.com/xfom5_dpluoz/criterios-de-rigor-cientifico-en-la-investigacion-cientifi/
- Katayama Omura, R. (2014). *Introduccion a la Investigacion Cualitativa*. Lima: Fondo editorial de la UIGV.
- Kelsen, H. (2008). La garantia jurisdiccional. Lima: Revistsa .
- Kennedy, D. (1999). *El rol del juez en una sociedad democratica*. Bogota.
- landa, C. (2001). Derecho fundamental I debido proceso. *Pensamiento Constitucional*, 5.
- Ledesma Narvaenz, M. (s.f.). Comentarios al codigo procesal civil.
- Medina, E. I., & Medina ery, I. C. (2012). Administracion de justicia. *Gaceta juridica*.
- Meneses, A. O. (1976). *Instituciones de derecho procesal civil*. Mexico: Ed.Porrua,.
- Meza, D. L. (1990). Acumulacion subjetiva. *ius ET VERITAS*, 42.
- Núñez Flores, M. I. (2007). *Las variables: Estructura y funcion* . invest. Educat.
- Pacheco, C. m. (1014). Medios de prueba en el proceso civil. 45, *Revista Ius ET Praxis*.
- Parada, Y. G. (1999). *pROYECTO DE iNVESTIGACION*. Colombia: Universidad de Pamplona (N.S).
- Paz, D. C. (2005). *Recoleccion de datosa en la Investigacion*. Londres -Inglaterra: Universidad Johannes Kepler.
- Pitarque, A. (s.f.). *Metodos y diseños de Investigacion*. Obtenido de <http://www.postgradoune.edu.pe/pdf/documentos-academicos/ciencias-de-la-educacion/11.pdf>
- Pons, M. (2018). *La motivacion de las resoluciones judiciales*. Buenos Aires: Real academia de jurisprudencia y legislacion española.

- Portilla, E. V. (2004). *Consejo Superior de la Justicia*. Bogota: D.C.
- Posada, G. f. (s.f.). IA COMPETENCIA EN EL PROCESOCIVIL PERUANO. *Magister por la universita degli di Roma Tor Vergata*, 41.
- Prezi. (4 de Abril de 2016). Obtenido de https://prezi.com/xfom5_dpluoz/criterios-de-rigor-cientifico-en-la-investigacion-cientifi/
- Ramirez Erazo, R. (2010). *Proyecto de Investigacion*. Lima: AMADP.
- Ramirez Erazo, R. (2010). *Proyecto de Investigacion* .
- Resolucion del Tribunal Constitucional, Exp.N°03189-2008- PA/TC (PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA 4 de NOVIEMBRE de 2009).
- Rica, U. C., & Palacios Echevarria , A. J. (12 de Febrero de 2015). Administracion de Justicia , corrupcion e impunidad. (A. J. Palacios Echevarria, Entrevistador)
- Rica, u. d. (12 de febrero de 2015). Admistracion de justicia ,administracion e impunidad.
- Rica, U. d., & Palacios Echevarria, A. (12 de febrero de 2015). Administracion de Justicia , corrupcion e impunidad. (A. J. Echavarria, & A. Palacios Echevarria , Entrevistadores)
- Rioja Bermudez, A. (2006). Jurisprudencia Constitucional .Procesos de Amparo. En *Constitucion Politica del Peru- Comentada* (pág. 113). Lima: Juristas Editores.
- Rioja Bermudez, A. (23 de Noviembre de 2009). *PUCP*. Recuperado el 11 de Mayo de 2018, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23/el-principio-de-congruencia-procesal/>
- Rioja Bermudez, A. (2012). *El Proceso de Amparo Peruano*. Lima: Juristas editores .
- Rioja Bermudez, A. (2016). *CONSTITUCION POLITICA COMENTAD Y SU APLICACION JURISPRUDENCIAL*. LIMA: JURISTA EDITORES.
- rios, A. (2016). *Onstitucion politica comenrada*. Lima : Gacetmjuridica.
- Roberto Fernandez, L. P. (2000). *Metodologia de la investigacion*. Iztapalapa: McGrew-hill.
- Roche,R, L. (2005). *Instituciones del derecho procesal*. Caracas: Liber.
- Rodriguez Dominguez, E. (2005). *Manual de derecho procesal civil 6°ed*. Lima: Grijley.
- Rojas, C. C. (2015). *Variacion de las pruebas de declaracion de personas en segunda instancia*. Barcelona.
- Rubio, M. (1999). *La coonsritucion Perana del 1993*. Lima: Fondo editorial lima.
- Sagategui Urteaga, P. (1998). *Codigo Procesal Civil*. Panama.
- SANTOS, T. J. (2018). *La Motivacion de las Resoluciones Judiciales segunda edicion*. España: Real Academia de urisprudencia y Legislacion de España.
- Santos, T. J. (2018). *Motivacion de las Resoluciones Judiciales*. España: Real Academia de Jurisprudencia y Legislacion de España.

- Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp.N°02563-2008-PA/TC (Segunda Sala Constitucional del Tribunal- Huanuco 15 de Diciembre de 2008).
- Stern, O. (1991). *Administración de Justicia*. Lima: Colección mínima 24.
- Tamayo, M. T. (1999). *Proyecto de investigación*. MEDELLÍN-COLOMBIA: Universidad ICESI- CALL.
- Torres manrique, J. (s.f.). *Tutela jurisdiccional ,efectiva ,debido proceso y tutela proceso efectivo*.
- TRIB. (2016).
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencias.aspx>.
Obtenido de
<https://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencias.aspx>
- UNID - Universidad Interamericana para el Desarrollo. (2012). *Administración de Justicia en México. Administración de Justicia*, 7.
- Villalón, P. R. (2013). *Dere*.

**A
N
E
X
O
S**

Anexo 1

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

DECIMO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONSTITUCIONAL DE LIMA

JUEZ : M. C. A. L.
EXPEDIENTE : 22881-2010-0-1801-JR-CI-10
MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO
DEMANDANTE : B. A. T. DEL. PERU. S.A.C.
DEMANDADO : C. D. L. R.

RESOLUCIÓN N° 23

Lima, 24 de julio del 2014.

VISTOS:

Mediante Escrito, de fecha 13 de octubre del 2010, B. A.T. DEL PERU SAC presentó una demanda de amparo con el objetivo de que cese la afectación a los derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria; en consecuencia, solicita que vía control difuso se declare inaplicable el artículo 11°, inciso 5), de la Ley N° 29517- Ley que modifica la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, para adecuarse al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco.

La entidad demandante manifiesta que la comercialización de cigarrillos es una actividad lícita, aunque sometida a regulaciones en virtud de lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución Política del Perú. Sin embargo, señala que la regulación no debe restringir innecesariamente las libertades empresariales propias de dicha actividad. Para el demandante las principales normas que regulan la actividad son: i) El convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización

Mundial de la Salud; ii} la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, modificado por la Ley N° 29517i] el Decreto Supremo N° 015-2008-SA, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2010-SA; iv] ja Resolución Ministerial N° 899-2008/MINSA, Normativas Gráficas para el Uso y Aplicación de las Advertencias Sanitarias.

El demandante considera que los objetivos de la regulación de esta actividad se encuentran establecidos en el artículo 1° de la Ley N° 28705. X Así, la demanda no está destinada a cuestionar la validez desdichos objetivos sino el método que se adopten para lograr dichos objetivos, así-como la proporcionalidad de dichas medidas. Siendo así, el demandante solicita que a efectos de realizar un control constitucional sobre la disposición cuestionada se realice el test de Razonabilidad el cual implica aceptar los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

En ese sentido, el demandante manifestó que a efectos de que la limitación de dicha actividad se realice adecuadamente es necesario conocer el mercado. Así, el mercado es descrito de la siguiente manera: i) tiene un consumo relativamente bajo; ii) existe una gran desconcentración de los puntos de venta; iii) existen altos niveles de consumo de cigarrillos sueltos, lo cual es grave en la medida de que son vendidos sueltos no cuentan con la información sobre los riesgos (obligación impuesta en la Ley N° 28705), así como que, en la medida de que son vendidos sueltos, no cuentan con un origen seguro de su procedencia y otros riesgos. Para el demandante la oferta de cigarrillos de cinco unidades contribuyó a mitigar los riesgos mencionados anteriormente, impactando especialmente sobre la informalidad.

El demandante señala que en aplicación del artículo 11°, inciso 5), de la Ley N° 29517- Ley que modifica la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, elimina la oferta de cajetillas de cinco (05) cigarrillos; sin embargo, esto no significa necesariamente que la demanda migre hacia las cajetillas de diez (10) cigarrillos, por el contrario, se producirá un desplazo de dicha demanda a favor del consumo de cigarrillos sueltos, lo cual trae consecuencias negativas para los objetivos buscados por dicha normativa. Por ello

solicita que a dicha medida se le aplica el test de razonabilidad a efectos de determinar si existe una vulneración a los derechos invocados.

De otro lado, El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Congreso de la República contestó la demanda señalando que la demanda debe ser declarada improcedente y que el Estado peruano ha asumido el compromiso internacional de proteger a las generaciones presentes y futuras contra las devastadoras consecuencias sanitarias, sociales, ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco y que la ley que se cuestiona ha sido dictada en dicho contexto y en el marco de sus atribuciones legislativas. Agrega que la disposición cuestionada se emitió en el marco de un mandato imperativo originado en una Ley que tienen como objetivo proteger la exposición al humo de tabaco y mejorarlas advertencias sobre el daño a la salud ocurrido a propósito de fumar.

Mediante Resolución N° 01, de fecha 18 de octubre del 2010, se admitió a trámite la demanda; y mediante Resolución N° 08, de fecha 17 de enero del 2012, se declaró infundada la demanda de amparo; contra esta Resolución se interpuso un recurso de impugnación el cual fue resuelto mediante Resolución N° 13, de fecha 12 de octubre del 2012 (fojas 1061 a 1077), emitida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lima, se resolvió declarar la nulidad de la Sentencia de fecha 17 de enero del 2012 de fojas 723 a 729, y dispusieron que la A quo expida nueva decisión con arreglo a *ley; en los* seguidos por British American Tabaco del Perú S.A.C., en contra el Congreso de la República.

Informe Oral de fecha 08 de agosto y 19 de setiembre del 2013, de fojas 1095 y 1204 respectivamente. Siendo así, conforme al estado del proceso, ha llegado el momento de emitir sentencia;

ANALISIS Y FUNDAMENTOS:

PRIMERO: Que conforme a lo dispuesto por el Artículo 200° de la Constitución Política y artículos 1° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el amparo, está se encuentra dirigida a restituir cualquier derecho reconocido por la Constitución diferente de la libertad personal, que haya sido amenazado o vulnerado

por cualquier autoridad, funcionario o persona.

SEGUNDO: Que en el proceso de amparo no se declaran ni constituyen derechos constitucionales a favor de ninguna de las partes ni se discuten cuestiones atinentes a la titularidad de los mismos, lo que si sucede en los proceso ordinarios, sino que más bien el proceso de amparo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional (finalidad restitutoria), si acaso resultó lesionado y siempre y cuando la lesión no se haya convertido en irreparable.

TERCERO: amparo *contra normas auto aplicativo*:

Que, de otro lado se tiene que el Código Procesal Constitucional en su artículo 3°, establece que: "*Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma auto aplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma. Son normas auto aplicativo, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada (...]*". Así pues, de la disposición glosada fluye meridianamente que es posible el cuestionamiento de normas legales en la vía constitucional del Amparo, siempre y cuando aquellas tengan la calidad de auto aplicativas, pues de lo contrario se estaría ante un supuesto de control abstracto de las leyes; siendo que para ello existe una vía específica como es el proceso de inconstitucionalidad. - ;• • _

Conforme lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, es procedente la demanda de amparo cuando esta se interponga contra las denominadas normas auto aplicativas, es decir, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada, sea por la amenaza cierta e inminente o por la vulneración concreta a los derechos fundamentales que la entrada en vigencia de dicha

Norma auto aplicativa representa.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que una norma auto aplicativa "*puede ser definida como aquella que llevan incorporadas en sí mismas un acto de ejecución, de modo tal que la posible afectación al derecho se produce con la sola entrada en vigencia de la norma, pues esta produce efectos jurídicos inmediatos en*

la esfera jurídica de los sujetos de derechos. Es decir, que este tipo de normas con su sola entrada en vigencia crean situaciones jurídicas concretas, no siendo necesario actos posteriores y concretos de aplicación para que se genere efectos". (Exp. N° 01893-2009-PA/TC, Fundamento Jurídico 3). Siendo así, del análisis de la norma cuestionada, esta Judicatura considera que esta tiene un carácter auto aplicativo en la medida que, su sola entrada en vigencia, incide sobre la esfera jurídica de la entidad demandante. Así, dicha norma, 34n k necesidad de otro acto posterior, impone a la demandante la obligación de ejercer su derecho a la libertad de empresa de un modo distinto a la modalidad que venía desarrollando hasta antes de dicha modificatoria.

CUARTO: *Objeto del presente proceso de amparo*

El presente proceso tiene como objetivo determinar si corresponde declarar inaplicable el inciso 5} del Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517, la cual inserta, a partir de su entrada en vigor, la prohibición de comercializar cigarrillos de tabaco en formatos de paquetes o cajetillas que contengan menos de diez [10] unidades.

Así, el artículo 2° de la Ley N° 29517 establece que:

Artículo 2.- Modificatoria

Modifícase los artículos 3°, 4°, 7° y 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, los cuales quedan redactados de la siguiente manera:

"Artículo 11° De las prohibiciones de comercialización

Son las siguientes:

(...)

5. Prohíbese la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos diez [10] unidades."

QUINTO: El Superior jerárquico en e! considerando noveno de la Resolución N° 13 (fojas 1061 a 1077), refiere que "...el A-quo ha sustentado su decisión fundamentalmente en la insuficiencia probatoria de uno de los medios probatorios

ofrecidos por la empresa demandante, sin evaluar la conveniencia de hacer uso de las facultades que le confiere el propio Código Procesal Constitucional en su artículo 9° de disponerlos medios de prueba que considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. Asimismo se advierte que el Señor Juez omite todo pronunciamiento íntegro respecto a lo alegado por la parte amparista en su demanda, esto es la aplicación del "Test de Proporcionalidad" y sus tres sub-principios de adecuación o idoneidad, necesidad y proporcionalidad strictu sensu (...J".

El derecho a un debido proceso tiene rango constitucional, y debe ser entendido como la prerrogativa de toda persona para contar con un proceso llevado a cabo con las debidas garantías procesales, siendo una de sus manifestaciones que la resolución (sentencia) deba ceñirse al mérito de lo actuado y al derecho, bajo sanción de nulidad en caso de incumplimiento, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 122[^] del Código Procesal Civil. La actividad judicial se basa en el razonamiento que lleva a cabo el Juez a efectos de explicar y sustentar la decisión que adopta. En tal sentido, el razonamiento empleado debe ser lógico, coherente, claro y fundado en los hechos discutidos y en el derecho aplicable. En % caso contrario, corresponde declarar la nulidad de la decisión, en atención a lo señalado por los artículos 122[^] y 171- del Código Procesal Civil.

SEXTO: Test de proporcionalidad

El demandante solicita que se aplique el test de proporcionalidad sobre la medida cuestionada. Así, el Tribunal Constitucional ha establecido sobre el test de proporcionalidad que: *"el test de proporcionalidad incluye, a su vez, tres su principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto. En cuanto al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos establecido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; en segundo- lugar, superado este primer análisis: el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la*

necesidad; esto supone, como hemos señalado, verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador. Se trata del análisis de relación medio-; esto es, de una con variación entre medios; el medio elegido por quien está Interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer Interviniendo y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación, según la cual “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro “(fundamento 25).

SÉTIMO: El test de proporcionalidad descrito en el considerando anterior Describe tres su principios: idoneidad, necesidad y ponderación o Proporcionalidad en sentido estricto. Sin embargo estos tres su principios Están supeditados, sin duda, a la existencia y necesidad de garantizar un Objetivo constitucionalmente válido, plenamente identificable que justifique y De legitimidad a la decisión del legislador de limitar un derecho fundamental. De Ahí que sea de vital importancia determinar cuáles son los derechos limitados y Cuál es el contenido esencial que dicha limitación no puede afectar.

Siendo así, una vez determinado esto, se procede a realizar un análisis de Idoneidad o adecuación, el cual exige que la medida tomada por el legislador es Adecuada a efectos de garantizar el objetivo, así se debe realizar un análisis de medio-fin. El análisis de necesidad implica verificar si existen otros medios Alternativos, menos gravosos u onerosos, que conlleven al mismo objetivo Buscado por la legislación analizada; en este punto del análisis se debe tener Gran cuidado en la medida que la decisión del juzgador no puede sustituir la Decisión del legislador de adoptar una opción en detrimento de otra. Esto es, Mientras no se afecte el contenido esencial de un derecho fundamental, el Legislador tiene discrecionalidad para limitar el derecho de la forma en la que Este considere adecuado. Con respecto al sub-principio de proporcionalidad en Sentido estricto rigen la ponderación, que exige que el grado de afectación a un Derecho fundamental justifique el grado de satisfacción en el cumplimiento del

Objetivo que se pretende garantizar.

OCTAVO: Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 3° de la Ley 28705

Con fecha 19 de julio del 2011, el Tribunal Constitucional declaró infundada una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos

Contra el artículo 3° de la Ley N° 28705 - Ley General para la Prevención y Control de los riesgos del consumo de tabaco- modificado por el artículo 2° de la Ley N° 29571,, por Medio de la cual se prohibió fumar en los establecimientos públicos cerrados.

Esta sentencia es relevante en la medida que en ella se realiza el test de Proporcionalidad a efectos de determinar si existió una vulneración a los derechos fundamentales invocados *la primera* pregunta que respondió el

Tribunal Constitucional es: ¿qué finalidades persiguen las prohibiciones de que

Existan espacios públicos cerrados solo para fumadores y de que se pueda

Fumar en las áreas abiertas de los centros educativos solo para adultos? al

Respecto, el Tribunal Constitucional consideró que: "*En definitiva, tanto la*

Finalidad de proteger la salud de los propios consumidores de tabaco, cornola

Finalidad de reducir los costos sanitarios - que genera el tratamiento de las

Enfermedades producidas por el tabaco, por vía de reducir significativamente su

consumo, son constitucionalmente válidas. Adicionalmente, según se sustentará a

continuación, reducir el consumo de tabaco en aras de proteger la salud de los

Propios fumadores no solo es una finalidad constitucionalmente permitida, sino que

desde que el Perú ratificó el Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco,

es una finalidad constitucionalmente obligatoria" (fundamento 63 Expediente N°

00032-2010-AI/TC) .Así, una vez determinado este fin constitucionalmente válido, y

obligatorio, el Tribunal Constitucional pasa a realizar el test de proporcionalidad.

Con respecto

A la idoneidad de la medida, consideró que existen estudios que demuestran,

Que la medida tomada por el legislador conlleva a una disminución del consumo del

tabaco, que a su vez conlleva a proteger la salud de los propios consumidores del

tabaco. En segundo lugar, con respecto a la necesidad, el Tribunal consideró que no

existen medidas que impliquen menores grados de afectación; por el contrario, la

medida adoptada por el legislador cuenta con el respaldo de diversos estudios entendidos en la materia. Finalmente, con respecto al Sub principio de proporcionalidad en sentido estricto, lo primero que se analiza es el grado de afectación al derecho fundamental (en este caso libré desarrollo de la personalidad); en este caso, el Tribunal consideró que dicha afectación es mínima y de ninguna manera anula el derecho fundamental; sin embargo, reconoce que dicha afectación garantiza en gran medida el objetivo planteado por la norma. Por todo lo expuesto el Tribunal declaró infundada la demanda.

NOVENO: *Test de proporcionalidad sobre la norma cuestionada* antes de realizar el test de proporcionalidad, es necesario determinar cuál es el Objetivo constitucionalmente válido que se busca proteger o garantizar con la limitación a los derechos fundamentales invocados. Así, se debe recurrir en primer lugar a lo establecido por el Convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial -de la Salud, la cual establece en si *lo que: El objetivo de este Convenio y de sus protocolos es proteger a las generaciones*

Presentes y futuras contra los devastadores consecuencias sanitarias sociales ambientales y económicas del consumo de tabaco y de la exposición al humo de tabaco proporcionando un marco para las medidas de control del tabaco que habrán de aplicar las Partes a nivel nacional, regional o internacional a fin de reducir de manera continua y sustancial la prevalencia del consumo de tabaco y la exposición al humo del tabaco.”.

Asimismo, la Constitución establece en su artículo 8° que: “el Estado combate y sanciona el tráfico ilícito de drogas. Asimismo, regula el uso de los tóxicos sociales.” De igual manera, el artículo 59° establece que: “el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral. Ni a la salud, ni a la seguridad pública. Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades”

En cuanto a la ley N° 28705, está en establecer en su artículo 1° que los objetivos

son: “1. Proteger a la persona ,la familia y la comunidad contra las consecuencias sanitarias ,sociales ,ambientales y económicas del consumo de tabaco de la exposición al humo de tabaco , a fin de reducir dicho consumo y exposición de manera continua y sustancial ; 2 Que los productos del tabaco sean comercializados de manera responsable , asegurando que su publicidad , promoción y comercialización está dirigida solamente a mayores de edad , y que estas sean coherentes con el principio de que el consumo de tabaco debe ser una opción solo para adultos informados del riesgo del consumo ; 3. Medidas para la reducción de la oferta ilegal de productos de tabaco en todo el territorio nacional.”

Siendo así esta Judicatura considera que , en efecto ,uno de los principales objetivos validos de la regulación del tabaco es reducir su consumo , Como tal , las medidas tomadas apuntan a impactar sobre aquel grupo de personas que tengan una demanda habitual del producto de tabaco. Esta reducción del consumo, se presume, traerá objetivamente una mejora en la salud de dichos consumidores reduciendo la tasa de incidencia de enfermedades asociadas al consumo de tabaco.

DECIMO: Derechos limitados

Ajuicio del demandante, los derechos limitados por la disposición cuestionada limitan el derecho de libertad de empresa e industria .En ese sentido, el Tribunal Constitucional señalo en el Expediente N°008-2003-AI/TC que:

“ d) La libertad de empresa

Consagrada por el artículo 59° de la constitución, se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios. La libertad de empresa tiene como marco una actuación económica auto determinativa, lo cual implica que el modelo económico social del mercado será el fundamento de su actuación, y simultáneamente le impondrá limites a su accionar. Consecuentemente, dicha libertad debe ser ejercida con sujeción a la ley – siendo sus limitaciones básicas aquellas que derivan de la seguridad , la higiene , la moralidad o la preservación del medio ambiente ; y su ejercicio deberá respetar los diversos

derechos de carácter socio – económico que la Constitución reconoce . (Fundamento 23)

Adicionalmente , a este derecho se le ha reconocido en reiterada jurisprudencia establecida por el Tribunal que el contenido esencial de este derecho fundamental implica la libertad para : a) crear una empresa ; b).-libertad para acceder al mercado ; c) libertad de organizar el mercado ; d)libertad de la empresa ; e) libertad de cesación o salida del mercado (fundamento 15del Expediente N° 01405-2010-PA/TC).

UN DECIMO: Análisis de idoneidad

Como se señaló en considerandos anteriores, en este sub –principio se realiza un análisis de medio –fin, con el propósito de verificar que la medida adoptada por el legislador sea idónea a efectos de garantizar el objetivo constitucionalmente valido. En este caso, como se señaló el objetivo consiste en reducir el consumo de tabaco y la medida adoptada para lograr este objetivo es prohibir la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades.

Esta Judicatura recuerda que la Ley cuestionada antes de la modificatoria planteaba una prohibición de la venta de paquetes de producto de tabaco que contengan menos de cinco unidades .Sobre esta medida del demandante señalo en su escrito de demanda que: “la oferta de cajetillas de cigarrillos de cinco (5) unidades contribuyo , definitivamente a formalizar el mercado , a plantear una alternativa de consumo para combatir directamente y de modo eficaz a la informalidad y a su fuente de aprovisionamiento , es decir , el contrabando y la falsificación .Todo ello se encuentra perfectamente alineado con los objetivos que el Estado Peruano se fija como política nacional de salud frente al cigarrillo”

Sin embargo el demandante considera que dichas consecuencias positivas e idóneas con respeto a los objetivos de la política nacional frente al tabaco no son aplicables a la nueva prohibición de venta de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades. Sin embargo los argumentos planteados en contra de la medida cuestionada (producto consumo de cigarrillos sueltos) son perfectamente aplicables a la anterior medida alabada por el propio demandante. Así, la prohibición de comercialización de

paquetes de menos de cinco unidades también incentiva el consumo de cigarrillos sueltos, aunque en un nivel diferente.

Así, esta judicatura no duda que el consumo de cigarrillos sueltos constituye un obstáculo para reducir el consumo del tabaco; sin embargo, esto no quita el mérito al hecho de que incrementara la prohibición de venta de paquetes con menos de diez cigarrillos incrementa los costos de adquirir el producto; esto es, hace más oneroso al aprovisionamiento. ¿Es esta medida suficiente para garantizar el objetivo planteado? Es evidente que no, pero el Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo de Tabaco, modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517, adopta otras medidas complementarias como la prohibición de productos de tabaco a menores de edad (18 años) o, por ejemplo, la prohibición de realizar publicidad en medios de comunicación de televisión de señal abierta, entre otros. Todas estas medidas en conjunto sí conllevan a la reducción del consumo de tabaco e indirectamente, protegen la salud de los consumidores. De lo expuesto anteriormente se concluye que la medida supera en análisis de idoneidad.

DECIMO SEGUNDO: Análisis de necesidad

En este punto del análisis se analizan medidas alternativas a las planteadas por el legislador. Como ya se señaló, en este caso se cuestiona la prohibición de venta de paquetes de menos de diez (10) unidades de tabaco; para el demandante existen otras medidas que garantizan el objetivo constitucionalmente válido y que, a la vez, limitan en una menor medida el derecho a la libertad de industria. El demandante manifiesta que “una alternativa que resulta idónea para la reducción del consumo del tabaco sería por ejemplo que el Estado invierte en programas educativos a nivel nacional, esto permitirá que los menores reciban la información necesaria y el Estado cumpliría con los objetos de salud. (Fojas 349). La medida propuesta por el demandante también fue adoptada por el legislador en el artículo 5 de la Ley 28705, la cual estableció la obligación del Ministerio de Educación de desarrollar programas educativos que informen sobre riesgos que trae el consumo de tabaco.

Siendo así, es importante señalar que previamente a la modificatoria ya existió una limitación a la venta de paquetes de productos de tabaco; la cual, luego de la modificatoria, solamente incremento esta limitación. Esta primera prohibición fue

también una medida limitativa que, en su momento, no fue cuestionada a través de una demanda de inconstitucionalidad. Ahora bien, la prohibición actual incrementa la limitación al ejercicio del derecho fundamental. En consecuencia, el grado de intervención y de limitación al contenido no esencial del derecho fundamental es una decisión que solo corresponde al legislador. Dicho esto, se debe concluir que la medida supera el su principio de necesidad.

DECIMO TERCERO: análisis de proporcionalidad en sentido estricto

El análisis de proporcionalidad en sentido estricto permite determinar el grado de afectación al derecho fundamental en relación al grado de satisfacción del objetivo constitucionalmente válido. Así, mientras más sea la afectación al derecho fundamental (sin lesionar el contenido esencial), mayor debe ser el grado de satisfacción de dicho objetivo, a esto se le denomina ponderación.

Esta Judicatura considera que la afectación más grave a un derecho fundamental es aquella que anula completamente su ejercicio. Así, una prohibición al comercio de tabaco extinguiría completamente el derecho que permite su ejercicio, esto es, la libertad de empresa y de industria. Sin embargo, existen diversos grados de afectación que, sin anular completamente el ejercicio del derecho, lo limitan de tal forma que en la práctica tiene los mismos efectos. Esta Judicatura considera que en el presente caso, tales supuestos no se encuentran presentes; es decir, el derecho fue limitado con una rigurosidad propia de la actividad y de los compromisos asumidos por el Estado tanto a nivel nacional (a través de la Constitución) como a nivel Internacional, pero que aún permiten el ejercicio de la actividad a niveles razonables. Aunque se debe recordar que, en el caso del consumo del tabaco, el objetivo, tal como se encuentra planteado, es decir el consumo a niveles mínimos.

DECIMO CUARTO: Que, en consecuencia, dado que las prohibiciones de venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez (10) unidades, restringen solo en menor grado los derechos fundamentales a la libertad de empresa y a la libertad de industria; y, proponiendo que se plantee una regulación que desincentive el consumo de productos de tabaco; buscando reducir el consumo de una sustancia con alto efecto adictivo y sumamente dañina no solo para la salud quien fue, sino también para quien no lo hace; se concluye que en el siguiente caso no se ha vulnerado el derecho a la libertad de empresa y a la libertad de industria, por lo que corresponde desestimar la demanda.

Dado que en esta Judicatura considera Constitucional el inciso 5) del Artículo 11° de la Ley N°28704, Ley General para la prevención y Control de los Riesgos del

Consumo de Tabaco , modificado por el Artículo 2° de la Ley N° 29517 , es evidente que también corresponde declarar infundada la solicitud de ejercer control difuso sobre la misma , dado que un requisito para la aplicación de este es el considerar que la disposición cuestionada es incompatible de ser interpretada acorde con la Constitución , supuesto que no se presente en este caso.

DECIMI QUINTO: Costos del proceso

Se exonera de costas a la parte demandante de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal constitucional, al no advertirse manifiesta temeridad al interponer la presente demanda.

DECISION

Por cuyas consideraciones , la señora Juez del Decimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima , administrando justicia a noble de la nación , en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú, la Ley orgánica del Poder Judicial y los artículos 1°,2°y 37°del Código procesal Constitucional , decide:

4. Declarar INFUNDADA la demanda, interpuesta por B. A.T. DEL PERU SAC CONTRA EL REPUBLICA.
5. Sin costos del proceso
6. Notifíquese a las partes.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL DE LIMA

EXPEDIENTE Nro. : 2331-2010.
DEMANDANTE : B. A. T. DEL PERU SAC.
DEMANDADO : CONGRESO DE LA REPUBLICA
MATERIA : ACCION DE AMPARO.

RESOLUCION NUMERO VEINTIDOS

.Del dos mil quince.-

VISTOS:

Es materia grado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia contenida en la resolución número veintitrés de fecha veinticuatro de julio de dos mil catorce, que declara infundada la *demanda* sin costos del proceso; interviniendo como-Juez Superior Ponente el Doctor Lama More; y.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante escrito de apelación obrante a fojas 1311, la parte actora señala como agravios, los siguientes: i) la sentencia no contiene un análisis de la relación medio-fin; es decir, demuestra que la prohibición de comercializar cigarrillos en paquetes que contienen no mismos de 5 unidades (causa-medio) ha reducido el consumo de cigarrillos, protegiendo así el derecho a la salud (efecto fin); por el contrario, el juzgado reconoce expresamente que la referida prohibición incentiva el consumo de cigarrillo suelto, aunque en un nivel diferente, ii) al realizar el análisis - sub principio de idoneidad solo considera como objetivo de la medida legislativa en cuestión, a la reducción del consumo de tabaco, omitiendo los demás objetivos de la medida, establecidos en el artículo 1 de la Ley 23705, iii) no torna en cuenta que ya existen medidas legislativas igualmente idóneas y menos restrictivas nuestro derecho constitucional a la libertad de empresa, y, iv) la prohibición en cuestión, al contrario de lo que concluye el juzgado, si vulnera el sub principio de proporcionalidad en sentido estricto-, ya que restringe gravemente su derecho a la libertad de empresa e industria, pese a que no promueve. El derecho a la salud.

SEGUNDO: Sobre si amparo contra normas, si artículo 3 del Código Procesal

Constitucional ha señalado que solo procede contra normas auto aplicativas. El segundo párrafo del mismo artículo define: “Son normas auto aplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionado “. Entonces, “SI BIEN EN PRINCIPIO NO ES PROCEDENTE EL AMPARO CONTRA NORMAS HETERO APLICATIVAS, SI PROCEDE CONTRA NORMAS AUTOAPLICATIVAS, ES DECIR, contra aquellas normas creadoras de situaciones jurídicas inmediatas, sin la necesidad de actos concretos de aplicación. En efecto del fundamento 10 de la STC 03283-2003-AA/TC se infiere que cuando las normas dispongan restricciones y sanciones sobre aquellos administrados que incumplan en abstracto sus disposiciones, queda claro que por sus alcances se trata de una norma de carácter auto aplicativo que desde su entrada en vigencia generara una serie de efectos jurídicos que puedan amenazar o violar derechos fundamentales.”

TERCERO: De la norma objeto de estudio, se aprecia que esta tiene carácter auto aplicativo ya que con su entrada en vigencia, ha generado sus efectos inmediatos sobre los derechos del demandante, puesto que ha impuesto a la empresa accionante una actuación –supuestamente – distinta respecto de la modificatoria del artículo 1 numeral 5 de la Ley N° 28705. Al respecto, debe ser, que el solo hecho de que una norma sea auto aplicativa no significa que sea incondicional.

CUARTO: Ahora, con lo expuesto por las partes y del estudio de la norma en cuestión, corresponde a este Superior Colegiado: determinar si el artículo 11 inciso 5 de la Ley N° 28705 modificado por el artículo 2 de la Ley N° 29517 vulnera los Derechos a la libertad de empresa e industria,

4.1.-Sobre el derecho a la libertad de empresa e industria, junto a otros como al libre, comercio, son considerados como base del desarrollo económico y social del País, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista. "*La libertad de Empresa se rige como derecho fundamental que garantiza a todas las personas a Participar en la vida económica de la Nación,-y qua el poder público no sólo debe Respetar, sino que además debe orientar, estimular y promover, conforme lo señalan los artículos 58" y 53 de la Constitución'-.* Sin embargo, el artículo 59' de

La Carta Magna señala que –“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública. El estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufran cualquier desigualdad; en tal sentido, promueva las pequeñas empresas en todas sus modalidades “(resaltado es nuestro).

QUINTO: En el presente caso, mediante escrito de fojas 304, la accionante B A T. DEL PERU SAC interpone demanda, amparo contra el CONGRESO DE LA- Republica fin de que se repongan las cosas al Estado anterior a la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria, para vía control difuso se declare inaplicable el artículo 11 inciso 5 de la Ley 23705 (Ley General para la Prevención y Control de los riesgos del Consumo del Tabaco, para adecuarse al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el Control del Tabaco) modificada por el Artículo 2 de la Ley 29517.

Así, el artículo 2° de la Ley 29517 establece que:

Artículo 2 Modificatoria

Modifícase los artículos 3°, 4°, 7° y 11° de la Ley número. 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos del Consumo del Tabaco, los cuales quedan redactados de la *Siguiente* manera:

"Artículo 11° De las prohibiciones de comercialización

Son las siguientes:

(...)

5.-Prohibase la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez (10) unidades.”

5.1.- De la lectura, de su demanda, expone que la norma cuestionada consiste en un precepto que establece una prohibición, en virtud de que su empresa se “encontrará legalmente imposibilitada de comercializar formatos de cajetillas que contengan menos de 10 cigarrillos , asimismo , menciona que si bien la Primera Disposición Transitoria de la Ley N° 29517 prescribe que los productores , importadores y distribuidores cuentan con un plazo de 180 días a partir de la entrada en vigencia de la Ley , para adecuar sus cajetillas de cigarrillos y en general toda clase de empaque o envoltura de tabaco, lo que implica que están obligados a

reajustar todos sus procesos productivos incluido la suspensión de las ordenes de importación de cigarrillos en el formato de cajetillas de cinco unidades , lo que, según indica la actora , la actora , la causaría una lesión a sus derechos constitucionales a la libertad de empresa e industria.

5.2.- - Señala que la oferta de cajetillas de cigarrillos de cinco unidades contribuyó definitivamente a formalizar el mercado, a plantear una alternativa de consumo para combatir directamente y de modo eficaz a la informalidad y a su fuente de Aprovisionamiento; es decir, el contrabando y la falsificación. Enfatiza que la prohibición de comercializar cigarrillos en cajetillas de menos de diez unidades, implica que los consumidores podrían actuar adoptando una de las siguientes alternativas: migrar a consumir cajetillas de diez unidades (los que posean capacidad adquisitiva), migrar a consumir cajetillas de diez unidades (los que poseen capacidad adquisitiva),y la posibilidad de que un grupo de consumidores dejen de consumir productos de tabaco .Así , precisa que la prohibición planteada por la norma no solo resulta incoherente con la realidad del mercado peruano , aportando una solución eficiente a la reducción de la venta de sueltos y al contrabando , lo cual justamente es uno de los objetos que buscaría el Estado con esta norma.

5.3.- Finalmente, solicita se aplique el test de proporcionalidad de la prohibición de comercializar cigarrillos en paquetes de menos de diez unidades.

5.3.1.-Señala que en cuanto al sub principio de adecuación o idoneidad – que establece que la norma reguladora de un derecho fundamental sea la idónea para el logro de fin que busca alcanzar el legislador mediante su dictado ; se restringe e inconstitucionalmente su derecho a la libertad de empresa e industria , en tanto y en cuanto el medio empleado carece de legitimidad por ser contraproducente o no idóneo para fomentar u obtener los fines de la propia norma y de la legislación regula la comercialización de tabaco , en general; y , es que – argumenta – la norma materia de análisis genera un mayor consumo de cigarrillos sueltos sin contar con las advertencias de Ley y con el riesgo de contrabando , falsificación y falta de salubridad.

5.3.2.- Respecto al sub principio de necesidad – referido a que el legislador daba a escoger entre los medios idóneos para el logro del fin que procura, aquel que resulte

menos restrictivo de los derechos fundamentales involucrados , esta medida superara tal sub principio si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales involucrados , esta medida superara tal sub principio si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales en juego – el medio por el cual ha optado el legislador consiste en aumentar el número mínimo de una cajetilla de cinco a diez unidades , esto generara una gran migración al consumo de cigarrillos sueltos . Añade que si una de las principales finalidades de todo el marco regulatorio del consumo de tabaco , consiste en reducir el consumo del mismo , es contradictorio el legislador , por un lado prohíba el formato de cinco unidades y por otro , pretenda permitir la venta de cigarrillos sueltos, cuando esta última opción resulta más lesiva para los consumidores, ya que difícilmente los cigarrillos sueltos cumplen con las normas de salubridad , rotulado, siendo imposible que cumplan con las advertencias sanitarias destinadas a generar conciencia de consumo responsable e informado .

5.3.3.- Y, sobre el sub principio de proporcionalidad – importancia de la intervención de un derecho fundamental que debe estar justificada por la importancia del fin legislativo, ponderación entre el medio y fin; sostiene que nadie niega la importancia del fin legislativo, ponderación entre el medio y fin. Sostiene que nadie niega la importancia que tiene la finalidad de la Ley N° 28705 y su Reglamento en lo atinente a proteger a la población de los efectos de consumo de tabaco, y de procurar reducir su consumo. Sin embargo se está afectando el derecho fundamental a la libertad de empresa sin que ello este fundamentado en la consecución de los fines mencionados. Agrega que esta manera, no hay forma posible de sustentar que nos encontramos ante una relación de proporcionalidad entre la importancia de la intervención en el derecho fundamental a la libertad de empresa sin que ello está fundamentado en la consecución de los fines mencionados. Agrega que esta manera, no hay forma posible de sustentar que nos encontramos ante una relación de proporcionalidad entre la importancia de la intervención del derecho fundamental afectado y la importancia que tiene realizar el fin propuesto, ya que la medida genera un fin totalmente contrario al opuesto por la legislación de la materia . Carece de todo sentido que por un lado el Estado permita la venta de unidades de cigarrillos al micro comercializadores y prohíba que una empresa formal y responsable pueda vender su producto en cajetillas en un formato de menos de diez cigarrillos.

SEXTO :Por otro lado , la sentencia materia de grado , desestima los argumentos de la accionante , amparando su decisión en los artículos 8 y 59n de la Constitución Política del Perú , lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el proceso de inconstitucionalidad seguido en el expediente STC N° 32-2010- PI-TC , lo establecido por el Convenio Marco para el Control de Tabaco de la Organización Mundial de la Salud y el artículo 1° de la Ley N° 28705 , para luego establecer que la medida cuestionada si supera el test de proporcionalidad.

SETIMO: Dentro del tal contexto tenemos que de acuerdo el recurso de apelación – grávidos y fundamentos, el cuestionamiento hacia la sentencia materia de grado gira en torno al test de proporcionalidad o razonabilidad, por lo que teniendo delimitado el asunto sub judice, este Superior Colegiado procede a absolver lo que es materia de alteza.

7.1.- Al respecto, “[e] principio de razonabilidad implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos. Este principio adquiere mayor relevancia en el caso de aquellos supuestos referidos restringir derechos”.

7.2.- Este principio, trata de establecer si existe equilibrio o correspondencia entre la afectación que llega a sufrir un derecho constitucional y la conservación de un interés público que aparece como causa de esta afectación. En otras palabras, se refiere a la determinación de la existencia de una adecuada relación entre lo sacrificado y la finalidad del sacrificio, que exige someter la medida cuya proporcionalidad se pretende evaluar. Esta evolución o test se encuentra conformado por sub principios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad – sentido estricto; aquella deberá superar cada uno de los sub principios mencionados; esto es, que debe ser idónea, necesaria y proporcionada.

7.3.- Así, sobre la idoneidad, la medida elegida como medio para alcanzar el fin no debe ser desde todo punto de vista incapaz para conseguir la finalidad que se persigue de tal manera que si la restricción es manifestante inútil, será una medida no idónea e irrazonable y por tanto desproporcionada En cuanto a la necesidad, supone determinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho

fundamental que otras medidas igualmente eficaces. Y, proporcionadas, si se produce una afectación del derecho fundamental en un grado similar al grado de beneficio que se obtienen con la finalidad – costo – beneficio -, esto es, si a mayor importancia o trascendencia del fin se permite una mayor restricción del derecho fundamental.

7.4.- En suma. “ si bien las restricciones a derechos son admitidas prima facie el principio de proporcionalidad – también conocido como prohibición del ex eo , impide la injerencia desproporcionada sobre los mismos , evalúan que debe medirse en conjunto con otro límite , cual es, la prohibición de rebasar el contenido esencial del derecho.”

OCTAVO: De la sentencia de fojas 1261, se observa que la quórum, al analizar el sub principio de idoneidad, señala - entre otros argumentos - básicamente, que la “prohibición de comercialización de paquetes de menos de cinco unidades también incentiva el consumo de cigarrillos sueltos, aunque en un nivel diferente. Así , que no duda que el consumo de cigarrillos sueltos constituye un obstáculo para reducir el consumo de tabaco ; sin embargo , esto no quita el mérito al hecho de que incrementa los costos de adquirir el producto , esto es, hace más oneroso el aprovisionamiento.”

8.1.- Es decir , que a quo considera que el consumo de cigarrillos sueltos no coadyuva a reducir el consumo de tabaco (argumento cuestionado por la recurrente por considerar contradictorio)., en tanto que la comercialización de cigarrillos sueltos se efectúa en un nivel diferente ,tomando en cuenta los paquetes de cinco unidades ; al respecto , se aprecia que el recurrente toma en cuenta – erróneamente – que lo aseverado por la juzgadora constituye contradictorio , por haber reconocido que el consumo de cigarrillos sueltos reduce el consumo de tabaco ; sin embargo, este Colegio resalta que tal razonamiento – de la juzgadora – no implica amparo alguno a lo pretendido por la actora ni menos un rechazo a que efectivamente con la comercialización de cigarrillos sueltos se reduce el consumo de tabaco , si no que contribuye un supuesto innegable , en el sentido de que el consumo de cigarrillos sueltos resulta un obstáculo para reducir el consumo de tabaco lo que no supone que por ello deba aceptarse a la venta de cajetilla de cinco unidades , menos que la norma no haya superado el sub principio de idoneidad.

8.2.- No obstante , examinando e análisis cuestionado , tenemos el objetivo de la norma consiste en reducir el consumo de tabaco y que la medida adoptada para lograr ese objetivo es prohibir la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades (conforme lo ha previsto la resolución apelada) .Par estudiar el sub principio de idoneidad la que a quo hace la pregunta : ¿ Es esta medida suficiente para garantizar el objetivo planteado y responde : Es evidente que no, pero el Artículo 11° de la Ley N° 28705, Ley General para la Prevención y Control de los Riesgos de Tabaco , modificado por el Artículo 2° de la Ley 29517 , adopta otras medidas en consumo de tabaco e, indirectamente , protegen la salud de los consumidores.

8.3.- De su exposición, se colige que – a decir de la juzgadora – la medida cuestionada por sí sola no resulta suficiente para garantizar la reducción del consumo del tabaco ; sin embargo, ello no implica que la medida sea inútil , de lo que podemos concluir que la norma o medida adoptada – cuestionada por esta vía – si resulta capaz de conseguir el objetivo ,esto es, en conjunto con las medidas preceptuadas en el artículo 11 de la Ley N° 27805 , puesto que al prohibirse la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, se pretende que el consumo de tabaco que contengan menos de diez unidades , se pretende que el consumo de tabaco este limitado a consumidores con capacidad de adquisición , y el hecho de que por ello exista la posibilidad de que se promueva la venta de cigarrillos sueltos no implica que el medio (medida) empleado sea inútil para el fin (reducir el consumo de tabaco) , máxima cuando la adquisición cigarrillos sueltos ha sido una posibilidad latente , por lo que la venta de cajetillas de diez unidades de por si constituirá un control para los consumidores de baja o poca capacidad .

8.4.- Ahora, si bien – en autos – el estudio del sub principio de idoneidad ha sido analizado solamente en atención al objetivo preceptuado en el numeral 1 del artículo 1 de la Ley N° 28705 , consistente en la reducción del consumo de tabaco , tal análisis responde a que lo pretendido por la empresa accionante es que se declare inaplicable el numeral 5 del artículo 11 de la mencionada ley, que se refiere a la de diez unidades , precepto que se encuentra directamente ligado al objetivo estudiado ,

siendo por demás analizar los otros objetivos del artículo 1 de la acotada ley , que en absoluto no conciernan a la medida cuestionada por la apelante.

De lo precedente expuesto, se aprecia que los agravios i) y ii) deben ser desestimados, en tanto que el análisis efectuado por la a quo responde al sub principio en estudio, centrándose al objetivo (fin) que concierne a la medida (medio) impuesta.

NOVENO: Respecto al sub principio necesidad , significa que es necesario establecer si la medida en cuestión es la menos restrictiva de las posibles , y además si es absolutamente necesaria para alcanzar al bien colectivo en cuestión , o por el contrario , existen medidas igualmente adecuadas y carentes de consecuencia lesivas para el derecho fundamental con l que colisiona.

9.1.-Conforme es de verse del décimo segundo considerando de la sentencia, la a quo señala que: “ La medida propuesta por el demandante también fue adoptada por el legislador en el artículo 5° de la Ley N° 28705 , la cual estableció la obligación del Ministerio de Educación de desarrollar programas educativos que informan sobre riesgos que trae el consumo de tabaco.

través de demanda de inconstitucionalidad. Ahora bien, la prohibición actual incrementa la limitación al ejercicio del derecho fundamental pero, a juicio de esta Judicatura, no se afecta el contenido esencial descrito en el considerando Décimo .Máxima cuando esta actividad se encuentra sometida a una regulación mayor, en comparación con otras actividades, por mandato Constitucional...”Siendo así, es importante señalar que previamente a la modificatoria ya existió una limitación a la venta de paquetes de productos de tabaco; la cual, luego del modificatorio solamente incremento esta limitación .Esta primera prohibición fue también una medida limitativa que en su momento, no fue cuestionada .

9.2.- Al respecto , no obstante que la recurrente no logra demostrar , con prueba técnica o científica , que su propuesta de formato “ cajetillas de 5 unidades “ logre desincentivar el consumo de cigarrillos , que es precisamente el objetivo de la ley impugnada ; o que el formato de “ cajetillas de 10 unidades “ haya logrado incrementar el consumo del citado toxico social en la población ; ni que existan otras medidas idóneas y menos restrictivas para la finalidad deseada ; por lo que se aprecia que la norma en discusión se encuentra dentro del estándar de las medidas ya adoptadas, que en conjunto tienen por fin se reduzca el consumo de tabaco , esto es,

que si bien existen otras medidas idóneas a coadyuvar el objetivo señalado en la Ley N° 28705 , máximo cuando la medida responde – además – al Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control al tabaco.

De lo precedentemente anotado, se advierte que el agravio iii) resulta infundado, tanto más si la recurrente no logra demostrar la existencia de otra medida que excluya a la cuestionada para lograr el fin que persigue el artículo de la Ley acotada, en el sentido de que en complementación con las descritas puede ser sustituidas por otra . Más aun, cuando la medida adoptada no colisiona en estricto el derecho de la recurrente, bajo el entendido de que no se ha ordenado que deje de producir o vender paquetes de productos de tabaco, lo que si constituiría una lesión, al su derecho de empresa.

DECIMO : En cuanto al agravio iv) , referido a que la prohibición cuestionada mediante el presente proceso no promueve el derecho a la salud debemos indicar que tal argumento carece de asidero y sustento ,también debe ser infundado , toda vez que resulta incongruente razonar que – en todo caso- la medida discutida haya sido expedida para promover el consumo de cigarrillos , de ser así, la recurrente no estaría en oposición ,pues ello importaría la posibilidad de un incremento de sus ventas y la consiguiente – y natural – percepción de mayores recursos económicos , así como el incremento de utilidades , a lo expuesto debe agregarse que no siempre la regulación de un derecho supone la restricción o limitación del mismo, salvo que tal intervención de bienes de relevancia constitucional ; en el presente caso , la Constitución en su artículo 59, ha señalado que el ejercicio de la libertad de empresa no debe ser lesivo a la salud . Es decir, la salud pública prevalecerá al interés, privado de la libertad de empresa invocado por la recurrente.

10.1.-En ese sentido , analizando el sub principio de proporcionalidad- en sentido estricto , esto , es costo – beneficio , tenemos que si bien se trata de regular en poca intensidad – acorde al artículo 59 de la Constitución – el derecho de la recurrente, ello no supone una grave afectación a su actuación empresarial en el rubro de venta de cigarrillos ; en todo caso con la prohibición de la venta de paquetes de productos de tabaco que contengan menos de diez unidades, e busca el logro de la finalidad que pretende la norma, tal medida resulta de gran importancia para la sociedad , por tratarse del derecho a la salud ; máxima si la misma solo está dirigida a reducir el

consumo de tabaco y no a extinguirlo , pues ello no solo conllevaría a la afectación del derecho de recurrente , en cuanto a su libertad de empresa , sino además a las personas que en el ejercicio de su libre desenvolvimiento de su personalidad , deciden consumir tabaco , en forma de cigarrillos.

10.2.- A mayor abundamiento , se aprecia que – en concreto – la demanda no ha logrado demostrar de qué manera la norma en cuestión está afectando su derecho de empresa , puesto que ha dirigido o ha centrado su debate en el hecho que la norma promueve la venta de cigarrillos sueltos y que , por el contrario , ello promueve el mayor consumo de tabaco , es decir ,que asume una posición que no responde a su demanda , es decir , el de verse afectado , como empresa , en concreto con la medida adoptada por el inciso 5 del artículo 11 de la Ley N° 28705 , norma que desde el punto de vista objetivo y legal , en el marco de la protección de bienes de relevancia constitucional , como es el caso de la salud pública , no limita , ni restringe de modo injustificado o arbitrario , la libertad de empresa e industria a que tiene derecho la demandante ; pues siendo la recurrente una empresa constituida y vigente , que se dedica a la comercialización de productos de tabaco , las medidas impuestas por la norma cuestionada , no privaran su derecho a la libre comercialización de cigarrillos ni al libre desarrollo de su actividad empresarial, siempre que esta se realice en el marco de la regulación existente , en atención a la protección de la salud población.

DECIMO PRIMERO.- Finalmente , sin perjuicio de lo expuesto líneas arriba , es del caso precisar que siendo que el Estado peruano , en protección a la salud de las personas , ha establecido reglas que permiten el control del uso de los denominados tóxicos sociales ;y de modo específico , ha dispuesto de medidas que permitan la prevención y control de los riesgos de consumo de tabaco , advirtiendo a la población sobre el daño a la salud que produce el fumar o el de estar expuesto al humo de tabaco ; entonces la regulación en materia de consumo de tabaco ; en tanto pone en grave riesgo la salud pública , tendrá como efecto inmediato , el menor consumo de cigarrillos por la población ; ello , sin duda , afecto económicamente a las empresas dedicadas a la venta de tabaco ; pues conllevara necesariamente a una reducción de las ventas de este producto ;lo que ocasiona una reducción de sus ingresos y ganancias empresariales ; entonces ,toda medida tendiente a desincentivar a la población el consumo de tabaco ,en cualquiera de sus formas , no constituye , par se , una medida arbitraria o atentatoria al derecho a la libre

empresa que les asiste a las empresa de este rubro , pues el Estado ha preferido la protección de un bien mayor : la salud publica en todo caso , si como señala la demandante , la venta obligatoria de cajetillas con no menos de 10 cigarrillos , promueve el contrabando o el uso de cigarrillos sueltos – lo que no está acreditado de modo científico o técnico , corresponderá al Estado tomar las medidas de diferente naturaleza , tendientes a reprimir tal efecto, que sin duda entraría en un senario de venta ilícita de tabaco ; no siendo válida la alternativa propuesta por la recurrente , de promover la venta de cigarrillos en formato de cinco cigarrillos, a efecto de mantener sus ventas , gananciales y utilidades.

11.1.-Por otro lado , estando a los términos de la pretensión contenida en la demanda , si bien esta busca la inaplicación de la norma impugnada a su caso , sin embargo , siendo que el formato de venta de cajetillas de cigarrillos , constituye una medida in genere , de ampararse de misma , tal decisión se haría extensiva a toda aquella empresa , que como la recurrente , se dedica al rubro de venta de cigarrillos , lo que significaría una implícita expulsión de las citadas normas del ordenamiento jurídico ; ello sin duda coloca la mencionada pretensión fuera de los límites de la presente vía del amparo.

Por estas consideraciones de conformidad con el artículo 200 del código Procesal Civil de aplicación supletoria.

DECLARACION:

CONFIRMAR : Contra la sentencia contenida en la resolución numero veintitrés de fecha veinticuatro de julio del dos mil catorce , que declare infundada la demanda sin costos del proceso ; en los seguidos por BRITISH AMERICAN TOBACO DEL PERU SAC contra **CONGRESO DE LA REPUBLICA** sobre AMPARO,
Devolviéndose.-

ANEXO 2

Definición y operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p> <p>En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.</p>	<p align="center">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p align="center">Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento (<i>Individualización de la sentencia</i>): indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: indica el planteamiento de las pretensiones - el problema sobre lo que se decidirá. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>individualiza al demandante y al demandado, y en los casos que corresponde, también, al tercero legitimado.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: indica los actos procesales relevantes (En atención al Principio de Dirección del Proceso, el juzgador se asegura tener a la vista un debido proceso, deja evidencias de la <i>constatación, de las verificaciones de los actos procesales, aseguramiento de las formalidades del proceso, que llegó el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p align="center">Postura de las partes</p>	<p>1. Evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los puntos controvertidos / Indica los aspectos específicos; los cuales serán materia de pronunciamiento. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p align="center">Motivación de los hechos</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/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (<i>Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez.</i>)Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (<i>El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado.</i>)Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (<i>Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto.</i>)Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia: <i>el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</i> Si cumple/No cumple</p>

		PARTE CONSIDERATIVA	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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. 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 positiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos 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 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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple.</p>

Definición y 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 En términos de judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido.	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita 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 explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos 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 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</p>

			<p>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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos 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 es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos 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 expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos 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 2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple 4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje es asequible al conocimiento, su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos Si cumple/No cumple.</p>
--	--	--	--	---

ANEXO 3

Instrumento de recolección de datos Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El encabezamiento evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del 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 tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

4. Evidencia los **aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

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**

1.2. Postura de las partes

1. **Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante.** **Si cumple**

2. **Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado.** **Si cumple**

3. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes.** **Si cumple**

4. **Explicita los puntos controvertidos** o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. **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**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación 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 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).* **No cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **No 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**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en 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)* **No 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**

3. Parte resolutive

2.3. Aplicación del principio de congruencia

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) **Si cumple**

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**

3. El contenido 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** (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas).*

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**

2.4. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. **Si cumple**

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. **Si cumple**

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. **No cumple**

5. Evidencia claridad: *El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.* **Si cumple.**

Instrumento de recolección de datos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.* **No 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 **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.* **Si cumple**

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**

1.2. Postura de las partes

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** (*la consulta solo se pondrá cuando se trata de sentencia sobre divorcio que declara fundada la demanda y la sentencia no es impugnada, y en otros casos donde así se observe en el expediente, si no hay, se debe retirar la palabra consulta-en el cuadro de resultados borrar estas líneas).

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 quién 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**

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación 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 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).* **No cumple**

3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).* **No 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**

2.2. Motivación del derecho

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en 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. 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**

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia

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**

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**

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. No cumple (marcar “si cumple”, siempre que **todos** los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).

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**

3.2. Descripción de la decisión

1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada / el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple

5. 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**

ANEXO 4

Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple

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

9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	5	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	4	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	3	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	1	Muy baja

Fundamentos:

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

previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

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

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

Cumplimiento de criterios de evaluación	Ponderación	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	2x 5	10	Muy alta
Si se cumple 4 de los 5 parámetros previstos	2x 4	8	Alta
Si se cumple 3 de los 5 parámetros previstos	2x 3	6	Mediana
Si se cumple 2 de los 5 parámetros previstos	2x2	4	Baja
Si sólo se cumple 1 parámetro previsto o ninguno	2x 1	2	Muy baja

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

Fundamentos:

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

parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.

- ✦ La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.
- ✦ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✦ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

(Aplicable para la sentencia de **primera instancia** - tiene 2 sub dimensiones – ver Anexo 1)

Cuadro 5

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

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

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

Fundamentos:

- ⤴ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ⤴ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ⤴ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:
 - ⤴

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

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

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

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

Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

Fundamento:

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo a la presente: *Declaración de compromiso ético* el autor del presente trabajo de investigación titulado: Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre obligación de dar suma de dinero en el Exp. N°22881-0-1801-JR-CI-10, del Distrito Judicial de Lima – Lima, 2019. declaro conocer el contenido de las normas del Reglamento de Investigación de la Universidad Católica los Ángeles de Chimbote y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual.

La investigación que se presenta es de carácter individual, se deriva de la Línea de Investigación, titulada: “*Análisis de sentencias de procesos culminados en los distritos judiciales del Perú, en función de la mejora continua de la calidad de las decisiones judiciales*”; en consecuencia, cualquier aproximación con otros trabajos, serán necesariamente con aquellas que pertenecen a la misma línea de investigación, no obstante es inédito, veraz y personalizado, el estudio revela la perspectiva de su titular respecto del objeto de estudio que fueron las sentencias de expediente judicial N° 22881-2010-0-1801-JR-CI-10, sobre: Acción de Amparo.

Asimismo, acceder al contenido del proceso judicial permitió conocer los hechos judicializados y la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, partes del proceso, etc., al respecto mi compromiso ético es: no difundir por ningún medio escrito y hablado, ni expresarme en términos agraviantes ni difamatorios; sino, netamente académicos.

Finalmente, el trabajo se elaboró bajo los principios de la buena fe, principio de veracidad, de reserva y respeto a la dignidad humana, lo que declaro y suscribo, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Lima, 04 de marzo, 2019.

Ester Guablocho Chávez.
DNI N° 0686550.