



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA SOBRE ACCIÓN CONTENCIOSA  
ADMINISTRATIVA, EN EL EXPEDIENTE N° 02105-  
2016-0-2001-JR-LA-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
PIURA – PIURA. 2020**

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

**AUTOR**

**LILIANA ELIZABETH JIMENEZ BERNAL  
COD . ORCID 0000-0003-1286-5311**

**ASESOR**

**ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA  
COD. ORCID: 0000-0001-6049-088X**

**PIURA – PERÚ**

**2020**

**EQUIPO DE TRABAJO**

**AUTOR**

Liliana Elizabeth Jiménez Bernal

COD. ORCID: 0000-0003-1286-5311

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

**ASESOR**

Elvis Marlon Guidino Valderrama

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

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

**JURADO**

Carlos César Cueva Alcántara

COD. ORCID: 0000-0001-5686-7488

Gabriela Lavallo Oliva

COD. ORCID: 0000-0002-4187-5546

Rafael Humberto Bayona Sánchez

COD. ORCID: 0000-0002-8788-9791

**JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR**

**Mgtr. CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA**  
**PRESIDENTE**

**Mgtr. GABRIELA LAVALLE OLIVA**  
**MIEMBRO**

**Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SÁNCHEZ**  
**MIEMBRO**

**Mgtr . ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA**  
**ASESOR**

**AGRADECIMIENTO**

A DIOS, LA VIDA Y MI UNIVERSIDAD.

Liliana Elizabeth Jiménez Bernal.

**DEDICATORIA**

A MI FAMILIA Y MIS PADRES.

Liliana Elizabeth Jiménez Bernal.

## RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción contenciosa administrativa, en el expediente N° **02105-2016-0-2001-JR-LA-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2020** según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el Distrito Judicial de Piura-Piura.2020. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: las sentencias de primera instancia fueron de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

**PALABRAS CLAVES: ACCIÓN, CALIDAD, EXPLORATORIO, MOTIVACIÓN, PARAMETRO**

## ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the action contencios administrativ ccording to the pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. sobre Action contenciosa administrativa, en el expediente N° **02105-2016-0-2001-JR-LA-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2020.** It is of type, qualitative quantitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolutive part, pertaining to: the judgment of first instance were of rank: very high, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.

**Keywords:** Benefice, quality, parameter, motivation and sentence.

## INDICE

EQUIPO DE TRABAJO.....	i
JURADO EVALUADOR DE TESIS Y ASESOR.....	ii
AGRADECIMIENTO .....	iii
DEDICATORIA .....	iv
RESUMEN.....	v
ABSTRACT.....	vi
INDICE .....	vii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
1.1. Enunciado del problema.....	3
1.2. Objetivos de la investigación. ....	3
1.2.1. General .....	3
1.2.2. Específicos .....	4
1.3. Justificación de la investigación .....	4
II. MARCO TEÓRICO .....	6
2.1. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL .....	6
2.1.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. MARCO TEÓRICO.....	10
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio .....	10
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	73
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	99
III. METODOLOGÍA .....	102
3.1. Tipo y nivel de investigación .....	102
3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo.....	102

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo.....	102
3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo .....	102
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio .....	103
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	103
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos .....	104
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria .....	104
3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos .....	104
3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático .....	104
3.6. Consideraciones éticas .....	105
3.7. Rigor científico .....	105
IV. REFERENCIAS BIBLIGRÁFICAS .....	106
V. ANEXOS.....	113
5.1. calificación de los datos y determinación de la variable.....	124
5.2. Calificación aplicable a los parámetros .....	126
5.3. Calificación aplicable a cada sub dimensión .....	126
5.4. Primera etapa: determinación de la calidad de las sub dimensiones de la parte considerativa. ....	129
5.5. Segunda etapa: determinación de la calidad de la de dimensión: parte considerativa .....	130
5.6. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO .....	136
5.7. SENTENCIA .....	137
5.8. SENTENCIA DE VISTA .....	143

## I. INTRODUCCIÓN

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

### **En el contexto internacional:**

Montero (2013) indica que en la administración de justicia en España prima la frase “el que puede, puede”, es decir, quien tiene el poder, ya sea económico o político puede obtener una resolución a su gusto o medida, resolviendo conforme a lo que le conviene, sin importar si se cuenta con una base o fundamento jurídico, evidenciándose con ello, una falta total de independencia y de imparcialidad.

De otro lado, América Latina, durante la década de los noventa, se ha caracterizado por una saturación de los despachos judiciales y una falta de eficacia del sistema judicial para poder operar y brindar una solución a los conflictos de intereses que se presentan a diario. Con esto, se ha producido una fuerte desconfianza de los ciudadanos en el órgano administrador de justicia, muchas veces llegando extremos de buscar obtener justicia con sus propias manos. (Ramírez, 2009).

### **En relación al Perú:**

En lo que corresponde al Perú, uno de los problemas que siempre se ha tenido frente al Poder Judicial es su falta de confianza en dicha institución, ya que es considerada como una de las instituciones más propensa a la corrupción de parte de sus miembros; lo cual no muchas veces difiere de la realidad, ya que siempre se pueden comprobar a través de los diversos medios de prensa, las constantes detenciones de jueces, secretarios, asistentes, etc., que han sido sorprendidos recibiendo dádivas de los litigantes con el fin de obtener un beneficio en sus procesos. (Coronado, 2009).

En el mismo sentido, y conforme se indicó líneas arriba, el retardo en el trámite de los procesos judiciales también es otro de los problemas que se presentan, y no

sólo al esperar el resultado a obtenerse con la expedición de las sentencias, sino también con pedidos tan simples como lo son las copias certificadas del expediente. (Puelles, 2011).

Los graves obstáculos que afronta el sistema justicia son: Cantidad deficiente de recursos y materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales, amenazando ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales, producto del proceso de democratización, de cuya realidad surgen temas, tales como: La violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración, cada vez mayor, de los procesos.(Santos, 2011).

### **En el ámbito local:**

En el aspecto local, la ciudad de Piura es uno de los distritos judiciales que enfrentan una carga abundante, con un exceso de carga procesal en exceso del 29.63%, siendo en comparación con los demás distritos judiciales, uno de los que más carga procesal evidencia. (Ministerio de Justicia, 2011).

La formulación de la tesis obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 12 (ULADECH, 2019), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada carrera profesional. Por esta razón el referente para éste informe individual, es la línea de investigación, que en la Carrera Profesional de Derecho se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2014), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

Como puede observarse el título de la LI revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencias pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la calidad de las sentencias existentes; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales utilizando para ello los

resultados de los trabajos individuales, aquel documento que el RPDI denomina meta análisis, que estará a cargo del equipo de investigación de la carrera profesional que se hará utilizando los resultados de las investigaciones individuales, por eso se dice que la investigación comprende a estudiantes y docentes.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 02105-2016-0-2001-JR-LA-

01, perteneciente al Segundo Juzgado Laboral Transitorio de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que comprende un proceso sobre acción contenciosa administrativa; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada en parte la demanda y nula la Notificación de fecha 08 de agosto del año 2016, que deniega el recurso de apelación interpuesto; sin embargo la sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia apelada en todos sus extremos.

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

### **1.1. Enunciado del problema**

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre acción contenciosa administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 02105-2016-0-2001-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2020?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

### **1.2. Objetivos de la investigación.**

#### **1.2.1. General**

El objetivo general de investigación es: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre acción contenciosa administrativa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el

expediente N° 02105-2016-0-2001-JR-LA-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2020.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

### **1.2.2. Específicos**

Respecto de la sentencia de primera instancia:

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

Respecto de la sentencia de segunda instancia

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

### **1.3. Justificación de la investigación**

El estudio se torna importante, a pesar de las limitaciones encontradas, que se inició con una aparente negativa para acceder a las sentencias, peor al expediente; a pesar que la función jurisdiccional se ejerce a nombre de la Nación; y que el acto de analizar y criticar las resoluciones judiciales, es un derecho atribuido a toda persona, de acuerdo a la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución de 1993. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los

hallazgos, su experiencia y conocimiento, asegurando la mitigación de la desconfianza social.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 02105-2016-0-2001-JR-LA-01, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

Para el manejo de la información que brinda el expediente judicial, se ha previsto sensibilizar al participante, porque el documento revela situaciones que incumben el ámbito privado de las partes en conflicto, por eso, está sujeto a reglas de la ética y el respeto a la dignidad humana, para ello se suscribe una declaración de compromiso ético. Finalmente, se observa la evidencia empírica (objeto de estudio) está conformada por las dos sentencias que se adjuntan como anexo 4.

Los resultados se obtienen en base a la organización de los parámetros encontrados en cada sub dimensión de la variable; para el recojo de datos se aplica el instrumento respectivo y la organización se sujeta a los procedimientos establecidos en el Anexo2.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

#### 2.1.1. ANTECEDENTES.

Quevedo (2010) en Ecuador, investigó “*Acción contencioso administrativo*”, y sus conclusiones fueron: a) 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 del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. Por ello, de manera acertada, se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Carta Magna. b) A lo largo de la tesis hemos afirmado que, entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente 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. c) De igual manera, debemos recordar que una manera efectiva e idónea para conocer el ordenamiento jurídico de nuestro país y, en este caso, centrarnos en el estudio de la motivación, es comparándolo con otros ordenamientos, pero a partir de un método adecuado, pues si bien, una comparación basada en normas puede resultar útil entre países de la misma orientación, pueden, por otro lado, ser muy superficiales cuando se analiza otros sistemas como los del *common law*. En este sentido, puede resultarnos de suma utilidad el modelo funcionalista como principio metodológico básico. d) Adicionalmente, resultaría bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos por Damaska, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo. e) Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los

parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían antes entre common law y civil law, actualmente parecerían haber perdido su vigor y, por tanto, resulte más deseable analizar otros problemas, pues en estos últimos años, han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que, no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos diferencias entre estos modelos sino semejanzas que incluso podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes. f) En el 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 las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que tienen relación con la confianza y credibilidad que tienen los ciudadanos de Estados Unidos en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia.

Arriarán (2011), en Ecuador, investigó “*El proceso contencioso administrativo y la sentencia*”, y sus conclusiones fueron: a) 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 reconoce: sentencias, autos y decretos, pero se considera que, deben ser motivados, solo las sentencias y los autos (interlocutorios) mas no los decretos, ni aun los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación). b) Si bien Fernando de la Rúa distingue requisitos en cuanto a la forma exterior que debe revestir la sentencia como la documentación, publicidad y comunicación con los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que tienen que ver con 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 considerados no solo como requisitos de forma externa de la sentencia, como lo ubica dicho autor, sino también de contenido. c) La sentencia como un acto complejo realizado por el juez involucra tanto elementos de carácter volitivo como una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque ésta 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, pero ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado “razonamiento sólido” que le dote de coherencia formal e incluso material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia.

Najera (2004) en Ecuador investigó *“Teoría de la invalidez de los actos administrativos”* con las siguientes conclusiones: a) La teoría de la inexistencia como categoría de la invalidez de los actos administrativos ha sido debidamente demostrada y tenida como procedente, en tanto su origen tiene vertientes constitucionales que priman sobre cualquier interpretación de normas de inferior jerarquía que de alguna forma puedan pretender su inaplicabilidad. b) En tanto tiene un origen dado por la Constitución Política del Ecuador, de conformidad con la propia normativa de la Carta Magna, puede y debe ser directamente aplicable ante y por cualquier juez. c) La pobreza de los recursos administrativos ofrecidos por la legislación ecuatoriana, entendida esta como la falta de garantías que permitan al administrado tener la garantía de que sus derechos serán respetados, sumado a la lentitud de la justicia, a la necesidad de un respeto inmediato de la normativa vigente y a la orden legal de ejecutar los actos administrativos mientras no exista pronunciamiento de autoridad competente en sentido contrario, tornan en lógica y necesaria la aplicación de la teoría de la inexistencia de los actos administrativos dentro de nuestro país. d) La real importancia de la aplicación de la teoría de la inexistencia de los actos administrativos es que ésta encarna la posibilidad de que el administrado por sí solo proteja sus derechos constitucionales, evitando la producción de daños

cuya reparación puede ser imposible. e) La aplicación práctica de esta hipótesis deviene en la correcta defensa de los administrados cuando son objetos de vías de hecho, o cuando se pretende su prevención, al demostrarse la inminencia de la producción de los mismos a través del acto con vicios de inexistencia jurídica. f) El principio jurídico de que no existe nulidad sin ley expresa que así lo declare, en el Ecuador dejó de ser tan rígido, en este sentido, el régimen que regula la nulidad de los actos administrativos no es taxativo y detallado como así lo exige el axioma referido. Este hecho nos evidencia que en la práctica no solamente las causales establecidas en el Código Tributario y en la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa son las que provocan la invalidez de los actos administrativos, sino que existen en otros cuerpos normativos sanciones de similar envergadura pero se encuentran tipificados en forma mucho más general.

Vinces (2010) investigó en Perú, “Reflexiones sobre la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y su deformación en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana” con las siguientes conclusiones: El régimen de la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos establecido en la LPAG no es conforme a las características esenciales de esta institución; por el contrario, si bien se reconoce formalmente esta categoría, en realidad lo que se encuentra presente es la anulabilidad del acto administrativo, construida sobre los supuestos de nulidad de pleno derecho. Esta configuración demuestra que el legislador ha pretendido favorecer el principio de seguridad jurídica soslayando el principio de legalidad, aun cuando este último es considerado pieza clave en la regulación de la actividad de la Administración pública en el actual Estado de Derecho. Sin embargo, no es posible sostener fundamentos de seguridad jurídica ante un acto administrativo nulo ipso iure. No es admisible pretender dotar de estabilidad jurídica a aquellas actuaciones administrativas que contrarían los principios y normas fundamentales del ordenamiento administrativo, actuaciones que pueden ser contrarias, inclusive, a valores constitucionales. Por lo tanto, si lo que se pretende es establecer un ordenamiento jurídico administrativo de carácter constitucional en el que se garantice la vigencia de los principios y normas que regulan la relación Administración- administrado, es necesario introducir un régimen adecuado de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos a fin

de expulsar de la realidad jurídica toda aquella actividad administrativa evidentemente contraria al ordenamiento, sin límites de tiempo.

## **2.2. MARCO TEÓRICO**

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

#### **2.2.1.1. Acción**

##### **2.2.1.1.1. Definición**

Zumaeta (2004) nos enseña que la acción proviene del latín “actio”, que significa movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal. La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

Palacios (1979), afirma que la acción procesal es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho vulnerado.

La acción es el poder de reclamar la intervención de la justicia frente a la vulneración de un derecho en particular. La pretensión es la concreción de esa potestad. La demanda es el instrumento material que plasma el poder abstracto (la acción) y el derecho concreto (la pretensión). La demanda es la pretensión escrita de esos dos aspectos ante órgano jurisdiccional. (Aguirre, 2001).

Sagastegui (1982), sostiene que la acción Civil es la que posibilita la jurisdicción, pues es la que inicia el proceso judicial, que no puede hacerse de oficio, pues están en juego intereses particulares, a diferencia de lo que sucede con la acción penal. La acción civil es un poder del actor (sujeto activo) que se sustenta en la Ley, para

efectuar un reclamo frente a un adversario (sujeto pasivo), cuando el proceso es contradictorio o que pretende se le otorgue un derecho. El Juez debe resolver la cuestión en la sentencia, dentro de los límites de lo peticionado en la acción.

Molina (2009) define la acción como el poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, a fin de obtener la solución de un conflicto de intereses o el castigo de los hechos punibles. Consiste en un derecho subjetivo público frente al Estado que tienen los habitantes de la República.

#### **2.2.1.1.2. Características del derecho de acción**

Siguiendo a Avilés (2011) encontramos las siguientes características. La acción es un derecho subjetivo que genera una obligación, el derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional y esta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.

Es de carácter público, en sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre. (Bautista, 2007).

Tiene por objeto que se realice el proceso, por el cual busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso y no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que brinda el Estado. (Arias, 2008).

#### **2.2.1.1.3. Materialización de la acción**

Couture (2002), precisa que por el derecho de acción, todo sujeto en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional, pidiendo la solución de un conflicto de

intereses intersubjetivo o la dilucidación de una incertidumbre jurídica.

Carrión (2007), nos enseña que el Código Procesal Civil, conceptúa la acción procesal civil, como un medio para poner en movimiento el órgano jurisdiccional para hacer valer una pretensión procesal, con la aspiración de que ella sea amparada por el órgano judicial. En otras palabras, el Código distingue la acción como derecho procesal autónomo del derecho material y subjetivo (pretensión procesal) que se hace valer precisamente con la acción y haciendo uso de la demanda.

Ortíz (2000), refiere que tratándose de pretensiones procesales difusas o intereses difusos, la acción procesal correspondiente, asimismo, tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional entre en actividad y que a su término ampare el derecho pretendido.

#### **2.2.1.2. Jurisdicción**

##### **2.2.1.2.1. Definiciones**

Monroy (2009), define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene alguno para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia. Es la potestad conferida a los órganos del Estado para administrar justicia en los casos litigiosos.

Hinostroza (2006), sostiene que el estudio de la jurisdicción comprende todo lo relativo a la función de aplicar la Ley y administrar justicia, abarcando las atribuciones de Poder Judicial, la organización y funcionamiento de los tribunales, la competencia de los jueces para entender en un caso determinado, los deberes y facultades de jueces, etcétera.

Rioja (2011) define como “el poder-deber que tiene el Estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial. La jurisdicción es el deber que tiene el poder judicial para administrar justicia, derechos y obligaciones de aplicar la ley”. (p. 21).

La jurisdicción se dirige a la solución de los conflictos intersubjetivos y sociales presentados la mencionada tutela secundaria y sustitutiva de los derechos materiales vulnerados por la controversia existente entre los litigantes. (Colomer, 2003).

La jurisdicción como la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Ticona, 1999).

### **2.2.1.3. Elementos de la jurisdicción**

**a) La Notio:** Se dice que es el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. Lo normal es que el juez no actúe de oficio, salvo excepcionalmente en materia criminal. El juez en virtud de este poder, solo obra a requerimiento de las partes, estas partes impulsan al juez, y este obrara en la medida que sea competente. Es el derecho de conocer determinado asunto. (Carrión, 2000)

**b) La Vocatio:** Es la facultad o la carga que tienen las partes para comparecer en juicio dentro de un cierto termino o plazo, que recibe la denominación de termino de emplazamiento, en cuya virtud el demandado que es legalmente emplazado y que no comparece posibilita que el juicio se pueda seguir en su rebeldía (ausencia). (Peryano, 1995).

**c) La Coertio:** Este tercer momento de la jurisdicción quiere decir que es posible usar la fuerza para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que se dictan dentro del proceso. Se indica que es la facultad de emplear la fuerza pública para dar cumplimiento a las medidas ordenadas dentro del proceso y que son necesarias para su desenvolvimiento. (Arias, 2008).

**d) La Judicium:** En este momento o poder de la jurisdicción se puede decir que se resume toda la actividad jurisdiccional, porque es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada. Es la facultad que tiene el Juez para dictar sentencia definitiva decidiendo la litis conforme a ley, y en caso de insuficiencia, oscuridad o silencio de esta, la interpreta o integra para aplicarla. (Alzamora, s.f.).

**e) La Executio:** Esta se refiere al imperio que tienen los tribunales para lograr la ejecución de sus resoluciones mediante el auxilio de la fuerza pública. Sostiene que es la facultad de hacer ejecutar las resoluciones judiciales de mérito y que tiene por objeto que no se transformen en líticas las otras facultades. (Carrión, 2000)

#### **2.2.1.3.1. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional**

##### **A. Principio de Unidad y Exclusividad**

No es más que lo que su mismo nombre lo indica. Nadie puede irrogarse en un Estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica, sea en forma privada o por acto propio. Esta actividad le corresponde al Estado a través de sus órganos especializados, este tiene la exclusividad del encargado. (Bacre, 1992).

El principio significa, además, que si una persona es emplazada por un órgano jurisdiccional, debe someterse necesariamente al proceso instaurado contra él. Es más, para cuando el proceso acabe, dicha

persona estará también obligada a cumplir con la decisión que se expida en el proceso del cual formó parte. (Cabrera, 2003)

Salas (2011), Menciona que nadie Puede irrogarse en un estado de derecho la función de resolver conflictos de intereses jurídicos, sea en forma privada o por acto propio, ya que ese encargo le corresponde solamente al estado por medio de sus distintos órganos.

Según Calderón (2008), sostiene que la unidad de la función Jurisdiccional es una de las garantías de la administración de justicia. El poder judicial está conformado por distintos órganos, pero todos forman parte de una unidad orgánica.

Consagrado en el inciso 1 del artículo 139° de la Constitución. Conceptualmente, la exclusividad se concibe como la prohibición constitucional al legislador, de que atribuya la potestad jurisdiccional a órganos no conformantes del Poder Judicial; la exclusividad tiene dos aspectos que se pueden advertir, por un lado negativo, los jueces no pueden ejercer otra función que no sea jurisdiccional, salvo la docencia universitaria; por un lado positivo se puede mencionar que solamente el poder judicial puede ejercer la función jurisdiccional, excepto lo que se encuentra expreso en la norma. (Blancas, 2001)

## **B. Principio de Independencia Jurisdiccional**

Monroy (1987), nos enseña que este principio exige que el legislador adopte las medidas necesarias y oportunas a fin de que el órgano y sus miembros administren justicia con estricta sujeción al Derecho y a la Constitución, sin que sea posible la participación de extraños (otros poderes públicos o sociales, e incluso órganos del mismo ente judicial) a la hora de delimitar e interpretar el sector del ordenamiento jurídico que ha de aplicarse en cada caso.

Barreto (1994), encontramos que la imparcialidad no solo es una calidad que debe tener el órgano jurisdiccional, sino también impone un deber a todos los que participan en la actividad judicial de proteger tal estado, compromiso que alcanza a las partes interesadas en el conflicto contenido en el proceso judicial. Es jurídicamente punible que alguien intente violentar la imparcialidad del órgano jurisdiccional, sea con propuestas irregulares o de cualquier otra forma.

Estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad u organismo puede avocarse a su conocimiento, ni interferir en el ejercicio de la función. En lo concerniente a la prohibición que pesa sobre toda autoridad para modificar sentencias judiciales o retardar su ejecución. No obstante, funciona como excepción el derecho de gracia con la modalidad del Indulto o amnistía. Por su parte el derecho de investigación del Congreso queda a salvo, pero sin interferir los procedimientos judiciales, ni dictar disposiciones de naturaleza jurisdiccional. (Chirinos, 2012).

Según Echandia (1984) encontró que “para que pueda obtener el fin de una recta administración de justicia es indispensable que los funcionarios encargados de tan delicada y alta misión puedan lograr libremente en cuanto a la apreciación del derecho y de la equidad, sin más obstáculos que las reglas que la ley les fije en cuanto a la forma de adelantar el proceso y de proferir su decisión”. (p. 63).

Este principio está consagrado en el artículo 139° inciso 2 de la constitución. La independencia judicial debe, pues, percibirse como la ausencia de vínculos de sujeción política (imposición de directivas por parte de los órganos políticos) o de procedencia jerárquica al interior de la organización judicial, en lo concerniente a la actuación judicial per se, salvo el caso de los recursos impugnativos, aunque sujetos a las reglas de competencia. (Delgado, 2009)

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

Chirinos (2012), menciona que debido proceso es el que se desarrolla conforme a la normatividad preexistente y a cargo de los magistrados designados por la ley. El debido proceso impide que a un inculpado se le desvíe de la jurisdicción establecida previamente por la ley o se le someta a trámites y procedimientos distintos de los legalmente fijados o, por último, se le juzgue por tribunales creados especialmente, sea cual fuese su denominación.

En cuanto a la garantía de la tutela jurisdiccional, ella consiste en que los tribunales de justicia y los procedimientos judiciales están en la obligación de proteger a los inculpados contra posibles excesos que podrían presentarse en la sustanciación de las causas. (Ferrero, 1988)

Consagrado en el art. 139°.3 de la Constitución Política del Perú. Este principio exige que toda persona no pueda ser desviada de los parámetros establecidos, jurisdicción predeterminada por la ley, tampoco sometida a vías distintas de los ya establecidos, además los órganos jurisdiccionales de excepción, las omisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación, no podrán juzgarla. (Flores, 1988)

### **D. Principio de Publicidad en los procesos, salvo disposición contraria de la Ley**

Echandia (1984), asegura que “no debe haber justicia secreta, ni procedimientos ocultos, ni fallos sin antecedentes, ello no quiere decir que todo el proceso debe ser necesariamente público y que toda persona pueda conocer en cualquier momento los expedientes. Esto perjudicaría gravemente la buena marcha de los procesos, especialmente en procesos penales”.

Roselló (2011), encontró de la publicidad procesal se habla en un sentido amplio para referirse a la percepción directa de las actuaciones judiciales por y ante el tribunal, por otras personas que no forman parte de él.

Este concepto presupone la oralidad y la inmediación, ambos implícitos en la publicidad de los juicios. En sentido estricto, con la expresión publicidad de la justicia se designa (el conjunto de medios que permiten al público, es decir, a una colectividad humana indeterminada, y tan amplia como sea posible, estar informada de la existencia de una instancia jurisdiccional, de su desarrollo y de su resultado). La publicidad externa, identificada tradicionalmente con la publicidad judicial, puede hacerse efectiva mediante la presencia material del público ante el tribunal o, indirectamente, a través de los medios de comunicación que transmiten la información a todas las personas interesadas en la noticia, a la opinión pública. (Herrera, 2010).

Consagrado en el artículo. 139°.3 de la Constitución Política del Perú. Desde el punto de vista de los ciudadanos en general la publicidad de la justicia constituye una garantía esencial del funcionamiento del Poder Judicial en una sociedad democrática, no sólo porque fortalece la confianza pública en la justicia, sino también porque fomenta la responsabilidad de los órganos de la administración de justicia. La exigencia publicidad, por tanto, viene impuesta como garantía de control sobre el funcionamiento de la justicia, la llamada responsabilidad social del juez, que se manifiesta en la más amplia sujeción de las decisiones judiciales a la crítica de la opinión pública. (Ledesma, 2008)

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

Rodríguez (2003) indica las resoluciones judiciales con las características citadas no pueden cumplir las diversas finalidades

que tienen dentro del sistema jurídico. Si bien es cierto, que lo más importante es decidir sobre el interés de las partes sometidas a jurisdicción, suele suceder que las partes no reciben la debida información de los jueces sobre las razones que los condujo a tomar una decisión.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales es un derecho expresamente recogido en el artículo 139 inciso 3 de la Carta Magna, su contenido esencial está delimitado en tres aspectos; cuando se citan las normas sin efectuar juicio alguno de subsunción o análisis; cuando el juez no se pronuncia respecto de las pretensiones de las partes, y cuando no explica de manera clara por que ha resuelto en determinado sentido. (Guerra, 2011).

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos. (Palacio, 2003).

Chanamé (2009) en el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y la leyes, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho. (...) este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural.

Herrera (2001), al respecto señala: Los Jueces están obligados a fundamentar y motivar por escrito sus resoluciones y sentencias, basadas en los fundamentos de hecho y de derecho. Por ejemplo, en todo mandato judicial de detención, debe estar prolijamente

sustentado, porque se va a privar de un derecho fundamental a un ser humano.

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

Esta garantía constitucional es fundamental ha sido recogida por la Constitución peruana, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte. (Díaz, 2012).

Blancas (2001) dice este principio se evidencia en situaciones donde las decisiones judiciales no resuelven las expectativas de quienes acuden a los órganos jurisdiccionales en busca del reconocimiento de sus derecho; por eso queda habilitada la vía plural, mediante la cual el interesado puede cuestionar una sentencia o un auto dentro del propio organismo que administra justicia.

Sostiene Cajas (2011) que la independencia del Juez no sólo hay que protegerlo del Poder Ejecutivo sino, también, de las cuestiones que se dan en el interior del mismo Poder Judicial, es decir, debe garantizarse al interior de la estructura misma de la cual el juez forma parte, e incluso respecto de los tribunales orgánicamente superiores, a lo cual se denomina: independencia funcional.

Siguiendo a Bautista (2006), éste afirma: Esta garantía constitucional es fundamental, ha sido recogida por la Constitución del Estado, y por la legislación internacional del cual el Perú es parte.

El derecho a una pluralidad de instancias, según los tratados internacionales de los que el Perú es parte, limitan la pluralidad de instancia al ámbito penal, por lo que podría haber normas legales que limiten la pluralidad de instancia en el ámbito civil, o que establezcan inclusive procesos civiles de una sola instancia. (Ferro, 2004).

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

Este derecho es fundamental en todo ordenamiento jurídico, a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizada el derecho de defensa. (Monroy, 1997).

Rubio (2005) indica que “tal forma que el ciudadano tenga la libertad de contar con su abogado a su elección y ponerse en contacto personal cuantas veces sea necesario. Si no hubiera el derecho a la defensa simplemente se estaría frente a una arbitrariedad y el proceso carecería de todo valor. La obligación de la autoridad pertinente de informar inmediatamente y por escrito al detenido de la causa o razones de su detención, le permite conocer el motivo o las razones de la misma”. (p. 167).

Bautista (2006) afirma: El derecho de defensa es un derecho fundamental en todo ordenamiento jurídico, donde a través de él se protege una parte medular del debido proceso. Según este principio, las partes en juicio deben estar en la posibilidad jurídica y fáctica de ser debidamente citadas, oídas y vencidas mediante prueba evidente y eficiente, de esta manera quedará garantizado el derecho de defensa.

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

Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. No se podrá efectuar interrogatorio alguno sin la asistencia de un abogado defensor; la

contravención de esta disposición priva de eficacia probatoria a cualquier diligencia que se efectúe. (Aguirre, 2001).

#### **2.2.1.4. La Competencia**

##### **2.2.1.4.1. Definiciones**

Davis (1984), nos enseña que la competencia 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.

Carrión (2007), precisa que en el supuesto de que el demandado comparezca en el proceso sin hacer reserva o deja transcurrir el plazo sin alegar la incompetencia, se habrá producido una prórroga tácita. Luego, no podrá invocar la incompetencia como causal de nulidad por no haber sido propuesta oportuna y debidamente. De hacerlo, el Juez deberá rechazarla de plano por extemporánea.

Fairen (1992) afirma que “la competencia es la capacidad o aptitud de ejercer la función jurisdiccional en determinados conflictos; la jurisdicción y la competencia se determinan en función a los elementos de la relación sustantiva, tales como la ciudadanía de las partes, su domicilio, el valor económico de las partes”. (p. 38).

La competencia es la facultad o conjunto de facultades que la ley otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos, Esto significa que el juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier situación, sino únicamente en aquellos para los que está facultado por ley. (Vallarta, 2007).

Según Cajas (2008) la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario

#### **2.2.1.4.2. Regulación de la competencia**

Hinostroza (2006), sostiene que la competencia de los órganos jurisdiccionales en el Perú se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial y demás ordenamientos de carácter procesal.

Cansaya (2013), nos enseña que la competencia es regulada de diversa manera y recurriendo a variados criterios en las distintas legislaciones, de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras, hay jueces competentes en determinados asuntos y que no son competentes en otros. Como lo señalamos precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios.

Carrión (2007), precisa que la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la Ley disponga expresamente lo contrario.

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

Carrión (2000) señala:

La competencia es regulada de diversa manera, recurriendo a variados criterios en distintas legislaciones de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras,

hay Jueces competentes en determinados asuntos que no son competentes en otros. Como señala precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos Jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios. (p. 41).

Cervantes (2003) argumenta que la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda y no por la que existía al momento que surgió la relación jurídica. Lo determinante es el momento que se reclama protección al juez.

Puede ocurrir que la competencia haya variado entre el momento que surge la relación jurídica y el momento en que se acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela con una demanda; en este caso se toma en consideración los hechos que existen al momento de la interposición de la demanda. (Tirado, 2009).

Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo. (Bendezu, 2014).

Los procesos contenciosos administrativos de Derecho Público, son de competencia del juzgado laboral y en tal sentido se ha dictado la norma legal pertinente y se ventila en el proceso Especial de conformidad con el artículo 24° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo. (Morón, 2001)

## **2.2.1.5. La pretensión**

### **2.2.1.5.1. Definiciones**

Rioja (2011) menciona que el vocablo pretensión viene a ser aquel deseo o intención que tiene una persona de conseguir una cosa. Procesalmente la pretensión bien a constituir la declaración hecha por el sujeto ante el juez aún de que esta le haga valer frente a su contraparte, el reconocimiento o la protección o declaración de un derecho. Viene a ser el contenido de la acción, esta ya no se dirige contra el estado como lo es con la acción, sino contra el adversario.

Según Couture (2002), la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva, en otras palabras aclara el procesalista uruguayo la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Para Rosermborg (s.f.), partes en el proceso civil son aquellas personas que solicitan y contra las que se solicita, en nombre propio, la tutela jurídica estatal, en particular la sentencia y la ejecución forzosa. Este concepto del derecho procesal alemán (único decisivo) es independiente de la estructura del derecho material y de la posición jurídica extraprocesal de los interesados.

La pretensión procesal es la petición dirigida a obtener una declaración de autoridad susceptible de ser cosa juzgada que se caracteriza por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesaria, por las consecuencias de hecho y propuestas para fundamentar" (Oliveros, 2010)

#### **2.2.1.5.2. Las pretensiones en el expediente bajo estudio.**

La nulidad del acto administrativo consistente en la notificación de fecha 08 de agosto de 2016, con la cual se pretende dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la notificación de fecha 25 de julio de 2016.

#### **2.2.1.6. El Proceso**

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

Bautista (2007) asegura que atendiendo al antecedente terminológico de proceso manifiesta que la palabra proceso es de uso relativamente moderno, pues antes se usaba la de juicio, que tiene su origen en el derecho romano y viene de “iudicare”, declarar el derecho.

El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. (Zavaleta, 2002).

Zamora (2012) indica que el proceso es un conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, desarrollan y terminan la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que intervienen, y que tiene por finalidad dar la solución al litigio planteado por las partes, a través de una decisión del juzgador basado en los hechos y afirmando los medios probatorios.

Igartúa (2009) manifiesta que el proceso siempre supone una litis o litigio o conflicto, entendido éste no sólo como efectiva oposición de intereses o desacuerdo respecto de la tutela que la ley establece, sino a la situación contrapuesta de dos partes respecto de una

relación jurídica cualquiera cuya solución sólo puede conseguirse con intervención del Juez.

Rioja (2011) menciona que “proceso es la totalidad, es la sucesión de esos actos hacia la totalidad de esa cosa, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión”. (p. 121).

#### **2.2.1.6.2. Funciones del proceso**

##### **A. Interés individual e interés social en el proceso.**

Rioja (2011) afirma que el proceso tiene un fin de naturaleza privada pero también de naturaleza pública, pues más allá de la satisfacción personal del individuo, persigue la realización del derecho y el afianzamiento de la paz social.

Para Romo (2008) es el conjunto de normas relativas a la estructura y funciones de los órganos jurisdiccionales, a los presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional y a la forma y contenido de la actividad tendente a dispensar dicha tutela.

El debido proceso es una garantía constitucional y así lo recoge nuestra constitución al establecer que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. (Castillo y Sánchez, 2006).

En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. (Bautista, 2007).

El interés individual e interés social en el proceso, el proceso es necesariamente teleológica, su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la

jurisdicción, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo. (Espinoza, 2003).

### **B. Función pública del proceso.**

Zavaleta (2002) indica, “mientras el fin particular del proceso es que se haga justicia con una connotación de proyección social, el proceso cumple una función pública, por medio de la cual se busca prevalecer el sentido del derecho”. (p. 113).

A su vez, sostiene que además de la función individual que tiene el proceso, la cual se manifiesta con la búsqueda de la solución a un conflicto de intereses o controversia que se presenta entre las partes, la función pública viene representada con la administración de justicia para llegar a lograr la paz social. (Ticona, 1999).

La función pública del proceso, como un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; ya que a través del proceso el derecho se materializa, mediante sentencia, su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (Alca, 2006) Bautista (2007) indica que el proceso sirve para alcanzar fines superiores de seguridad, bien común y de justicia; De seguridad jurídica en cuanto contiene normas que aseguren los derechos de los intervinientes, de bien común en cuanto restablece la paz perturbadora, por los hechos o actos que dan origen al proceso y de justicia porque esta es el valor primordial su existencia.

Finalmente, indica Davis (1984) que servir de ámbito adecuado, para el desarrollo de la actividad jurisdiccional viene a representar el fin público del proceso, ya que a través de las resoluciones judiciales que emiten los órganos jurisdiccionales que ponen fin a un proceso, se refuerza la continuación del derecho.

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

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía

Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Alca, 2006).

Capelletti (2010) sostiene que proceso como garantía constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida.

Según Oliveros (2010):

El debido proceso es una garantía y un derecho fundamental de todos los justiciables que les permitirá, una vez ejercitado el derecho de acción pueden, efectivamente, acceder a un proceso que reúna los requisitos mínimos que lleven a la autoridad encargada de resolverlo a pronunciarse de manera justa, equitativa e imparcial. Es decir, aquellos elementos mínimos que resultan exigibles por los justiciables para que el proceso que se desarrolle -cualquiera que este sea-pueda permitirle acceder a la cuota mínima de justicia a la que este debe llevarle. (p. 241).

De esta manera, el proceso se constituirá en el vehículo que proporciona y asegura a los justiciables el acceso a la justicia, entendida esta como valor fundamental de la vida en sociedad. (Bustamante, 2001).

La expresión “garantías constitucionales del debido proceso”, significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio y/o un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno. (Oliveros, 2010).

#### **2.2.1.6.4. El debido proceso formal**

##### **A. Definición**

Igartúa (2009) indica que si bien es cierto que el derecho de acción y contradicción no tienen limitaciones ni restricciones, también es cierto que dichos derechos tienen que ejercitarse con sujeción a un debido proceso conforme lo señala el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que dice que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso.

Para Bustamante (2001) indica:

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos. (p. 212).

Carocca (1997) indica que el debido proceso es un derecho fundamental, es decir unió de los derechos humanos exigidos al estado moderno de derecho, el debido proceso son recomendaciones por el escritor que se trata de una formula sustancial mente amplia indeterminada, de buscar la justicia en la tramitación de un concreto proceso, su importancia radica en que se asienta el principio esencial

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

Según Fairén (1992), es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier cuestión litigiosa, con el fin de asegurarles una cumplida y recta administración de justicia, en orden de procurarles seguridad jurídica y al hecho que las decisiones se pronuncien conforme a derecho.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente pueden sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces. (Tirado, 2009).

## **B. Elementos del debido proceso**

### **a) Intervención de un juez independiente, responsable y competente**

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 comisión especial creada al efecto, cualquiera sea su denominación. (Hinostroza, 2003)

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente pueden sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces. (Ticona, 1999).

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y,

si actúa arbitrariamente pueden sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces. (Romo, 2008).

El Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. (Montero, 2001).

Carocca (1997) sostiene que un juez independiente es aquel que actúa en el ejercicio de su función al margen de cualquier influencia o intromisión y aun presión de los poderes públicos o de grupos o individuos. Para que estos procesos sean justos, el juez debe ser competente, esto es, que debe ser el juez natural que la constitución garantiza y conforme a reglas de competencias, por razón por ley procesal correspondientes.

#### **b) Emplazamiento válido**

La norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa. En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso. (Oliveros, 2010)

Indica Gómez (1992) que las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley, deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

El emplazamiento tendrá como finalidad que el demandado tenga conocimiento del proceso que se ha iniciado en su contra que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, a la Conclusión. (Cabrera, 2003).

Los actos de comunicación son de suma importante para asegurar el emplazamiento válido y, por consiguieren para la preservación del derecho al debido proceso formal en particular t del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en general. (Bustamante, 2001).

De producirse una correcta notificación o emplazamiento, se respeta el derecho a la defensa de las partes y poder absolver el proceso y criticar a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales. (Zamudio, 2001).

### **c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia**

Todos los justiciables tienen derecho a ser escuchados y que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal. En síntesis nadie podrá ser condenado sin ser previamente escuchado o por lo menos sin haberse dado la posibilidad concreta y objetiva de exponer sus razones. (Monroy, 2009).

Para Rioja (2011), la garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

En relación a las pruebas las normas procesales regulan la oportunidad y la idoneidad de los medios probatorios. El criterio fundamental es que toda prueba sirva para esclarecer los hechos en

discusión y permitan formar convicción conducentes a obtener una sentencia justa. (Montero, 2001).

No solamente debe ponerse en conocimiento del demandado la pretensión propuesta en su contra, sino que además se le debe conceder un mínimo de posibilidades para que sea escuchada en las razones y hechos que expone para sustentar sus medios de defensa precepto determinado. (Carroca, 1997).

La garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en una causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, por medio escrito o verbal. (Bustamante, 2001).

#### **d) Derecho a la defensa y asistencia de letrado**

Este es un derecho, también forma parte del debido proceso; es decir la asistencia y defensa por un letrado, el derecho a ser informado de la acusación o pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable entre otros. (Cajas, 2008).

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso. (Carrión, 2000).

El derecho de defensa, tiene estrecha relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la ley, principios que se encuentran consagrados en los textos constitucionales democráticos. (Zamudio, 2001).

Toda persona acusada de un delito tiene la garantía mínima de disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección. (Ferrero, 1988).

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

### **2.2.1.7. El proceso contencioso administrativo**

#### **2.2.1.7.1. Definición**

Dromi (1996) indica que es la reclamación interpuesta una vez agotada la vía gubernativa, contra una resolución dictada por la administración pública en el ejercicio de su facultad reglada y en la cual se vulnera u derecho consagrado en la norma a favor del administrado.

Por su parte, Hinostroza (2003) indica que en el Perú el proceso contencioso administrativo es un proceso civil en el cual se controvierte la validez o la eficacia de las resoluciones, actos administrativos o actos materiales de la administración pública, son procesos cuyo contenido son litis o incertidumbres jurídicas de naturaleza administrativa.

Indica Cabrera (2003) es un proceso contencioso porque hay litis o incertidumbre jurídica. Jurídico-administrativa que requiere declaración judicial, pero no es un proceso administrativo, sino judicial, que resuelve pretensiones administrativas.

Ampuero (2007) sostiene que en el proceso contencioso administrativo importa la solución judicial al conflicto jurídico que

crea el acto de la autoridad administrativa que vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquéllas, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses. También se refiere a una definición moderna que establece que el contencioso administrativo es un medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de la Administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público

Finalmente, Cervantes (2003), indica que en efecto, el proceso contencioso administrativo es un proceso pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contenciosa administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que éste brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función administrativa.

#### **2.2.1.7.2. Principios aplicables en proceso contencioso administrativo**

##### **A. Principio de integración**

Este principio no debe de entenderse por la sin profundidad, sino que el juez tiene siempre que emitir una sentencia en un proceso, este principio prohíbe que los jueces emitan sentencias inhibitorias que declaren improcedente una demanda (Cajas, 2008).

Establece que los magistrados no deben dejar de resolver el conflicto de interés o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos el juez debe aplicar los principios del derecho administrativo. Se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios sin perjuicio de la

vigencia de otros principios generales del derecho administrativo. (Morón, 2001).

Cervantes (2003) indica que este principio no debe de entenderse por la simplicidad de que el juez tiene siempre que emitir una sentencia en un proceso, este principio prohíbe que los jueces emitan sentencias inhibitorias que declaren improcedente una demanda, los jueces tienen que emitir una sentencia de fundabilidad que es la que resuelve un conflicto de intereses.

Para Monzón (2011) sostiene que el juez que interviene en el proceso con más atribuciones, por ello dirige todos los actos procesales realizados en el proceso, así como también tiene la obligación de impulsar de oficio los procesos en esta materia. Asimismo el autor señala que el juez tiene obligación de adecuar las exigencias de las formalidades previstas al logro de los fines del proceso; es decir, debe suplir las deficiencias procesales en que incurra sobre todo la parte lesionada, con la finalidad que se respete la supremacía constitucional y el respeto a los derechos fundamentales de la persona.

Sobre la referencia a la incertidumbre jurídica, no hallamos sustento a esta referencia por cuanto en los procesos contencioso administrativos no existen los procesos no contenciosos que implican la incertidumbre jurídica. (Rioja, 2011).

## **B. Principio de igualdad procesal**

Establece que las partes del proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independencia de su condición de entidad pública o administrada. (Morón, 2001).

Como se verifica en este tipo de proceso, el Administrado no tiene ningún privilegio sobre el Estado, lo cual consideramos negativo puesto que el Estado ingresa a proceso con todos los medios que una

persona jurídica pueda tener, medios logísticos, presupuestales, recursos humanos, medios de los cuales carecen los administrados. (Cervantes, 2003).

Rioja (2011) indica que las partes del proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independencia de su condición de entidad pública o administrada.

Para Velásquez (2008) el principio de igualdad refiere que, excepcionalmente, dadas las desigualdades e injusticias que subsisten en la sociedad, las personas que acrediten la insuficiencia de recursos económicos podrán acceder a la justicia, debiendo ser exoneradas de pagos para así lograr una justa y legítima defensa.

El administrado no tiene ningún privilegio sobre el Estado, lo cual consideramos negativo puesto que el Estado ingresa a proceso con todos los medios que una persona jurídica pueda tener, medios logísticos, presupuestales, recursos humanos, medios de los cuales carecen los administrados. (Tirado, 2009)

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

Establece que el juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de posición del marco legal, existe incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. (Rioja, 2011).

Asimismo en caso de que el juez tenga otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma. (Morón, 2001).

Es importante tener en cuenta que el agotamiento de la vía administrativa debe de ser considerado un derecho del administrado y no una obligación, lamentablemente, en el Perú este agotamiento constituye un requisito de procedencia de las demandas contencioso administrativas, lo que en algunos casos implica que los jueces

declaren improcedentes las demandas que se presenten. (Tirado, 2009).

El principio de favorecimiento del proceso es la reducción de actos procesales, donde se obvia el trámite de actos que no son necesarios y que no contribuyen a resolver el conflicto planteado. (Delgado, 2009)

“Nótese que se hable de duda “razonable” y no “insalvable”, en este sentido, en caso de una duda objetiva que se presente, el Juez debe preferir dar trámite a la demanda” (Cervantes, 2003, p. 111).

#### **D. Principio de suplencia de oficio.**

Cervantes (2003) establece la facultad del juez de suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas e en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

Este principio recuerda al Juez que una demanda no puede ser rechazada por una formalidad, por ejemplo, resulta contrario a este principio el exigir a los administrados indiquen en su escrito de demanda la pretensión contenciosa administrativa y la actuación impugnada, hacer esto es encasillar el proceso a una formalidad no prevista legalmente. (Jinesta, 2002).

Este principio recuerda al Juez que una demanda no puede ser rechazada por una formalidad, por ejemplo, resulta contrario a este principio el exigir a los administrados indiquen en su escrito de demanda la pretensión contenciosa administrativa y la actuación impugnada, hacer esto es encasillar el proceso a una formalidad no prevista legalmente. (Morón, 2001).

Dromi (1995) indica que este principio de alguna manera consagra la finalidad del proceso administrativo que es la búsqueda de la verdad material en la resolución de conflictos de tal manera que

cualquier omisión formal en el proceso deberá ser superada por el juzgado a fin de que las mismas sean subsanadas por las partes en un plazo razonable.

Sagástegui (2002) indica que en aplicación de este principio, el Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio.

### **2.2.1.7.3. Fines del proceso contencioso administrativo**

El proceso tiene una doble finalidad según, Tirado (2009) que consiste en hacer efectiva la voluntad de la ley (función pública) y satisfacer los legítimos intereses de las partes (función social). Las normas procesales son instrumentales, en el sentido de que se hallan destinadas a hacer efectivos los derechos consagrados en la constitución y en las leyes materiales, por lo que en el proceso se crea una norma individual destinada a regir un aspecto específico de la conducta de determinados sujetos.

Giovanni (2002) manifiesta que tiene por finalidad el control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo (ámbito objetivo) como también la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (ámbito subjetivo).

El proceso contencioso administrativo es el proceso destinado a revisar, en sede judicial, los actos emitidos en un procedimiento administrativo, ya sea porque se omitieron las formalidades establecidas o porque la decisión del funcionario no se ajusta a derecho. (Dromi, 1995).

Sagástegui (2002) indica que el proceso contencioso administrativo surge como la manifestación del control judicial que debe existir sobre las actuaciones de las entidades administrativas, protegiendo

al administrado frente a los errores, de forma y de fondo, que pueden cometerse al interior de un procedimiento administrativo

### **2.2.1.8. Los puntos controvertidos en el proceso contencioso administrativo**

#### **2.2.1.8.1. Nociones**

Son supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal. Es el acto jurídico procesal del Juez, operación de confrontación entre cada uno de los hechos expuesto en la demanda, con los de la contestación de la demanda; y se enumeran los hechos en donde las partes no se han puesto de acuerdo o existe contradicción”. (Cajas, 2008).

Los puntos controvertidos se señalan cuando existe contradicción o controversia en todo o en parte de los fundamentos hechos (demanda) y contestación de los hechos (Contestación de la demanda), de la reconvencción y la contestación de la reconvencción. (Davis, 1984)

Son supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal, es el acto jurídico procesal del Juez, operación de confrontación entre cada uno de los hechos expuesto en la demanda, con los de la contestación de la demanda; y se enumeran los hechos en donde las partes no se han puesto de acuerdo o existe contradicción. (Herrera, 2010).

Según Zamudio (2001) si bien en la audiencia conciliatoria o fijación de los puntos controvertidos, contemplada en el art. 468, los puntos controvertidos constituyen aquellas cuestiones afirmadas por los sujetos procesales y relevantes para la solución de la causa, respecto de las cuales no han concedido las partes sino más bien existe discrepancia entre estas.

Los puntos controvertidos se señalan cuando existe contradicción o controversia en todo o en parte de los fundamentos hechos (demanda) y contestación de los hechos (Contestación de la demanda), de la reconvencción y la contestación de la reconvencción. (Torres, 2002).

#### **2.2.1.8.2. Puntos controvertidos en el proceso**

Determinar si corresponde ordenar a la demandada emita nuevo acto administrativo en el que se disponga el incremento de pensión de jubilación adelantada establecida en la Resolución N°0000013482-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990 del 07 de marzo de 2016, así como el pago de los devengados e intereses legales.

#### **2.2.1.9. Los Sujetos del proceso**

##### **2.2.1.9.1. El Juez**

San Martín (2003), nos dice en su Vocabulario jurídico, que, el Juez es el magistrado encargado de administrar la justicia. En sentido amplio el juez es todo miembro del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción, y están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la constitución y las leyes, con las responsabilidades que aquella y estas determinan.

Sánchez (2006) define que es el autoridad judicial con facultades jurisdiccionales y exclusiva de administrar justicia, se rige por la Constitución Política, su Ley Orgánica y las normas de procedimiento, así como la disposiciones administrativas que nacen de esta última.

A la hora de juzgar, los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y el derecho, lo que significa que para determinar si se otorga o no la tutela pedida, deben proceder ateniéndose a las normas del

Derecho objetivo, pero también deberán aplicar su raciocinio y la máximas de la experiencia. (Penagos, 2007).

#### **2.2.1.9.2. La parte procesal**

Las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica (Poder Judicial, 2013).

Es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado, pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado. (Rubio, 2005).

#### **2.2.1.10. La demanda y la contestación de la demanda**

##### **2.2.1.10.1. La demanda**

Flores (1988), menciona que la palabra demanda proviene del latín “*Demandare*” que significa: Confiar, habiendo tomado el sentido de “*pedir*”, en sentido general, es el hecho de dirigirse a un juez o tribunal para que reconozca la existencia de un derecho. En su acepción procesal, es el escrito o recurso con que se inicia un juicio exponiéndose las pretensiones del autor; sus fundamentos de hecho (Relación detallada de los hechos o acontecimientos o negocios que motivan la reclamación), los fundamentos de derecho, es decir, las leyes o reglamentos que amparan su pretensión y la petición concreta sobre la que debe pronunciarse el juez.

Por su parte, Ticona (1998) señala, que la demanda es la plasmación objetiva del derecho de acción, cuya finalidad es pedir, a la autoridad jurisdiccional competente, resuelva la pretensión basada en un

conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; por la demanda se ejercita la acción, es el medio procesal para hacerlo.

En el ámbito del derecho, la demanda es la petición que el litigante formula y justifica durante un juicio. También se trata del escrito en que se ejercitan las acciones ante el tribunal o el juez. (Tirado, 2009).

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

En cambio la contestación de la demanda es un derecho del demandado que tiene su fundamento en el principio que a nadie se le puede condenar sin haberle dado la oportunidad de defenderse. Es la respuesta del demandado a la demanda. (Valera, 2007)

Ledesma (2008) señala “La contestación de la demanda es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no” (p. 433).

Monroy (1996), quien señala el derecho de contradicción carece de libertad en su ejercicio, esto es, puedo ejercitar mi derecho de acción cuando yo quiera, en cambio, solo puedo emplear el derecho de contradicción cuando alguien exija al Estado tutela jurídica y a través de tal plantee una exigencia concreta dirigida contra mí.

La Contestación es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, contrademandando. (Zamora, 2012).

## **2.2.1.11. La Prueba**

### **2.2.1.11.1. En sentido común y jurídico**

Fairen (1992) sostiene que es la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo. Examen que se hace para demostrar o comprobar los conocimientos o aptitudes de alguien.

Zumaeta (2008) indica que técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho.

Los medios son los instrumentos procesales que son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia de uno o más hechos, que nos sirven para reconstruir los acontecimientos y mediante los cuales se manifiestan las fuentes de prueba sobre el conocimiento o registro de los hechos. Son medios: la experticia, la documental, la testimonial, etc. (Montero, 2001).

Castillo (2011) sostiene que es el conjunto de medios por lo cual se probara como ocurrieron los hechos, Las pruebas son las que comunican al investigador con el hecho ocurrido, esta le van hablando hasta que el investigador logra llegar al punto final.

También legisla sobre los sucedáneos de los medios probatorios, que son los auxilios establecidos por Ley o asumidos por el juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de estos. (Torres, 2002).

### **2.2.1.11.2. En sentido jurídico procesal**

Falcón (1978) indica que en el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por

ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y por la forma que la ley autoriza.

No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión. (Tirado, 2009).

La prueba es la acción y el efecto de probar, es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación, demuestra de varias maneras, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido hacer patente la exactitud de una Proporción. (Bustamante, 2001).

“La prueba es la comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende el derecho que se pretende”. (Pallares, 1999, p. 172).

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).

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

Couture (2002), sostiene que se entiende por medio probatorio, el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción. La prueba se produce por algunos de los medios que la Ley admite y así es motivo de prueba la declaración por un testigo veraz del hecho por él presenciado. Desde ello resulta evidente la diferencia entre medio de prueba y prueba misma.

Ticona (2009), refiere que la prueba se manifiesta a través de los medios; este último se entiende como la actividad del Juez o la

partes, orientada a lograr en el juzgador el conocimiento de los hechos en el proceso a través de la percepción y deducción, es decir a través de estos medios el Juez conoce la fuente de la prueba y de este deduce el hecho que se va a probar, por lo que la fuente se nos muestra como hechos percibidos por el Juez y que requieren de una operación deductiva, en tanto que los medios no se conciben como hechos, sino como actividad o en su defecto como el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra el fundamento de su convicción. Así, en un juicio, donde una de las partes promueve uno o varios testigos para demostrar la existencia de la posesión, el testimonio de estos sería el medio, en tanto que la fuente serían los hechos descritos o narrados.

Carrión (2007), sostiene que la necesidad de recrear hechos históricos obliga al Juez a recurrir a diversas fórmulas de concreción de la realidad. Es así que esa labor no se limita a conocer y aplicar normas jurídicas, sino que es necesario abordar el estado de las situaciones fácticas a las que esas normas deberán aplicarse, de esta manera antes de la aplicación del derecho deberá determinar la veracidad de los hechos expuestos por las partes en el proceso, de tal manera que tal verificación se puede dar respecto de los hechos mismos, así como, si estos se han producido de una determinada manera. Es así que el Juez, con el auxilio de la instrucción probatoria, intenta formarse un juicio acertado sobre el estado de los hechos.

#### **2.2.1.11.4. Concepto de prueba para el Juez**

Igartúa (2009) refiere que “la prueba no se llama solamente al objeto que sirve para el conocimiento de un hecho, sino al conocimiento mismo suministrado por tal objeto”. (p. 157).

Así mismo, refiere que la palabra prueba se usa para designar: Los distintos medios ofrecidos por las partes o recogidos por el Juez e n

el curso del proceso, y así se habla por ejemplo de prueba testimonial o instrumental; La acción de probar, y así se dice que al actor corresponde la prueba de su demanda y al demandado la de su defensa; y La convicción producida en el Juez por los medios aportados. (Cajas, 2008).

Lujan (2011) indica que los medios de prueba que permitan encontrar las pruebas eficaces y pertinentes para que las sentencias que puedan emitir los jueces en un proceso, sean rápidas, efectivas y justas, el cual permita que se puedan enmarcar siempre a los principios de igualdad, proporcionalidad, debido proceso, etc.

Rodríguez (2003), menciona que el Código Procesal Civil legisla sobre la prueba con la denominación de “Medios Probatorios”, y establece que su finalidad es acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones, siendo la intención de la norma que el juez adquiriera aspectos referidos a la verdad de los hechos controvertidos.

Finalmente, Urquiza (1998) indica:

Los medios de prueba procesales; en el caso del proceso civil van hacer averiguaciones de las proposiciones de los litigantes, pero con las pruebas que ellos presenta, entonces si la persona presenta medios de prueba que no van averiguar o descubrir la verdad, es lógico que esa persona vaya tener un resultado que no se lo esperaba. (p. 244).

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

Es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede ella recaer., esta es una concepción objetiva y abstracta que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis, ni a las pretensiones de los sujetos procesales. (Tirado, 2009).

Rodríguez (1995) sostiene que en sentido técnico estricto, cuando se habla de objeto de la prueba se está haciendo referencia a las realidades que en general pueden ser probadas, con lo que se incluye, primero y principalmente, todo lo que las normas jurídicas pueden establecer como supuesto fáctico del que se deriva un mandato o regla, es decir, una consecuencia asimismo jurídica, pero también deben incluirse las normas mismas por cuanto nada impide que sobre ellas pueda recaer la actividad probatoria.

Dice que en el sentido, es todo aquello que puede ser susceptible de demostración histórica, como algo que existió o puede llegar a existir y no simplemente lógico.

Como sería la demostración de un silogismo de un principio filósofo (Taramona, 1998).

“El objeto de la prueba es todo aquello sobre lo cual puede recaer, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen”. (Cajas, 2008, p.254).

Entonces, indica Monroy (2009) el objeto de la prueba viene a ser una noción objetiva, porque no se contempla en ella la persona o parte que debe suministrar la prueba de esos hechos o de alguno de ellos, sino el panorama general probatorio del proceso, que recae sobre hechos determinados, sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir.

#### **2.2.1.11.6. 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 Romo (2008) 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.

Mendoza (2002) indica que 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.

Urquiza (1984) indica que este interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

**2.2.1.11.7. El principio de la carga de la prueba Zavaleta (2002) manifiesta:**

La carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla del juicio, por medio de la cual se le indica al Juez como debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre hechos en los que debe fundamentar su decisión e indirectamente establecer a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse consecuencias negativas. (p. 351).

Para Bautista (2007) la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos.

Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga. (Torres, 2002).

La carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. La igualdad de oportunidades en materia de pruebas, no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o notoriedad, o porque es una negación indefinida.(Zamudio, 2001).

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos

probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan. (Cajas, 2011).

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

Zavaleta (2002), el fin de la valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba misma, no hay duda alguna que el fin consiste en llevarle al Juez el convencimiento sobre los hechos a los que debe aplicar las normas jurídicas que los regulan, o, dicho de otra manera, la certeza de que conoce la verdad sobre ellos.

Se busca la comprobación de los hechos, que será real o formal, según el sistema que la rijan; pero una y otra se consigue cuando el Juez adquiere el convencimiento sobre ellos. (Tirado, 2009).

Varela (2007) sostiene que la valoración o evaluación constituye un acto de trascendental importancia dentro del proceso y de la etapa preparatoria, dado que el resultado que se obtenga a través de él dependerá la suerte del juicio que tanto se puede traducir en la condena como en la absolución del acusado en materia criminal, como en la obtención de una justa reparación del daño sufrido o de pérdida.

Sin embargo, precisa Rodríguez (1995), se debe tenerse en cuenta que si a pesar de los medios alegados al proceso, no puede el Juez adquirir el convencimiento de los hechos, el resultado de la prueba será negativo, no se habrá conseguido el fin que en abstracto le corresponde, no obstante que la actividad valorativa haya cumplido plenamente su función.

Que el conocimiento de la valoración o apreciación de la prueba judicial es aquella operación que tiene como fin conocer el mérito o valor convencional que pueda deducirse de su contenido. Se trata de

una actividad procesal exclusiva del juez. Es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria. Su importancia es extraordinaria. (Bustamante, 2001).

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

Se precisa, que la valoración que hacen los Jueces respecto de los medios probatorios, tiene que estar necesariamente contenida en la sentencia, conforme lo previsto por el Código Procesal Civil; caso contrario ésta contendrá un vicio de nulidad. (Monroy, 2009).

Por su parte, Bustamante (2001) sostiene:

El Código Procesal Peruano, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba tasada por el de la valoración razonada. No es solamente de un artículo sino de un sistema, ya que para hacer viable la valoración razonada, el Código ha establecido los principios de oralidad, inmediación y concentración, así como ha designado al Juez como el verdadero director del proceso y ha eliminado el *numerus clausus* en materia de medios probatorios. (p. 281).

Fairen (1992) indica que se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa.

Por su parte, refieren, que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo. (Montero, 2001).

#### **2.2.1.11.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba**

Zumaeta (2004) señala como operaciones mentales en la valoración de la prueba los siguientes:

- 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. (Herrera, 2010).
- b) La apreciación razonada del Juez: Rodríguez (1997) precisa que 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.

Couture (2002), refiere que la apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

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

Rodríguez (2005), sostiene que la prueba tiene por finalidad producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. Los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Barreto (1994), nos dice que la prueba es la que produce certeza en el juzgador. Asimismo, la finalidad de la prueba, es la de obtener

afirmaciones instrumentales depuradas para poder compararlas con las afirmaciones fácticas de las partes.

Por finalidad se entiende que la prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Un dato común y recurrente en las diversas culturas jurídicas, el objeto de la prueba o su finalidad fundamental es el hecho, en el sentido de que es lo que es probado en el proceso. (Jinesta, 2002).

Sagastegui (1982), En cuanto a la fiabilidad, precisa en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa. Es así que el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho. Esto no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho.

Arias (2008), precisa que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrojados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.

Couture (2002), sostiene que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su

resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción.

Barreto (1994), nos dice que para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de pruebas.

#### **2.2.1.11.12. Las pruebas y la sentencia**

Carrión (2007), nos enseña que luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas. (Montero, 2001).

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte. (Falcón, 1978).

Según Bustamante (2001) el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

El Código procesal civil se refiere a la carga de la prueba en el artículo 196° conforme a la cual, salvo disposición legal diferente, la carga u obligación de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quién los contradice, afirmando nuevos hechos. En atención a esta norma la carga de la prueba

corresponde tanto al demandante como al demandado. (Zamudio, 2001).

### **2.2.1.11.13. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio A. Documentos**

#### **a) Definición**

Palacio (2003) manifiesta que los documentos son uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Esto por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho. Se dividen en dos tipos: documentos públicos y documentos privados.

Cabe mencionar que los medios de prueba actuados en el proceso en estudio son resoluciones administrativas y boletas de pago, y están regulados en el artículo 192 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011).

Rioja (2012), sostiene que los documentos son todos los escritos u objetos que sirven para acreditar un hecho. Se clasifican en declarativos y representativos. De otro lado, los documentos públicos vienen a ser una sub-clasificación de un documento declarativo que serán otorgados o autorizados por funcionarios públicos o por quien tiene las facultades de depositario de la fe pública.

Finalmente, Huertas (2007) manifiesta que los documentos son uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado, es lo por cuanto la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un juez como muestra veraz de la autenticidad de un hecho.

#### **b) Clases de Documentos**

Indica Cajas (2011) que de conformidad con lo previsto en Código Procesal Civil se distinguen dos tipos de documentos: público y privado.

Son públicos el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y 2. La escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia. La copia del documento público tiene el mismo valor que el original, si está certificada por Auxiliar jurisdiccional respectivo, notario público o fedatario, según corresponda. (Penagos (2007)

Son privados aquellos que no tienen las características del documento público. La norma procesal precisa en la parte final del artículo 236 del Código Procesal Civil, que la legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en Público. (Hinostroza, 1998).

## **2.2.1.12. Las resoluciones judiciales**

### **2.2.1.12.1. Definición**

Rioja (2011), afirma que “la resolución judicial es todo acto que emana del juez destinado a sustentar o a resolver las pretensiones puestas en su conocimiento. Constituye también la actuación judicial, pues al ser un acto solemne que se realiza en el desarrollo del proceso en el cual se plasma la decisión jurisdiccional debe cumplir con determinados requisitos, como lo es el hecho de no emplear abreviaturas, las fecha y cantidades se escriben con letras, las referencias a disposiciones legales y a documentos legales pueden escribirse en números.”(Pág. 154)

En definitiva la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio. Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias

de las partes en un proceso jurisdiccional se encuentran reguladas por el artículo 120° del Código Procesal Civil. (Huertas, 2007).

#### **2.2.1.12.2. Clases de resoluciones judiciales**

##### **A. Decretos**

Bacre (1992) señala que “las providencias simples (decretos) son las órdenes, mandatos decretos, etc. Por medio de las cuales el juez desarrolla su facultad de dirigir el procedimiento y realizar los actos de ejecución auxiliares y necesarios para llenar su función primordial, así pues no deciden controversia alguna, y en consecuencia no requieren de sustentación”. (p. 390).

Rioja (2011) mencionase tiene por ejemplo “aquellas resoluciones que disponen: téngase presente, agréguese a los autos, téngase por variado el domicilio procesal, autorícese al letrado a la lectura del expediente, etc y toda cuanta resolución no requiera de mayor análisis ni resuelva una controversia, sino más bien que estimulan al proceso”. (p. 155)

A través de los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Son actos procesales que se hallan a cargo del juez a través de los cuales resuelven las peticiones de las partes o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas, se encuentran reguladas por el artículo 121° del Código Procesal Civil. (Ferrero, 1988).

##### **B. Autos**

De la Oliva y Fernández (1990) afirman que “los autos son las resoluciones que se dictan para resolver cuestiones de importancia, afectantes a intereses de los litigantes dignos de protección, pero distintas de cuestión principal o de fondo, distintas, por tanto del objeto principal y necesario del proceso.

Los autos son las resoluciones con las que, salvo que se indiquen expresamente que deben solventarse mediante sentencia, se decidan las denominadas cuestiones incidentales, pero no pongan fin al proceso. (Cansaya, 2013).

Rioja (2011) menciona lo siguiente: Al constituir un acto mediante el cual se resuelve cuestiones incidentales, la norma procesal en su artículo 121º segundo párrafo, ha señalado aquellas situaciones que el juez deberá resolver mediante autos, ello sin perjuicio de otros actos procesales que requieren de motivación para su pronunciamiento y se encuentran dentro de esta categoría.

### **C. Sentencia**

Mencionar que es la decisión que pone fin al proceso, pero este punto será desarrollado en las líneas siguientes.

#### **2.2.1.13. La sentencia**

##### **2.2.1.13.1. Etimología**

Cansaya (2013) precisa que la etimología de la palabra sentencia, se remonta al latín “sententia” que significa opinión o parecer. En lingüística una sentencia es una oración, donde se expresa una opinión o idea, en forma categórica.

Alzamora (1981), nos dice que el jurisconsulto romano Paulo, con gran actuación durante la época de los emperadores Septimio Severo y Caracalla, escribió cinco libros dedicados a sus hijos que se denominaron (las sentencias de Paulo), por los cuales se conocieron sobre todo noticias sobre el proceso Penal romano.

Se conoce como sentencia, a la última etapa del proceso judicial, en la cual el Juez, decide la cuestión sometida a su decisión. En los juicios civiles puede ordenar la reparación del perjuicio sufrido, si se

prueba la pretensión del actor y en los penales condena o absuelve al procesado. (Arias, 2008).

#### **2.2.1.13.2. Definiciones**

Rioja (2011) manifiesta:

La sentencia es el acto procesal del Juez (unipersonal) o del Tribunal (colegiado) en el que se decide sobre la estimación o desestimación (total o parcial) de la pretensión ejercitada por el actor, con base en su conformidad o disconformidad con el ordenamiento jurídico. Se trata, pues, de la clase de resoluciones judiciales que se prevé para decidir sobre el fondo del asunto. Si las resoluciones interlocutorias (providencias y autos) sirven para la ordenación formal y material del proceso, la sentencia atiende al fondo del asunto, es decir, por medio de ella se decide sobre la estimación o desestimación de la pretensión. (p. 235).

Bustamante (2001) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido.

Se trata pues de una decisión jurisdiccional importante tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces. (Sagástegui, 2003).

Se trata pues de una decisión jurisprudencial importando tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces, como lo afirma (Sánchez, 2006).

Rodríguez (1995) define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declarar,

por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente.

### **2.2.1.13.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido**

La parte expositiva: Contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse. (Ticona, 1999).

“En esta primera parte de la sentencia hay una exposición de las cuestiones planteadas, es decir, el juez sintetiza el objeto del proceso, su causa, señala quiénes intervienen en él, y menciona las etapas más importantes del trámite, como por ejemplo, si se abrió a prueba o tramitó la causa como de puro derecho, si se alegó, si hubieron incidentes durante su transcurso, etc.” (Cajas, 2008, p. 238).

La parte considerativa: Contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos. (Bautista, 2007).

Rioja (2011) indica que en esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su

decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

Los considerandos constituirán, entonces, la parte medular de la sentencia. Aquí el Juez desarrollará la fundamentación de su decisión, operación que a su vez, consta de tres fases o etapas: la reconstrucción de los hechos, a través de la consideración por separado de las cuestiones planteadas por las partes y su cotejo con las pruebas producidas; la determinación de la norma aplicable y el examen de los requisitos para la procedencia de la pretensión. (Monroy, 2009).

La parte resolutive: Pallares (1999) indica que siendo la conclusión, vendría a ser la subsunción, en donde el juez, con su autoridad, se pronuncia, manifestando que tal o cual hecho se encuentra subsumido en la ley. Con este proceso, el juez no haría más que conjugar el precepto legal con los hechos y las peticiones de las partes, armonizando la voluntad del legislador con la voluntad del juez.

“El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas” (Hinostroza, 2004, p. 233).

En lo referente al contenido de la sentencia, se debe hacer mención en primer lugar al artículo 119 del Código Procesal Civil que establece la forma de los actos procesales, indicando que en las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. (Monroy, 2009).

#### **2.2.1.13.4. La motivación de la sentencia**

##### **A. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso**

Couture (2002), nos dice que la motivación de las decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por las razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica.

Zumaeta (2004), refiere que a través de la historia la motivación de las decisiones judiciales o su ausencia han tenido diversos significados y finalidades. En el derecho romano no existía para el magistrado el deber de motivar sus decisiones, por tanto no estaba en la necesidad de expresar la “ratio decidendi”, se respetaba la decisión del Juez en virtud a su prestigio social y además porque la función de administrar justicia se encontraba asignada a los miembros de la nobleza. En la actualidad, dentro de un Estado de Derecho, se considera a la motivación de la decisión judicial como un elemento del debido proceso y como una forma de control social.

Coutino (2011), precisa que la motivación es una exigencia constitucional que tiene dos dimensiones: a) una subjetiva, como elemento del derecho fundamental a un debido proceso, porque el justiciable tiene derecho a conocer las razones de fácticas y jurídicas en virtud a las cuales el Juez decide el litigio en la que es parte, a fin de hacer valer sus derechos que de ello se deriven; y b) otra objetiva, por cuanto la motivación, como sustento de una sentencia objetiva y razonablemente justa, legitima democráticamente el ejercicio de la función del Juez.

#### **2.2.1.13.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales**

Rodríguez (2005), nos dice que es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.

Para fundamentar una resolución es indispensable que ésta se justifique racionalmente, es decir, debe ser la conclusión de una inferencia o sucesivas inferencias formalmente correctas, producto del respeto a los principios y a las reglas lógicas. (Arias, 2008).

Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión. (Gómez, 2008).

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales. (Herrera, 2010).

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

##### **A. El principio de congruencia procesal**

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la

primera parte del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011).

Por tanto, frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (*Iura Novit Curia*), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes, (Ticona, 1999).

Una vez determinados los hechos con relación a las pretensiones procesales propuestas, tiene que subsumirlos dentro del supuesto fáctico del derecho de orden material aplicable al caso concreto; que puede haber sido invocado por el demandante o por el demandado y, en todo caso, por el propio Juez en aplicación del principio *iura novit curia* consagrado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil. (Valera, 2007).

Para Bustamante (2001), uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos.

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia *ultra petita* (más allá del petitorio), ni *extra petita* (diferente al petitorio), y tampoco *citra petita* (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de

nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Alca, 2006).

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

El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la razón suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. (Rodríguez, 1995).

Para Rioja (2011):

La aplicación o la fiel observancia de dicho principio en el acto intelectivo de argumentar la decisión judicial, no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal, por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación, consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. (p. 187).

Por su parte Castillo (2006) indica que es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión.

Rodríguez (2006) sostiene que la motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para

extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales

Se entiende que esta decisión, no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad, quienes pueden considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye vigorosamente la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, garantiza la seguridad jurídica. (Alca, 2006).

No equivale a la mera explicación de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión. (Aguirre, 2001).

#### **2.2.1.14. Medios impugnatorios**

##### **2.2.1.14.1. Definición**

Indica Rodríguez (2006) que los medios impugnatorios son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general, encomendado a una juez no solo diverso de aquél que ha emitido el pronunciamiento impugnado o agravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en estos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control.

“La interposición de un medio impugnatorio produce diversos y variadas consecuencias, a saber: a) Interrumpe la concreción de la res judicata; b) prorroga los efectos de la litispendencia; c) en ciertos casos determina la apertura de la competencia del superior (efectos

devolutivos); d) imposibilita el cumplimiento del fallo (efecto suspensivo); d) limita examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio”. (Hinostroza, 2006, p. 317).

Rodríguez (2003), indica que el Código Procesal Civil, lo cita “como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error”. (p.93).

Define en sentido estricto la impugnación como un derecho que la ley concede a los sujetos procesales, tanto activos como pasivos, y excepcionalmente a los terceros legitimados, con el fin de obtener la revocación, sustitución, modificación o anulación de una resolución que la considera errónea o viciada, y que les perjudica. (Bautista, 2007).

Carrión (2000) indica que el principio anotación que nuestro ordenamiento jurídico procesal civil regula generalmente los medios impugnatorios, consignado a reglas para impugnar actos procesales que no están constituidas por resoluciones judiciales, como las nulidades, las oposiciones y las excepciones, y regla para impugnar resoluciones judiciales, recibidos en este último caso, la denominación de recurso.

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

Rodríguez, (2003), menciona que en el artículo 355 del Código Procesal Civil define que los medios impugnatorios como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error.

Taramona, (1996). nos dice que los medios impugnatorios de que se valen las partes para contradecir la resoluciones judiciales cuando creen que han sido afectadas en sus derechos, que los presentan ante

el mismo juez, a fin de que modifique la resolución emitida o conceda ante el superior Jerárquico para su revisión, en virtud del principio de contradicción.

Aguirre (2001) afirma que los medios impugnatorios son los instrumentos que la ley le concede a las partes o a los terceros legitimados para que soliciten al juez que él mismo u otro juez de jerarquía superior realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que anule no revoque éste, total o parcialmente.

Jiménez (2003) los medios impugnatorios como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error.

Guerra (2011) indica que ante la advertencia de un error o vicio puesto de conocimiento por alguna de las partes en el proceso; ya sea a través del órgano superior, que logre corregir la resolución del A-quo y por ende lograr que los actos del Juez sean decisiones válidas; por lo que el fundamento de la impugnación se sustenta en el hecho de que éste constituye un acto humano y por tanto factible de error

### **2.2.1.14.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso contencioso administrativo**

#### **A. El recurso de reposición**

Herrera, (2010) indica que se le conoce también como suplica, reforma, reconsideración o de revocatoria en el derecho comparado y consiste en obtener ante la misma.

Hinostroza (1998) indica que la instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad. Lo plantea este recurso, quien se ve agraviado con la expedición de la resolución

judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable.

Es aquel medio impugnatorio dirigido contra una resolución de mero trámite (decreto), con el objeto de lograr que sea modificada o revocada por el mismo órgano jurisdiccional que conoce de la instancia. (Ángel, 2001).

Gómez (2008) indica que mediante el recurso de reposición se evitan las dilaciones y gastos de una segunda instancia tratándose de resoluciones expedidas en el curso del proceso para resolver cuestiones accesorias, y respecto de las cuales no se requieren mayores argumentos.

Es interpuesto por quien se ve agraviado con la expedición de la resolución judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable. (Tirado, 2009).

## **B. El recurso de apelación**

El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso. (Castillo y Sánchez, 2006).

Para Gómez (1992) es un recurso ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos.

Valera (2007) sostiene que la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

Por su parte Bustamante (2001) afirma que la apelación en términos generales, también es identificada como recurso de alzada, tiene como finalidad que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado y la revoque o reforme.

“Es el recurso devolutivo por excelencia, mediante el cual el Tribunal a quo, según los motivos de gravamen que aduzca el apelante”. (Zamudio, 2001, p. 211).

### **C. El recurso de casación.**

Monroy (2009) indica que no es exagerado afirmar que lo que se pretenda mantener o reformar respecto del recurso de casación, afectara de manera directa y esencial el funcionamiento y por qué no, la eficacia del sistema judicial. Por cierto ello ocurrirá en todos ellos ordenamientos en donde dicho medio impugnatorio este regulado como es el caso del nuestro.

Esto es así debido a que tal instituto expresa, de manera directa, cuál o cuáles son las funciones y finalidades que tiene y debe cumplir una corte suprema- órgano máximo de nuestro sistema judicial-respecto de su comunidad. Siendo así, se puede afirmar, sin incurrir en exageración, que el grado de trascendencia y significación social y

política que tenga un poder judicial en una sociedad está sin duda definida y orientada por el (in)cumplimiento y ordenamiento por el (in)eficacia de las funciones y finalidades que haya asumido su corte suprema. (Tirado, 2009).

Sostiene Bustamante (2001) que el recurso de casación es de carácter extraordinario, permite que la Corte Suprema verifique si las Salas Civiles Superiores han aplicado correctamente o no las normas positivas en materia civil y, en su caso, hacer las correcciones pertinentes.

El recurso es formal, en cuanto a que para su planteamiento el Código establece con detalle no sólo los requisitos de admisibilidad y de procedencia, señalando las causales que pueden invocarse, sino también señala la forma cómo en cada caso debe fundamentarse el recurso. (Valera, 2007)

Hinostroza (1998) sostiene que la casación se admite frente a autos y sentencias y ciñe el control judicial del órgano superior sobre el inferior a la observancia por el inferior de la orden jurisdiccional reguladora de la actividad judicial misma y, en general, a la aplicación correcta de ordenamiento jurídico

#### **2.2.1.14.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio**

Se interpuso recurso de apelación de sentencia contra la expedida en primera instancia que declaró fundada la demanda, medio impugnatorio que fue interpuesto por la parte demandada, solicitando se revoque la misma y se declare infundada la demanda.

### **2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio**

#### **2.2.2.1. El acto administrativo**

##### **A. Definición**

Según Bielsa (1980) es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en el ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes, e intereses, de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas.

Jinesta (2002) dice que la expresión actos administrativos está referida a la actividad del Estado que ejerce una de las funciones fundamentales como es la administrativa, cuya manifestación de voluntad se traduce a través de un conjunto de actos de administración, para alcanzar sus fines políticos jurídicos, económicos y sociales. En sentido amplio el acto administrativo se aplica a toda clase de manifestaciones de la actividad de los sujetos de la Administración Pública; y en el sentido estricto, comprende y abarca a las manifestaciones de la voluntad del Estado para crear efectos jurídicos.

Jinesta (2002) considera como acto administrativo a todo obrar jurídico de las Autoridades Públicas que tenga efectos. La Administración Pública decide por propia iniciativa y atribución como ejecutora de la Ley y que esas decisiones son manifestación de la voluntad creadora o generadora de situaciones jurídicas, mismas que vendrían a constituirse en actos administrativos.

Lozada (2006) señala que el acto administrativo es un acto normador de carácter unilateral, concepto en mi criterio, que por demasiado escueto, impide establecer con precisión los verdaderos límites de los actos administrativos.

Estamos frente a un acto administrativo cuando existe una declaración administrativa, unilateral e individual con efectos directos para el administrado. (Schreiber, 1997)

## **B. Elementos de validez**

Los elementos del acto administrativo son los presupuestos, o bien, requisitos que darán existencia, como acto de voluntad o como conducta externa de la

Administración de conformidad con la ley. (Casagne, 2010)

“Como se expresa en el modo clásico, todo acto de voluntad de la Administración debe obedecer a un esquema típico que exige presencia ordenada y relacionada de varios objetos necesarios para que aquella conducta se pueda estimar como plenamente exteriorizada” (Ortiz, 2000, p. 311).

Vásquez (2009) indica que los elementos del acto administrativo se clasifican en dos grandes grupos: los formales y los materiales. Los primeros, son aquellos que giran en el entorno del acto mismo, es decir, no son elementos en sí mismos del acto, pero formalizan la generación del mismo. Son formales los elementos que se refieren al ejercicio de la potestad que autoriza el acto para lograr la realización de éste.

Así pues, estos son: el procedimiento, la forma de la manifestación y la competencia. Los elementos materiales, por su parte, son los que condicionan la realización del fin del acto; son los que adecuan la conducta administrativa a la necesidad que satisface y determinan lo que la Administración manda, autoriza o prohíbe. Se trata del motivo, del contenido y del fin mismo. (Lozada, 2006)

Cabrera (2001) agrega, a la doctrina clásica que menciona, dos elementos que él considera de importancia para tomar en cuenta del acto: La voluntad y la legitimación.

#### **a) Competencia.**

“La competencia es la posibilidad para realizar un acto jurídico con todos sus otros elementos ya determinados y se individualiza por virtud de esos otros elementos”. (Ortiz, 2000, pág 316).

Por otra parte, la competencia, es predeterminada vía normativa, definiendo los presupuestos que deben estar presentes para que un autor determinado pueda realizar un acto jurídico. También, se puede conceptualizar la competencia como el conjunto de facultades y obligaciones que un ente u órgano puede y debe ejercer para cumplimiento y realización de sus cometidos. (Ariano, 2003)

Como bien lo indica Jinesta (2002) la competencia es de suyo irrenunciable, indelegable e improrrogable, debe ejercitarse directa y exclusivamente por el ente u órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los supuestos de transferencia de competencias expresamente dispuestos por la ley.

La competencia por razón de materia distingue los fines últimos de cada acto administrativo. Normalmente, los criterios de distinción, en razón de materia, son precisos; sin embargo, no es así en ciertos casos límites en cuanto a la concepción. Pero, lo que interesa acá, es que existen entes u órganos que son los competentes para actuar en materia de salud pública y que no lo serían en materia de seguridad pública. (Reyes, s.f.)

“De esta forma, la competencia por razón del grado es la que se da entre dos órganos, uno de los cuales puede revisar lo hecho por el otro”. (Vásquez, 2009, p. 89).

## **b) Objeto**

El objeto es la materia del acto, entendida como aquél tipo genérico y amplio fin dentro de cuya zona se ubica el interés público que este pretende satisfacer, y que se contrapuso a su fin. (Lozada, 2006)

Según las características, tres son las nociones posibles de objeto, que pueden resultar útiles: a) El objeto es la conducta o la cosa que recibe los efectos del acto. b) El resultado real inmediato a que tiende el acto, determinado por el contenido o efecto de éste y, c) La

conducta autorizada o prohibida por el acto, sea cual fuere el contenido de ésta. (Ortiz, 2000).

Lo que el acto dispone, para cada caso, queda definido y precisado en parte por la conducta a que se refiere, o por el resultado real inmediato que intenta lograr. El objeto como tal debe reunir las siguientes características: debe ser legítimo y no meramente prohibitivo. Debe ser posible, determinado, lícito y moral. (Vásquez, 2009).

El acto administrativo debe cumplir con los requisitos de ley y no debe contradecir las finalidades de ley. (Bielsa, 1980)

### **c) Fin**

Es el resultado último, de índole no jurídica, que persigue el acto en relación con el motivo realizado. (Ortiz, 2000).

“No debe confundirse el fin con el objeto, pues el último es el resultado inmediato del acto en relación con su efecto”. (Jinesta, 2002, p. 378).

El contenido, se suele distinguir doctrinalmente en tres formas: a) contenido esencial o necesario, es el que da nombre al acto y lo individualiza dentro de uno de los tipos regulados por el Derecho Administrativo.

El contenido accidental del acto, porque puede o no darse, según la voluntad del agente. Para que este contenido pueda darse, es necesario que sea discrecional el motivo del acto, que indica, si y cuando, este se realiza y, además, que su contenido no esté regulado por la ley en términos taxativos que expresen o inequívocamente prohíban modificarlo en cualquier sentido. (Cabrera, 2001)

El motivo o fin debe ser legítimo y existir tal y como ha sido tomado en cuenta para dictar el acto. Por lo que, habrá ausencia de motivo

cuando los hechos invocados como antecedentes y que justifican su emisión son falsos, o cuando el derecho invocado y aplicado a la especie fáctica no existe. (Lozada, 2006)

#### **d) Forma**

Vásquez (2009) indica que los actos administrativos se producirán por escrito a menos que su naturaleza exija o permita otra forma más adecuada de expresión y constancia.

En los casos en que los órganos administrativo ejerzan su competencia de forma verbal, la constancia escrita del acto, cuando sea necesaria, se efectuará y firmará por el titular del órgano inferior o funcionario que la reciba oralmente, expresando en la comunicación del mismo la autoridad de la que procede. (Ariano, 2003)

Ortiz (2000) a su vez indica que si se tratara de resoluciones, el titular de la competencia deberá autorizar una relación de las que haya dictado de forma verbal, con expresión de su contenido.

Cuando deba dictarse una serie de actos administrativos de la misma naturaleza, tales como nombramientos, concesiones o licencias, podrán refundirse en un único acto, acordado por el órgano competente, que especificará las personas u otras circunstancias que individualicen los efectos del acto para cada interesado. (Cabrera, 2001).

### **C. Características de los actos administrativos**

a) Estabilidad: Al igual que las leyes, los actos administrativos son estables, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas porque confieren derechos, establecen obligaciones y regulan la Administración Pública así como las relaciones entre esta y los administrados. (Reyes, s.f.)

La estabilidad, tiene que ver sobre todo con la naturaleza de los derechos adquiridos y con la presunción de legalidad que los rodea, en virtud de la cual se considera que todo acto administrativo es legítimo en principio, por que emana de las potestades de orden público que tiene la administración y que persigue el interés social, colectivo. (Lozada, 2006)

b) Impugnabilidad: La presunción de legalidad es relativa, es decir puede cambiar, así, a un acto se lo considera legítimo mientras no se demuestre su invalidez, lo que implica que pueden ser impugnados por vía administrativa, por la judicial o por la constitucional. (Vásquez, 2009)

En sede administrativa a través de recursos de apelación y reconsideración; en sede judicial mediante las acciones previstas en la Ley del Proceso Contencioso

Administrativa o los de impugnación propiamente establecidos. (Ortiz, 2000).

Ejecutoriedad de los actos administrativos: Es la atribución del ordenamiento jurídico que en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con funciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto. La ejecución administrativa no podrá ser anterior a la notificación del acto. La ejecutoriedad es la facultad de la Administración Pública de ejecutar sus propios actos, sin intervención del órgano judicial. (Jinesta, 2002)

La ejecutoriedad implica que la Administración Pública puede usar de la fuerza pública, en caso necesario, para ejecutar sus actos, cuando encuentre oposición o resistencia de hecho a los mismos. (Bielsa, 1980)

**Ejecución de los actos administrativos:** Es el acto material por el que la Administración Pública ejecuta sus propias decisiones o actos

administrativos en virtud de sus potestades imperativa y ejecutiva. La ejecución por administración deberá realizarse de acuerdo con las reglas de la técnica y por el procedimiento reglado al efecto, y cualquier daño que irregularmente se cometa en los bienes o persona del administrado deberá ser indemnizado.

Por principio, los actos administrativos deben ejecutarse inmediatamente por la Ejecutoriedad que les es inherente y la impugnación que se haga de ellos en principio no suspende su ejecución.

#### **D. La impugnación administrativa**

Dromi (1996) define, la impugnación administrativa es, en general, requisito previo a la impugnación judicial. Pueden ser recursos, reclamación y denuncias, según los casos, asimismo los medios de impugnación tiene por finalidad impugnar un acto administrativo, dando lugar a un procedimiento en sede administrativa.

La administración puede ratificar, revocar o reformar el acto. La resolución que lo resuelve es un acto administrativo que puede a su vez ser impugnado hasta agotar los recursos en vía administrativa para habilitar después las acciones judiciales pertinentes.

Ariano (2003) expresa literalmente, Las impugnaciones son una suerte de garantía de las garantías, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir los errores del mismo.

### **2.2.2.2. Nulidad de Acto Administrativo**

#### **A. Definición de nulidad**

En principio, un acto es inválido cuando está viciado alguno de sus elementos; según la importancia y trascendencia del vicio de que se

trate, la invalidez podrá alcanzar el grado de inexistencia, nulidad o anulabilidad. (Casagne, 2010)

En materia administrativa y vista la tendencia doctrinaria arriba referida, la nulidad es la sanción legal más grave establecida para los actos emanados de la administración, razón por la cual sus causas se encuentran enunciadas en los cuerpos normativos internos. (Reyes, s.f.)

Al respecto Schreiber (1997) nos dice que en virtud de la presunción de legitimidad de los actos administrativos, aquellos que adolezcan de vicios que provocan su nulidad “puede pedirse una declaración de nulidad en el supuesto de que sea necesario para destruir la apariencia creada o para desvanecer la eventual resistencia de un tercero.

La petición de declaratoria de nulidad absoluta por parte de las autoridades administrativas o la impugnación judicial del acto administrativo por vicios de nulidad no apunta a discutir su legalidad o ilegalidad, sino exclusivamente a prevenir o remediar los posibles efectos jurídicos que acarree; situación muy diversa a la que se presenta cuando hablamos de actos administrativos anulables, en cuya impugnación sí se discute su legitimidad. (Cabrera, 2001)

La nulidad es la sanción impuesta a los actos administrativos que adolecen de vicios establecidos en la normativa jurídica, que debe ser expresamente declarada por parte de autoridad competente, y que retrotrae los efectos de las cosas al momento en que se iba a dictar el acto nulo. (Bielsa, 1980)

## **B. Causales de nulidad**

### **a) Actos dictados por autoridad incompetente**

La competencia del órgano administrativo es el conjunto de atribuciones, de poderes y de facultades que les corresponden en

comparación con los demás órganos. La aptitud legal del órgano es su competencia. (Ortiz, 2000).

Constituye, la competencia un título jurídico que permite, que dentro de ciertas condiciones y determinados límites, se puedan dictar actos imputables al órgano del que emanan. (Casagne, 2010)

La competencia es al derecho administrativo, como la capacidad al civil, o, lo que es lo mismo, que la competencia consiste en la capacidad jurídica de obrar de una Autoridad Pública, que en tanto es de orden público, solo puede ser otorgada por normas legales o constitucionales, quedando vedada cualquier tipo de interpretación extensiva que haga suponer la existencia de competencias implícitas. (Vásquez, 2009)

Lozada (2006) indica que la competencia en el ámbito administrativo ha sido clasificada en tres grandes campos: materia, territorio y tiempo; cuya inobservancia o fractura acarrea la nulidad de los actos administrativos.

Todas las instituciones estatales han sido creadas con una razón principal, en virtud de la cual fijarán sus esfuerzos y especializarán a su personal; en este sentido cada órgano debe tener fijada por derecho objetivo una serie de funciones a desarrollar y en tal mérito debe tener las correspondientes facultades que lo hagan posible. (Ariano, 2003).

#### **b) Actos de contenido imposible**

Este supuesto de nulidad de pleno derecho es en la práctica muy problemático, pues del contenido de la norma se deduce que la “imposibilidad” a la que hace referencia no es de naturaleza legal o jurídica, pues eso equivale pura y simplemente a la ilegalidad en general que es debidamente tratada en otra parte de la norma. (Lozada, 2006).

Debemos en consecuencia remitirnos a la imposibilidad material o física, la cual a su vez puede ser originaria: cuando la orden administrativa implica algo que por su naturaleza no depende de la voluntad ni fuerza humana, como por ejemplo la disposición que establece que se cambie inmediatamente la marea o la dirección de la corriente de un río caudaloso. (Schreiber, 1997)

Al ser sobrevenida, lo cual implica que al momento de estudiar el caso y dictarse el acto administrativo, existían las circunstancias requeridas para que este cumpla sus efectos, pero una vez en vigencia, una o más de ellas desaparecen, “sobreviniendo” la imposibilidad; un ejemplo claro de esto, es cuando se sanciona a un funcionario público que a la fecha de emisión del acto administrativo había ya fallecido; evidentemente este tipo de imposibilidad no encarna ilegalidades sino simplemente la ineficacia del acto. (Reyes, s.f.)

Otra clase de imposibilidad es la de carácter ideal o lógico y aparece cuando la vigencia de un acto implica la ineficacia de otro que no puede ser tácitamente derogado, sin que sea posible su simultánea aplicación. (Jinesta, 2002)

El denominador común de este vicio de imposibilidad de contenido del acto administrativo es la imposibilidad de su cumplimiento y por tanto la imposibilidad de producir efecto alguno. (Cabrera, 2001)

**c) Actos dictados con prescindencia del procedimiento legalmente establecido** La violación procedimental a la que se refieren a de ser muy grave, entendida esta cuando se fracture el derecho a la defensa o se influya en la decisión de la causa; o, cuando se prescinda del trámite, entendida esta “prescindencia” como total y absoluta, pues del texto de la norma no se colige una graduación que nos permita interpretarla de otra manera. (Vásquez, 2009)

Si existiese al menos indicios de que la Autoridad ha ejecutado ciertos pasos del proceso legalmente establecido, esta causal no es aplicable, así como tampoco lo es cuando no se haya obstado el derecho a la defensa o la omisión haya influido en la decisión de la causa. (Ortiz, 2000).

Ariano (2003) indica que es evidente que todos los pasos procedimentales tienen una razón de ser, por lógica jurídica se entiende que ninguna etapa del trámite o requisito del mismo es gratuito, inocuo o inútil, sino que tienen fines específicos siempre tendientes a esclarecer la verdad, precautelar el ordenamiento jurídico, el bien común y la justicia, aspectos que la Autoridad deberá siempre considerar para efectos de resolver lo que es legal.

Por ello, la violación de cualquiera de los pasos procedimentales, en mayor o menor medida afectará la resolución final que se expresará en el acto administrativo. Dentro de nuestro sistema jurídico no existe la tasación de las pruebas, por lo que ellas deberán ser cotejadas por la autoridad competente y valoradas de acuerdo a su sana crítica; por ello es que si se omite un informe o no se considera una prueba, independientemente de su naturaleza, es imposible determinar el grado de eficacia que la misma pudo tener en la autoridad, lo que a su vez evidentemente afecta la decisión final adoptada. (Lozada, 2006).

La pretendida contundencia de la violación del trámite requerida para provocar la nulidad del acto administrativo, en la práctica no puede llegar a esos límites, en tanto he evidenciado que cualquier omisión o violación de trámite afectan de una u otra manera a la parte resolutoria del acto administrativo o al derecho a la defensa del administrado, requisitos estos que son básico para demandar la nulidad de pleno derecho. (Bielsa, 1980).

#### **d) Actos contrarios a normas superiores**

Esta causal de nulidad hace expresa relación al principio de seguridad jurídica observado desde el punto de vista del respeto de la normativa superior y del estricto cumplimiento del doble efecto de aplicación y creación jurídica. (Ortiz, 2000).

Si la ley conmina al funcionario a actuar de una forma y este actúa de otra, evidentemente que los resultados de tal conducta vulneraran el contenido de la norma que debió observarse y darán paso a la imposición de las sanciones previstas en la normativa pertinente. (Casagne, 2010).

El respeto de la normativa jurídica garantiza el bien común, su inobservancia fundamenta la revocación del acto ilícito. Sin embargo de lo expuesto, existen violaciones constitucionales tan groseras, que la nulidad deja de ser la sanción establecida por el legislador para el acto administrativo que las sufra, que incluso es calificable como inexistente. (Lozada, 2006)

Descubrimos entonces en la protección y aplicación de los derechos y garantías constitucionales otra de las esenciales diferencias entre las causales de nulidad de pleno derecho y de aquellas que generan la inexistencia de los actos administrativos. (Vásquez, 2009)

## **C. Tipos de Nulidad**

### **a) Nulidad Absoluta**

Habrà nulidad absoluta cuando falta uno de los elementos constitutivos del acto administrativo (competencia, legitimación, voluntad, motivo, contenido, fin, etc.), o existe un defecto en uno de éstos elementos que impide la realización del fin. En otras palabras, la nulidad es absoluta cuando la gravedad impida la realización de los fines públicos. (Ariano, 2003)

Los efectos de la nulidad absoluta, siguiendo a Jinesta (2002), que se “basa en la normativa, son de dos tipos: sustanciales y formales”. (p. 245).

Entre los efectos formales puede indicarse que la declaración de nulidad absoluta del acto administrativo es obligatoria para la administración pública, a instancia de parte o de oficio. (Cabrera, 2001)

Finalmente, la declaración de nulidad absoluta del acto administrativo tiene efectos declarativos, por lo que sus efectos se retrotraen al momento del dictado del acto administrativo anulado, sin perjuicio de los derechos adquiridos de buena fe. (Casagne, 2010)

#### **b) Nulidad relativa**

La nulidad relativa, se concibe como aquella nulidad del acto donde, no faltando ninguno de los elementos constitutivos del acto existe, en alguno, un defecto sin impedir, claro está, la realización del fin. (Ortiz, 2000).

El acto relativamente nulo produce efectos jurídicos; sin embargo, estos efectos jurídicos son precarios, puesto que, subsisten en tanto no venzan los términos de impugnación o sea convalidado y/o saneado. (Jinesta, 2002).

Vencidos los términos de impugnación, o sea convalidado y/o saneado el acto relativamente nulo, sus efectos dejan de ser precarios, ya que se han consolidado. (Schreiber, 1997)

También, el acto administrativo relativamente nulo puede ejecutarse con responsabilidad para la administración pública y, eventualmente, para el funcionario público cuando haya actuado con dolo o culpa grave. (Ariano, 2003)

Lozada (2006) indica:

Dentro de los efectos formales se puede mencionar que la nulidad relativa puede ser declarada en vía administrativa a instancia de parte o de oficio. En caso de que sea de oficio, o sea, por iniciativa de la misma Administración, deberá estar justificada por un motivo de oportunidad específico y actual. (p. 32).

#### **D. Efectos de la declaratoria de nulidad**

La declaración de nulidad absoluta tendrá efecto puramente declarativo y retroactivo a la fecha del acto, todo sin perjuicio de derechos adquiridos de buena fe. Este efecto se dará siempre que el acto haya sido impugnado, ya sea por el administrado o por la Administración, dentro del plazo examinado, contado a partir de su comunicación. (Ortiz, 2000).

Si el acto es de efectos continuados, y el mismo se impugnare durante sus efectos (y que ya haya pasado más de un año de su comunicación) o bien dentro de un año a partir de que los efectos hayan cesado (pasado más de un año de su comunicación), sus efectos serán de anulación e inaplicabilidad future. (Cabrera, 2001)

La anulación del acto relativamente nulo producirá efecto sólo para el futuro, excepto cuando el efecto retroactivo sea necesario para evitar daños al destinatario o a terceros, o al interés público. (Reyes, s.f.)

### **2.2.2.3. El derecho del trabajo**

#### **A. Concepto**

Concepto de derecho del trabajo: el derecho del trabajo es la rama del derecho privado que se ocupa de las relaciones individuales y colectivas entre los trabajadores dependientes y los empleadores, con el fin de reglar sus derechos y deberes. (Sala, 1991)

Es una rama del derecho privado: después de arduas discusiones generadas por el papel que le cabe al Estado en la creación y control de aplicación del derecho del trabajo, se considera a esta rama del derecho como perteneciente al derecho privado, por reglar las relaciones entre particulares como son los trabajadores dependientes y los empleadores. El intervencionismo estatal, la aprobación de los convenios colectivos, las funciones en materia de solución de conflictos individuales y colectivos, el Estado empleador, son todas materias que finalmente reglan relaciones entre particulares y, por ende, no comprometen la ubicación precitada como una rama del derecho privado. (Fernández, 1990).

El derecho del trabajo se ocupa de las relaciones individuales cuando contempla los deberes y derechos de un trabajador respecto de su empleador, mientras que trata las relaciones colectivas cuando se consideran las relaciones entre los sindicatos y los empleadores (como sujeto del derecho colectivo) respecto del conjunto de trabajadores comprendidos. (Etala, 2000)

Regula las relaciones entre trabajadores y empleadores: éstos son los sujetos del derecho del trabajo por antonomasia, aun cuando intervengan los sindicatos, los entes representativos de los empleadores y hasta el Estado a través de la autoridad de aplicación. (Neves, 2004)

Como en toda relación jurídica, el derecho del trabajo se ocupa de reglar los deberes y derechos entre las partes, que conforman un complejo plexo obligacional. (Ofreneo, 2008)

## **B. Caracteres del derecho del trabajo**

El derecho del trabajo cuenta con una serie de notas características que no sólo definen su contenido y objeto, sino que, además, contribuyen a robustecer su autonomía técnica, científica y jurídica. (Zegada, 1995)

- a) El componente central es el trabajo personal e infungible, libre y por cuenta ajena: la médula del derecho del trabajo es el trabajo humano, que resulta insustituible, realizado por cada trabajador, en un marco de libertad y por cuenta y orden del empleador. (Alcaide, 1982)
- b) La relación laboral subordinada o en relación de dependencia: el vínculo que existe entre un trabajador y su empleador es de subordinación que a la vez reconoce un plano económico (por la superioridad del empleador), un plano técnico (por ser el empleador el dueño de la tecnología y los conocimientos para producir bienes y servicios), un plano organizativo (por el principio de autoridad que orienta las facultades de organizar y dirigir del empleador) y un marco jurídico (originado en el mandato legal que confirma el principio de autoridad del empleador, y por ende, el de subordinación del trabajador). (De La Fuente, 2003)
- c) La autorregulación de los convenios colectivos: una de las características del derecho del trabajo es la posibilidad de que las partes (trabajadores y empleadores se den sus propias normas a través de la negociación colectiva, obteniéndose así un convenio colectivo de trabajo). Esta ventaja no la tienen otros derechos, los que deben necesariamente recurrir al Congreso para con ello obtener una ley que los rija o regule. (Rodríguez, 2000)
- d) El marco protectorio al trabajador: partiendo de la premisa de que la relación jurídica existente entre el empleador y el trabajador no guarda equilibrio, y por ende, una de ellas está en inferioridad de condiciones respecto de la otra, es que la legislación busca lograr un equilibrio a través de la protección especial que le brinda a la parte más débil, es decir el trabajador. (Herrera, 1995)
- e) Es un derecho transaccional: según algunos autores es un derecho transaccional, pues tiene como objetivo resolver el conflicto

socio-laboral que caracteriza un vínculo dinámico y cambiante, en donde los distintos factores en pugna se complementan con los cambios tecnológicos, el nuevo modelo de relaciones laborales que imponen las nuevas organizaciones, etcétera. (Castañeda, 1998)

f) El derecho de huelga: otro elemento caracterizante del derecho del trabajo es la existencia del derecho de huelga, que consagra la potestad de los sindicatos con personería de promover medidas de fuerza, derecho de raigambre constitucional que legitima un daño, ya que la huelga implica por definición el derecho colectivo de los trabajadores de abstenerse de cumplir con su presta. (De Buen, 1996)

### **C. Contenido del derecho del trabajo**

El contenido básico del derecho del trabajo, lo podemos dividir en dos grandes ámbitos, a saber: el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo. (Cruz, 1999)

El derecho individual es la parte del derecho del trabajo que se ocupa de las relaciones entre cada trabajador y su empleador en el marco del contrato individual. (Rodríguez, 2000)

Caro (1993) indica que el derecho colectivo es el que se ocupa de las relaciones entre los sujetos colectivos que representan a los trabajadores (gremios o sindicatos) y la representación colectiva del empleador (un empleador, un grupo de empleadores o una entidad representativa de los empleadores).

### **D. Autonomía del derecho al trabajo**

El derecho del trabajo es una rama autónoma y diferenciada del derecho en general y de las distintas ramas del derecho en particular, diferenciación que se exterioriza a través de los sujetos, el objeto, el contenido, los caracteres y principios y las técnicas propias. (Sala, 1991)

a) Los sujetos: El trabajador, el empleador, el sindicato, las entidades empresarias, son sujetos peculiares de esta rama del derecho. De ellos, el trabajador que presta servicios en relación de dependencia y subordinado al empleador es el centro de atención del sistema jurídico, por encontrarse en una posición de desventaja frente al principal. (Palomeque, 1996)

b) El objeto: el contrato de trabajo, eje del derecho laboral, tiene dos objetos esenciales, a saber: el trabajo mismo traducido en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios por parte del trabajador, y el pago de la remuneración como objeto por parte del empleador. (De Buen, 1996)

c) Contenido: dado que el trabajador es el sujeto esencial del derecho del trabajo, el contenido de esta particular rama del derecho está orientada a protegerlo frente a la posibilidad de que se generen abusos de parte del empleador, atento a la superioridad de éste en los distintos planos de la relación. (López, 1997)

d) Caracteres peculiares: el tener un sujeto diferenciado de otras ramas del derecho, en el marco de relaciones jurídicas diferenciadas, basado en la existencia de dos partes en la relación que no se encuentran en un plano de igualdad, bajo la peculiaridad de la relación de dependencia, y con un régimen legal que permite la autorregulación de las partes a través de los convenios colectivos. (Neves, 2004)

e) Recursos técnicos propios: el derecho del trabajo cuenta además con recursos técnico-legales propios, como son la limitación que existe en el marco de la autonomía de la voluntad, las limitaciones al poder jerárquico del empleador, el tratamiento especial de la negociación colectiva, y la intervención del Estado como custodio de ciertos principios y derechos que se consideran

esenciales para proteger al trabajador sin vulnerar el bien común y el bienestar general. (Pla, 1978)

f) Principios propios y específicos: el derecho del trabajo consolida su identidad y autonomía con los principios generales que no sólo son una fuente de orientación para el legislador, sino un medio de integración de la materia que orienta su interpretación, tanto en el plano de las relaciones laborales como en el marco judicial. Entre esos principios se destacan: el protectorio; el de irrenunciabilidad, el de continuidad, el de primacía de la realidad, y los principios de buena fe, justicia social y equidad. (Zegada, 1995)

## **E. Fuentes del derecho al trabajo**

### **a) La Constitución y los Tratados**

La Constitución Política del Perú tiene en su contenido la enunciación de los que ahora denominamos derechos sociales. Los efectos sobre la materia pueden relacionarse, sin embargo, con la elevación a rango constitucional de algunos tratados internacionales que se mencionan y que se relacionan con los derechos humanos. Entre ellos se destacan la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocido como Pacto de San José de Costa Rica. (Cruz, 1999)

Castañeda (1998) en esta materia Perú tiene celebrados numerosos instrumentos con otros países, en especial los limítrofes, sobre migraciones de trabajadores, y sobre la temática previsional.

A propósito, es dable destacar que existen dos teorías respecto de la aplicación de los tratados internacionales dentro de nuestro territorio nacional: la teoría dualista y la teoría monista. La primera sostiene que un tratado puede ser fuente del derecho internacional y del derecho nacional. Para que sea fuente del derecho internacional basta con que nuestro país suscriba y ratifique el tratado. (Ofreneo, 2008)

Pero para que el tratado sea aplicable en el derecho interno requiere de una ley aprobada por el Congreso nacional. En efecto, después de la reforma citada se adhirió a la teoría monista, según la cual los tratados suscriptos y ratificados por nuestro país automáticamente forman parte del derecho interno. (De La Fuente, 2003)

En cuanto a los convenios internacionales de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) establece en el texto de su constitución que los Estados que resuelvan ratificar los mismos, tomará las medidas necesarias para su implementación en el derecho interno del país de que se trate. A su vez, la misma constitución puntualiza que los Estados miembro deberán informar las medidas adoptadas para aplicar los convenios ratificados. (Alonso, 1999)

#### **b) La Ley**

Son fuente formal del derecho del trabajo no sólo la Ley Procesal Laboral, sino otras leyes laborales, las leyes no laborales que son de aplicación supletoria. Si bien el Poder Ejecutivo no puede dictar leyes, que son una atribución exclusiva del Congreso nacional, en casos especiales y bajo ciertos procedimientos, pueden dictarse decretos de necesidad y urgencia. (Caro, 1993)

López (1997) indica “El Congreso de la República el que tiene la atribución exclusiva de dictar el normas sobre el Derecho Laboral y la Seguridad Social” (p. 511).

También pueden cumplir una función legislativa, cuando una ley del Congreso delega en el Poder Ejecutivo facultades especiales para reglamentar normas, para interpretarlas o para fijar ciertas condiciones. (Cruz, 1999)

#### **c) Convenios Colectivos**

“Los convenios colectivos son una fuente especial del derecho del trabajo y uno de los elementos peculiares que lo caracterizan”. (Rodríguez, 2000, p. 211).

Los convenios son además una fuente de autorregulación, dado que nacen de un acuerdo entre los representantes colectivos de los trabajadores y de los empleadores, y están sometidos al control estatal, a través del acto administrativo de aprobación, que se denomina homologación. (Herrera, 1995)

Castañeda (1998) sostiene:

Los convenios suelen dividirse en convenios de actividad y de empresa, aun cuando hoy se admiten distintas formas y modalidades que pueden llegar a crear convenios de establecimiento o de un sector de él, o convenios integrados por otras circunstancias de hecho, diversas de la actividad que aglutina a las partes, como convenios regionales, e inclusive convenios-macro como son los acuerdos-marco donde las partes y el contenido representan a todo el país, sin diferenciación de actividades, empresas o sectores. (p. 111).

Los laudos, son formas de lograr un acuerdo normativo análogo a un convenio colectivo, ya no por la voluntad libre de las partes sino a través de la intervención de un tercero, elegido por las partes en conflicto o impuesto, que es el árbitro. Los laudos, en definitiva, son otra fuente formal y especial del derecho del trabajo, y aun cuando son cuestionados y excepcionales, es otra de las fuentes características del derecho del trabajo. (Alonso, 1999)

#### **d) La voluntad de las partes**

Etala (2000) indica que una de las fuentes del derecho del trabajo a la voluntad de las partes, es decir, a lo que surge de dicha voluntad en el contexto del contrato individual del trabajo y de la relación laboral.

Tratándose de un contrato informal y consensual, la ley (salvo excepciones) no exige la forma escrita y el contrato se perfecciona simplemente con el intercambio del consentimiento de las partes. Sin embargo, del comportamiento inequívoco de ellas, y de la documentación informal que se suscribe en la dinámica de una relación laboral, pueden surgir las estipulaciones especiales que rigen la relación individual. (Herrera, 1995)

Son obviamente elementos de prueba los recibos de salarios y el libro especial y la instrumentación formal de ciertos actos como la renuncia del trabajador (que exige un telegrama, o la realización del acto ante la autoridad administrativa), o la extinción del contrato de trabajo de común acuerdo (que debe suscribirse ante escribano público, o frente a la autoridad de aplicación). (Díaz, 1997)

En definitiva, las estipulaciones especiales que complementan la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos, son fuente del derecho del trabajo. La voluntad de las partes tiene un ámbito restringido, ya que sólo puede operar más allá de las normas imperativas que no pueden ser objeto de acuerdo entre los contratantes en perjuicio de las garantías establecidas por la ley, los estatutos y los convenios colectivos. (Díaz, 1997)

Dentro de este marco, el que excede los mínimos inderogables, las partes tienen libertad para contratar, pactando tanto en perjuicio como en beneficio del trabajador condiciones especiales. (De La Fuente, 2003)

## **F. Los principios del derecho al trabajo**

### **a) El principio protectorio**

Es aquel que tiene por fin amparar al trabajador en virtud del desequilibrio que existe frente a la superioridad del empleador. El principio precitado se desarrolla a través de tres fórmulas: a) el

principio in dubio pro operario; b) la regla de la norma más favorable; y c) la regla de la condición más beneficiosa. (Rodríguez, 2000)

El principio protectorio es uno de los elementos caracterizantes del derecho del trabajo, que no sólo evidencian el desequilibrio entre las partes del contrato individual sino que demuestran el esfuerzo del legislador por buscar que aquellas diferencias busquen un punto de equilibrio, que neutralice las mismas. (Etala, 2000)

Alonso (1999) indica que

En gran medida, la Constitución Política del Perú, en su enunciado inicial en el que garantiza al trabajador la protección de las leyes, hace referencia a un ámbito mayor que el mismo principio protectorio. Es también un principio de los más cuestionados por el proceso de modernización y flexibilización laboral, porque constituye una forma de impedir los cambios, de mantener esquemas rígidos, o de restringir la libertad contractual. (p. 124).

a) In dubio pro operario: se denomina así al principio por el cual la duda razonable sobre la interpretación de una norma (legal o convencional) que se genere respecto de los derechos reclamados por un trabajador, debe ser interpretada por el juez (o el intérprete) en favor del mismo y no en favor del empleador. Si existieren dos o más interpretaciones de la misma disposición en favor del trabajador, también se estará por la más favorable de ellas, en la medida que resulte razonable. (Cruz, 1999)

b) La norma más favorable: se denomina así al principio por el cual, cuando dos o más normas tratan el mismo instituto, se deberá estar por la que resulte más favorable al trabajador considerándose la norma o conjunto de normas que rija cada una de las instituciones del derecho del trabajo. (Díaz, 1997)

c) La condición más beneficiosa: esta regla establece que toda modificación contractual que se produzca no puede ir en detrimento

de los mínimos inderogables contenidos en la ley, los estatutos especiales o los convenios colectivos. (Neves, 2004)

### **b) Irrenunciabilidad**

Es el principio por el cual existen una serie de derechos asegurados y garantizados por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos que se encuentran fuera del marco de negociación y libertad de contratación de las partes, y cualquier pacto en contrario será nulo y sin ningún valor. (Ofreño, 2008)

Pla (1978) argumenta que este principio se encuentra fundado en la condición de inferioridad e hiposuficiencia del trabajador, al punto de que algunos autores comentan que los adultos son tratados como si fueran menores de edad, en orden al marco tuitivo que el legislador le ha dado a esta rama del derecho.

Este principio, como los demás, no es absoluto, ya que ninguna ley puede reglar derechos sin fijar límites, intrínsecos o sociales, aunque existen numerosas excepciones. Es más, al igual que otros principios, el de irrenunciabilidad sigue evolucionando, de modo que ya no se puede sostener que el valor original que tenía se pueda mantener en nuestros días. (Zegada, 1995).

En la doctrina comparada es frecuente observar las distintas fórmulas que se han ideado para "perforar" el piso de la irrenunciabilidad, trasladando institutos al marco de la libertad contractual condicionada o amplia, según los casos. (López, 1997).

### **c) Continuidad**

Según este principio, cuando existieren dudas sobre la interrupción o extinción del contrato o por su continuidad se estará siempre a favor de esta última. La Ley ha establecido una serie de pautas que procuran disipar la incertidumbre o las dudas que puedan generarse

sobre la vigencia, validez y extensión de los derechos del trabajador. (Sala, 1991)

Caro (1993) sobre este principio de continuidad, basado en el tracto sucesivo que caracteriza la relación laboral, es un medio de orientar al intérprete sobre la preferencia que se debe tener, frente a cualquier situación de dudas, en favor de la vigencia del vínculo.

De La Fuente (2003) sostiene que el intérprete, en este caso no es el juez, ya que si llega hasta él un caso determinado, es porque generalmente el contrato se extinguió por alguna causa. En efecto, en esta hipótesis el intérprete es quien debe cotidianamente aplicar la ley dentro del ámbito de las relaciones laborales.

La aplicación legal del principio de continuidad es el previsto para el contrato de plazo fijo para el caso de que el empleador omitiera la notificación del preaviso, confirmando el plazo predeterminado del contrato, el mismo se convertirá automáticamente en un contrato de tiempo indeterminado. (De Buen, 1996)

#### **d) Primacía de la realidad**

Se denomina así al principio que afirma que siempre se debe reconocer a través de los hechos concretos y sus características la verdadera sustancia de una relación, con prescindencia de los mantos, ropajes, designación o apariencia que las partes le hayan dado a la misma. (Herrera, 1995)

En todas las ramas del derecho, las situaciones de hecho se juzgan siempre por lo que realmente son en orden a sus características y a los elementos que lo componen, sin considerar los nombres o designaciones que se utilizan para mencionarlas. En general, esta búsqueda de certeza proviene de prácticas fraudulentas que se urdían con el fin de eludir las normas laborales o los aportes y contribuciones a la seguridad social. (Castañeda, 1998)

Lo que hayan acordado las partes que constituya fraude o simulación a la ley laboral será nulo y sin ningún valor, y las cláusulas nulas serán automáticamente sustituidas por las cláusulas válidas provenientes de la aplicación de las normas pertinentes laborales. Se mencionan expresamente como figuras inadmisibles la utilización de cláusulas contractuales no laborales y la interposición de personas. (Ofreneo, 2008)

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

**Acto Administrativo.** Es una declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio realizada por un órgano de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa. (Lex Jurídica, 2012).

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

**Carga de la prueba.** Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala (Poder Judicial, 2013).

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

**Carga de la prueba.** Obligación consistente en poner a cargo de un litigante la demostración de la veracidad de sus proposiciones de hecho en un juicio. El requerimiento es facultad de la parte interesada de probar su proposición. Obligación procesal a quién afirma o señala. (Poder Judicial, 2013).

**Derechos fundamentales.** Conjunto básico de facultades y libertades garantizadas judicialmente que la constitución reconoce a los ciudadanos de un país determinado. (Poder Judicial, 2013).

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

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

**Expresa.** Claro, evidente, especificado, detallado. Ex profeso, con intención, voluntariamente de propósito. (Cabanellas, 1998).

**Evidenciar.** Hacer patente y manifiesta la certeza de algo; probar y mostrar que no solo es cierto, sino claro. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Impugnación.** Derecho por el cual, quién tiene legítimo interés alega que una resolución de la autoridad atenta contra sus intereses y derechos, exigiendo se subsane ésta en el extremo correspondiente o en su totalidad, pudiendo inclusive derivar en la anulación de la misma. (Poder Judicial, 2013).

**Inherente.** Que por su naturaleza está inseparablemente unido a algo. (Diccionario de la lengua española, 2001).

**Nulidad.** Ineficacia en un acto jurídico como consecuencia de carecer de las condiciones necesarias para su validez, sean ellas de fondo o de forma, o como dicen otros autores, vicio de que adolece un acto jurídico si se ha realizado con violación u omisión de ciertas formas o requisitos indispensables para considerarlo como válido, por lo cual la nulidad se considera ínsita en el mismo acto, sin necesidad de que se haya declarado o juzgado. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Proceso Contencioso Administrativo.** Es un proceso civil en el cual se controvierte la validez o la eficacia de las resoluciones, actos administrativos o actos materiales de la administración pública. Son procesos cuyo contenido son

Litis o incertidumbre jurídicas de naturaleza administrativa. (Poder Judicial, 2013).

**Rango.** Amplitud de la variación de un fenómeno entre un mínimo y un máximo, claramente especificados. (Diccionario de la lengua española, 2001).

**Sana crítica.** Calificativo a la libertad de criterio con que cuenta la autoridad jurisdiccional para resolver la litis y valorar las pruebas con criterio de conciencia, con cargo a fundamentar las decisiones tomadas. (Poder Judicial, 2013).

**Sentencia.** Es aquella resolución que se pronuncia sobre la litis del proceso poniendo fin a la instancia. Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando con criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso concreto para la resolución de la controversia. (Poder Judicial, 2013).

### III. METODOLOGÍA

#### 3.1. Tipo y nivel de investigación

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

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

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

##### 3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

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

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

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

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

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

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

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

### **3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio**

La unidad de análisis será el expediente judicial N° 02105-2016-0-2001-JR-LA-01, fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión serán, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Juzgado Laboral Transitorio de Piura, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformarán las sentencias de primera y segunda instancia, sobre nulidad de resolución administrativa. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre nulidad de resolución administrativa.

La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

### **3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación**

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y

jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Valderrama, s.f)

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

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

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

Fue una actividad que consistió en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estuvo guiada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

También, fue una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilita la identificación e interpretación de los datos. Se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos se trasladaron en forma fidedigna a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial fueron reemplazados por sus iniciales.

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

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

El instrumento utilizado para la recolección de datos, fue una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), presenta los

parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

### **3.6. Consideraciones éticas**

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, está sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). Se asumió, compromisos éticos antes, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, que se evidencia como anexo 3.

### **3.7. Rigor científico**

Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidencia como Anexo 4.

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

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Aguirre, R. (2001). *Derecho administrativo y procesal administrativo*. Lima: Grijley.
- Alca, I. (2006) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T.II*. Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
- Alcaide, M. (1982). *Las Nuevas Normas de Organización del Trabajo*. Madrid: Tecnos
- Alonso, M. (1999). *Curso de Derecho del Trabajo*. Madrid: Ariel.
- Ariano, J. (2003) *Principios del Proceso Civil*. Lima: Marsol.
- Arias, L. (2008). *Derecho procesal civil*. Bogotá: Themis.
- Arriarán, C. (2011) *El proceso contencioso administrativo y la sentencia*. Tesis de Licenciatura. Universidad de Loja.
- Avilés, L. (2011). *Introducción al Derecho*. Lima: Normas Legales.
- Bautista, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R.(2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*.(1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabrera, C. (2003) *Teoría Acto Administrativo*. Lima: Grijley.
- Cabrera, N. (2001) *Derecho Administrativo: Acto administrativo, procedimiento administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17va. Edición). Lima: Rodhas.
- Calderón, E. (2010). *Diagnóstico del Funcionamiento del Sistema de Impartición de Justicia en Materia Penal a Nivel Nacional*. Lima CIDE.
- Caro, A. (1993). *La Flexibilidad Laboral*. Buenos Aires: Biblos.
- Carrión, J. (2007). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Perú. Lima: Grijley

- Casagne, J.C. (2010) *Derecho Administrativo* Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>. (23.11.2013).
- Castañeda, J. (1998). *El Derecho de los Contratos*. Lima: Grijley.
- Castillo y Sánchez (2006) *Análisis del Código Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Cervadas, F. (2010). *La Administración de Justicia en México y Nicaragua*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/7.pdf>
- Cervantes, J. (2003), *El Proceso Contencioso Administrativo. Problemas fundamentales del proceso*. (1ra. Edición). Lima: Tinco.
- Colomer, M. (2003). *Como se fundamentan las sentencias*. Lima: Editorial Rodhas.
- Coopman, M. (2007) *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Coronado, L. (2009). *Cómo evaluar el estado de la justicia*. Lima: Jurista.
- Couture, J. (2002). *Derecho procesal*. Buenos Aires: Depalma.
- Cruz, M. (1999). *El Proceso evolutivo de delimitación del trabajo subordinado. - Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo*. Madrid: Paidós.
- Davis, H. (1984) *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalía.
- De Buen, N. (1996). *Derecho del Trabajo*. México: Porrúa
- De La Fuente, H. (2003). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Astrea,
- Delgado, J. (1993). *Publicidad. Régimen jurídico y práctica comercial*. Lima: Instituto de Derecho del Consumidor
- Díaz, T. (1997). *Derecho Individual del Trabajo. Parte General*. Lima: Ed. Gráfica Horizonte. Lima.
- Dromi, A. (1996). *Instituciones de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Espinoza, D. (2008). *Proceso contencioso administrativo y sentencia*. Lima: Marsol.

- Espinoza, C. (2003) *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar.
- Etala, C. (2000). *Los efectos del contrato sin relación de trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Falcón, J. (1978) *Teoría General Del Derecho Civil*. (Vol. 1). Lima: Ara E.I.R.L
- Fernández, J. (1990). *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: La Ley
- Ferrero, M. (1998) *Derecho Procesal Civil*, Lima: Editorial Jurídica Grijley
- Giovanni ,L.(2002).*La Prueba en el Proceso Civil*. Madrid: De Palma
- Gómez, L.(1992) *La jurisdicción supranacional y la ejecución de sentencias extranjeras*. Lima: Revista de Derecho y Ciencias Políticas,
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.
- Herrera, S. (2010) *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar.
- Herrera, E. (1995). *Extinción de la Relación de Trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- Hinojosa, A. (2006). *Manuel de Consulta Rápida del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Igartúa,J.(2009).*Razonamientoenlasresolucionesjudiciales*.Bogotá:EditorialTEMIS.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz González, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*.(pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- Lozada, D. (2006) *Derecho Administrativo*. Argentina: Universidad Editores
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: [http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf). (23.11.2013)
- Ministerio de Justicia (2011). *Los costos de una justicia favorable*. Recuperado de [www.justiciayderecho.com.pe](http://www.justiciayderecho.com.pe)
- Molina, W. (2009). *Derecho procesal civil*. Lima: Ediciones Legales.

- Monroy, J. (2009). *Introducción al proceso civil*. Tomo 1. Bogotá: Editorial Temis S.A. -De Belaúnde & Monroy.
- Montalvo, J. (2000). *Fundamento del Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.
- Montero, C. (2013). *El problema del retardo de justicia*. Centro de Investigación. México.
- Montero; A.(2001) *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Lima: AELE.
- Morón, L. (2001). *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Grijley.
- Najera, D. (2004) *Teoría de la invalidez de los actos administrativos*. Quito: Universal.
- Neves, J. (2004). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Ofreneo, R. (2008). *Trabaja Decente para los Trabajadores del Medio en Relaciones Laborales*. Lima: Grijley.
- Olivera, C. (1988) *La Sentencia en Código Procesal*. Lima: Jurista Editores.
- Oliveros, J. (2010) *Teoría General de la Prueba Civil*. Lima: Editorial Distribuidora Jurídica Grijley.
- Ortíz. E. (2000). *Derecho procesal civil: teoría del proceso*. Lima: Grijley.
- Palacios, C. (1979). *Apuntes del derecho procesal*. Buenos Aires: Depalma.
- Pallares, M. (1999) *Estudios De Derecho Procesal*, Tomo I, Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa-América.
- Palomeque, M. (1996). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.
- Pla, A. (1978). *Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Puelles, I. (2011). *La justicia en el Perú: Una realidad alarmante*. Lima: Fecat.
- Quevedo, O. (2010). *Acción contencioso administrativo*. Universidad de Loja.
- Quiroga, A. (2013). *La falta de ética al administrar la justicia*. Edición Especial.
- Ramírez, M. (2009). *La Administración de Justicia en España*. Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/474/9.pdf>
- Real Academia de la Lengua Española. (2001), *Diccionario de la Lengua Española*. (22da Edición). Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>.

- Reyes, P (s.f.) *Derecho administrativo y Administración Pública en el Perú* Lima: Grijley
- Rioja, R.(2011) *Teoría General de la Prueba Civil*. Lima –Perú. Editorial Distribuidora Jurídica Grijley, Primera Edición.
- Ríos, E. (2013). *Justicia y Derecho: Existe igualdad*. Lima: Normas Legales.
- Rodríguez, E., (2006). *Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Editorial Jurídica Grijley
- Rodríguez, J. (2000). *La interpretación de las leyes del trabajo*. Buenos Aires: La Ley
- Rodríguez,L.(1995).*La Prueba en el Proceso Civil*.Lima:Editorial Printed in Perú.
- Sagastegui, J. (1982). *Exegesis y Sistemática del Código Procesal Civil*.Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Sala, T. (1991). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Valenci: Tirant Lo Blanch.
- Sánchez, J.(2008). *El proceso contencioso administrativo y la sentencia*. Recuperado de: [http://www.puce.edu.ec/sitios/documentos\\_DGA/13\\_9\\_0901\\_2011-02\\_13931\\_1707877971\\_T\\_1.pdf](http://www.puce.edu.ec/sitios/documentos_DGA/13_9_0901_2011-02_13931_1707877971_T_1.pdf)
- Santos, L. (2011). *La administración de justicia en Piura*. Suplemento. Piura: Legal
- Schreiber, M. (1997). *El proceso contencioso administrativo*. Lima: Gaceta Jurídica,
- Supo, J.(2012).*Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Ticona,V.(1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Lima: Editorial Rodhas.
- Tirado, P. (2009). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Torres, E. (2002). *Derecho Procesal Administrativo*, Lima: Editorial Jurídica Grijley
- Torres, M.(2008) *El Debido proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas
- Universidad de Celaya.(2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*.Centro de Investigación. México. Recuperado de: [http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf). (23.11.2013)
- Urquiza, C. (1998). *Jurisdicción y procesos*. Lima: Rodhas.

- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación* Vargas (2011) *La Prueba Procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Vásquez, V. (2009). *Tratado de derecho administrativo: El acto administrativo*. Lima. Ara Editores.
- Vinces, D. (2010). *Reflexiones sobre la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos y su deformación en la Ley del Procedimiento Administrativo General peruana*. Investigación Jurídica.
- Zamudio, C.(2001) *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar.
- Zavaleta, J.(2002) *Derecho Procesal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Zegada, L. (1995). *El Asesor Legal Laboral*. La Paz: Editorial Jurídica Zegada.
- Zumaeta, M. (2004) *Derecho Procesal Civil*, Lima: Editorial Jurídica Grijley

**A  
N  
E  
X  
O  
S**

## V. ANEXOS

### ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá? Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p>

				<p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			<p><b>Postura de las partes</b></p>	<p>1. <b>Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</b>  2. <b>Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</b>  3. <b>Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</b>  4. <b>Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</b>  5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			<p><b>Motivación de los hechos</b></p>	<p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No cumple</b>  2. <b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y</b></p>

				<p>validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. <b>Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. <b>Las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
--	--	--	--	--

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

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

				<p><b>del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</b></p> <p>Evidencia <b>claridad:</b> <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</i></p>
--	--	--	--	---

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

<b>OBJETO DE ESTUDIO</b>	<b>VARIABLE</b>	<b>DIMENSIONES</b>	<b>SUBDIMENSIONES</b>	<b>INDICADORES</b>
<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>PARTE EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. El <b>encabezamiento</b> evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></li> <li>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></li> <li>3. Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></li> <li>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></li> <li>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></li> </ol>

			<p><b>Postura de las partes</b></p> <p>1. Evidencia el <b>objeto de la impugnación</b>/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación</b>/o la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Evidencia la <b>pretensión(es) de quién formula la impugnación</b>/o de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Evidencia la(s) <b>pretensión(es) de la parte contraria al impugnante</b>/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<p><b>PARTE CONSIDERATIVA</b></p>	<p><b>Motivación de los hechos</b></p> <p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i><b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> <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><b>Si cumple/No cumple</b></p>

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

				<p>ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. <b>Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>Evidencia <b>claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<b>PARTE RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p>1. <b>El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda)</b> (No se extralimita) /Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. <b>El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</b></p> <p>Evidencia <b>claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es,</p>

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

## ANEXO 2

### Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización,

#### 5.1. calificación de los datos y determinación de la variable

##### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

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

- 4.1. Las sub dimensiones de la dimensión parte expositiva son 2:  
*introducción y la postura de las partes.*
- 4.2. Las sub dimensiones de la dimensión parte considerativa son 2:  
*motivación de los hechos y motivación del derecho.*
- 4.3. Las sub dimensiones de la dimensión parte resolutive son 2:  
*aplicación del principio de congruencia y descripción de la decisión -  
Aplicable: cuando la fuente se trata de procesos civiles y afines.*
5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.

**7. De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.

**8. Calificación:**

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

**8.1.** De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.

**8.2.** De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.

**8.3.** De la variable: se determina en función a la calidad de la dimensión

**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**

### 5.2. Calificación aplicable a los parámetros

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

#### Fundamentos:

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

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

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

**Cuadro 2**

### 5.3. 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 dimension
		De las sub dimensiones							
		a b v M	a B	a c e c e r M	a t A	a v M			
		1	2	3	4	5			

Nombre de la dimensión:	Nombre de la sub dimensión						7	[ 9 - 10 ]	Muy Alta
								[ 7 - 8 ]	Alta
	Nombre de la sub dimensión							[ 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 ó 10 = Muy alta

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

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

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

[ 1 - 2 ] = Los valores pueden ser 1 ó 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.

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

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

**Cuadro 4**

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

<b>Cumplimiento de criterios de evaluación</b>	<b>Ponderación</b>	<b>Valor numérico (referencial)</b>	<b>Calificación de calidad</b>
Si se cumple 5 de los 5 parámetros previstos	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 este 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:

**5.5. 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 las dimensiones					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		ja B y Mu	ja B	ja B a i a d c M	Alta	ja B a i a d c M			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión						14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión							[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 ó 20 = Muy alta

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

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

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

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

**5.3. 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

**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 dimensión	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						[9 - 10]	Muy alta					
		Postura de las partes						[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Mediana					
								[3 - 4]	Baja					
							[1 - 2]	Muy baja						
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	[17 - 20]	Muy alta					
								[13- 16]	Alta					
		Motivación del derecho						[9- 12]	Mediana					
								[5 - 8]	Baja					
						[1 - 4]	Muy baja							
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	[9 - 10]	Muy alta					
								[7 - 8]	Alta					
								[5 - 6]	Mediana					
		Descripción de la decisión						[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					
								[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25- 32]	[33 - 40]	30	

**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 ó 40 = Muy alta

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

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

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

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

#### **6.2. Segunda etapa: con respecto a la sentencia de segunda instancia**

Se aplica el mismo procedimiento previsto para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, conforme se observa en el Cuadro 6.

**Fundamento:**

- La sentencia de primera instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la sentencia de segunda instancia
  
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1

### ANEXO 3

#### 5.6. DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre acción contenciosa administrativa, contenido en el expediente N° 02105-2016-0-2001-JR-LA-01, en el cual han intervenido en primera instancia en el Juzgado Transitorio Laboral y en segunda instancia la Sala Laboral de Apelaciones del Distrito Judicial de Piura.

Por estas razones, como autora, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

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

Piura, 15 de marzo del 2020.

-----  
Liliana Elizabeth Jiménez Bernal

DNI N°

## **ANEXO 4**

**EXPEDIENTE : 02105-2016-0-2001-JR-LA-01**

**MATERIA : ACCION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA**

**JUEZ : R.M.L.M.**

**ESPECIALISTA : Y.H.H.W.**

**DEMANDADO : OFICINA DE NORMALIZACION**

**PREVISIONAL ONP**

**DEMANDANTE : B.C.S.A**

**RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO (05).**

Piura, 12 de junio del año 2017. En los seguidos por S.A.B.C. contra la ONP, sobre IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA; la Señora Juez del Tercer Juzgado de Trabajo Transitorio de Piura, ha expedido la siguiente:

### **5.7. SENTENCIA**

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

1. El demandante mediante escrito de folios 53 a 59; interpone demanda Contenciosa Administrativa contra la ONP, solicitando se declare la nulidad de la Notificación de fecha 08 de agosto del año 2016 que deniega su recurso de apelación interpuesto contra la Notificación de fecha 25 de julio del año 2016 que desestima el pedido incremento de pensión de jubilación; en consecuencia solicita se le otorgue su pensión de jubilación en la suma de S/. 857.00 nuevos soles.
2. Mediante Resolución N° 01, de fecha 29 de agosto del año 2016, obrante de folios 60 a 61, se admite a trámite la demanda Contencioso Administrativa, vía del proceso ESPECIAL, y se corre traslado a la parte demandada.

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

1. El demandante señala que mediante Resolución N° 0000013482-2016- ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 07 de marzo de 2016, le otorgan pensión de jubilación adelantada bajo los alcances del DL 19990, por la suma de S/.704.57 nuevos soles reconociéndole 34 años y 06 meses de servicios, según el cuadro de aportaciones.
2. Manifiesta que con fecha 20 de julio de 2016, solicitó a la demandada el incremento de pensión de jubilación, por cuanto el monto que se le está otorgando es diminuto con respecto a lo que realmente correspondería percibir que es de S/. 857.00 nuevos soles.

3. Agrega que, la ONP al calcular no ha tenido en cuenta el artículo 2° inciso a) del Decreto Ley N° 25967, habiendo calculado la remuneración de referencia entre los 60 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, pues en su caso se debió efectuar el cálculo en relación a los últimos 36 meses y no 60 meses, por lo que el monto de la pensión resultaría mucho mayor.

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

1. Con escrito de folios 74 a 86, el representante legal de la ONP absuelve el traslado y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos; señalando que, tal como se aprecia de los anexos de la demanda, por medio de la Resolución N° 0000013482-2016-ONP/DPR.GD/DL19990 de fecha 07 de marzo de 2016, se otorgó pensión de jubilación definitiva al actor, por la suma de S/.704.57 nuevos soles a partir del 01 de marzo de 2016, puesto que el actor había acreditado 66 años de edad y que tenía 34 años 06 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, dicha pensión fue calculada conforme al artículo 2° del D.S. N° 099-2002-EF, mediante la cual se dispone que la remuneración de referencia de los asegurados obligatorios, es igual al promedio mensual que resulte dividir entre sesenta el total de las remuneraciones asegurables percibidas por el asegurado durante los últimos sesenta meses consecutivos inmediatamente anteriores al último de aportación.
2. Agrega que el actor al momento de entrar en vigencia el DL N° 25967, no había reunido los requisitos para acceder a ningún tipo de pensión de jubilación, es así que se puede apreciar de la resolución que le otorga pensión al actor, que al momento de entrar en vigencia el DL N° 25967, solo contaba con 42 años de edad y 10 años de aportaciones y equivocadamente asegura que ya había cumplido a dicha fecha con los requisitos necesarios para acceder a algún tipo de pensión de jubilación según el DL 25967.

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

1. Determinar si corresponde declarar la nulidad del acto administrativo consistente en la notificación de fecha 08 de agosto de 2016, con la cual se pretende dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la notificación de fecha 25 de julio de 2016.
2. Determinar si corresponde ordenar a la demandada emita nuevo acto administrativo en el que se disponga el incremento de pensión de jubilación adelantada establecida en la Resolución N°0000013482- 2016-ONP/DPR.GD/DL 19990 del 07 de marzo de 2016, así como el pago de los devengados e intereses legales.

### **V.- CUESTIONES PROBATORIAS.**

1. Del demandante
  - 1.1. Documentales de folios 02 a 50.
  - 1.2. Expediente Administrativo digitalizado, el cual obra en CD-ROM de folios 90.

2. De la demandada

2.1. Por el principio de adquisición procesal los mismos medios probatorios de la parte demandante.

**VI.-DICTAMEN FISCAL.** De folios 100, corre el Oficio N° 243-2017-MP-FN-FPP-Piura, mediante el cual la Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Piura, devuelve el expediente sin el dictamen fiscal correspondiente, por vencimiento del plazo en mérito del artículo 16° inciso 1) del TUO de la Ley N° 27584.

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

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

2. El proceso Contencioso - Administrativo es el instrumento a través del cual, los particulares o administrados, ejerciendo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, persiguen que el órgano jurisdiccional, no solo pueda revisar la legalidad del acto administrativo, sino que, además, junto con la declaratoria de validez o invalidez del mismo, el demandante pueda formular una pretensión que aspire conseguir los derechos subjetivos que, según pueda alegar, le hayan sido vulnerados. Asunto.

3. Es materia de pretensión del actor, que se declare la nulidad de la Notificación de fecha 08 de agosto del año 2016 que deniega su recurso de apelación interpuesto contra la Notificación de fecha 25 de julio del año 2016 que desestima el pedido incremento de pensión de jubilación; en consecuencia solicita se le otorgue su pensión de jubilación en la suma de S/. 857.00 nuevos soles. Análisis de la controversia. Con Respecto a la aplicación del artículo 2° inciso a) del D.L. N° 25967

4. En este caso, respecto a la aplicación del inciso a) del artículo 2° del D.L. N° 25967 para el cálculo de la pensión de jubilación del demandante, se observa que dicho dispositivo legal se encuentra vigente desde el 19 de diciembre de 1992, modificando de esta manera los requisitos establecidos en el artículo 73° del Decreto Ley N° 19990, entendiéndose por ende que desde la fecha de su vigencia sustituía la forma de cálculo por el nuevo sistema, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiteradas ejecutorias que constituyen precedentes de observancia obligatoria, estableciendo así que “a)El estatuto legal según el cual deben calcularse y otorgarse una pensión de jubilación es el que está vigente cuando el interesado cumple los requisitos legales (cf. STC 007-96-AI/TC)”. Es así que este dispositivo señala 4 expresamente que: “La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera (...) a) Para los

asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre treintiséis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación.” (resaltado agregado)

5. Por su parte, el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, vigente desde el 13 de junio del 2002, establece que “La remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los incisos a) y b), respectivamente, del Artículo 4 del Decreto Ley N° 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación”. El artículo 4° del citado Decreto Ley 19990 establece que: “Podrán asegurarse facultativamente en el Sistema Nacional de Pensiones en las condiciones que fije el reglamento del presente Decreto Ley: a) Las personas que realicen actividad económica independiente, y b) Los asegurados obligatorios que cesen de prestar servicios y que opten por la continuación facultativa. Bajo este contexto y conforme a las disposiciones normativas se deberá analizar la situación del demandante, a fin de determinar qué norma le es aplicable (lo dispuesto en el artículo 2° inciso a) del Decreto Ley N° 25967 o lo establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

6. Al respecto conforme se advierte de la Hoja de Liquidación y de la Resolución que le otorga su pensión de jubilación, obrantes de folios 38 a 42 respectivamente, el demandante tiene la calidad de asegurado obligatorio; razón por la cual en virtud de lo dispuesto en la Casación N° 4667-2013 DEL SANTA de fecha 04 de marzo del 2014, la misma que establece como precedente vinculante en su considerando quinto: “El artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF sólo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados obligatorios”; al actor le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2 inciso a) del Decreto Ley N° 25967; por cuanto a través del precedente vinculante descrito se ha determinado a quienes le es aplicable lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF.

7. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Republica en la CASACION N° 5416-2011 – Arequipa, de fecha 19 de junio del año 2013 ha interpretado la disposición normativa contenida en el artículo 2° inciso c) del Decreto Ley N° 25967, indicando en el sexto considerando que, conforme a la norma, los sesenta (60) meses consecutivos que se deben tomar en cuenta para establecer la remuneración de referencia son empezando por el último mes de aportación hacia atrás, esto es, los sesenta meses consecutivos en que existan remuneraciones asegurables, puesto que, sólo éstos generarán la obligación de aportar al Sistema, omitiendo considerar aquellos meses en que no existan remuneraciones asegurables ni tampoco la obligación de aportar. A decir de la Corte Suprema de Justicia (fundamento sétimo de la Casación en comento), “esta interpretación no sólo tiene sustento en la literalidad de la norma, sino en los principios de equidad y congruencia, pues si conforme a las 5 reglas fijadas por el Decreto Ley N° 19990, para que una persona alcance el derecho pensionario, se requiere la concurrencia de los requisitos de edad y años de aportación, resultaría contradictorio e injusto que si ésta ha alcanzado su derecho a la pensión de jubilación, para la determinación de su remuneración de referencia, y por ende, del monto de su

pensión se le consideren los meses en blanco, en los que por algún motivo no trabajó o no pudo acreditar suficientemente la prestación, por cuanto, no percibió remuneración asegurable, como “cero aportes”, cuando lo cierto es que ya demostrados sus años de prestación de servicios y de aportación deberían considerarse para la determinación del importe pensionario, las sesenta (60) remuneraciones asegurables [en este caso] que generó con efectividad; DE LO CUAL RESULTA QUE LOS PERIODOS EN QUE NO TUVO REMUNERACIONES ASEGURABLES, TAMPOCO SE DEBERÍAN TOMAR EN CUENTA PARA ESTABLECER EL MONTO DE LA PENSIÓN.” (subrayado agregado).

8. Siendo así y estando a lo expuesto queda claro que la correcta forma de interpretar el artículo 2° del Decreto Ley N° 25967 como el artículo 73° del Decreto Ley N° 19990, que versan sobre el cálculo de la remuneración de referencia, solo debe tomarse en cuenta los meses en que existen remuneraciones asegurables porque sólo éstos generan la obligación de aportar al sistema y no los meses calendario, en los cuales se pueden presentar meses en blanco, donde no se generaron aportes al sistema.

9. En ese sentido, merece amparar la pretensión del demandante en el extremo que corresponde calcular su monto de pensión de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 inciso a) del DL N° 25967, esto es efectuar el cálculo en relación a los treinta y seis últimos meses; no obstante respecto al pedido de incrementar su pensión al monto de S/. 857.00 nuevos soles, corresponderá a la demandada ONP determinar el monto de pensión que le corresponde percibir al demandante, al aplicar lo establecido en el artículo 2 inciso a) del DL N° 25967.

10. Así mismo, resulta atendible el extremo de la demanda referido al pago de las pensiones de jubilación que se hubieran devengado, por cuanto el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 956- 2001-AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha expresado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236° del Código Civil, debiendo pues restituirse también las pensiones que no se percibieron como efecto de la vulneración, al haberse repuesto el derecho pensionario conculcado, teniendo en cuenta que el artículo 13° de la Constitución Política de 1979 declaraba que “La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier contingencia susceptible de ser amparada conforme a Ley”, lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 10° de la Constitución Política vigente.

11. Respecto al pago de los intereses que se demanda se debe tener en cuenta que de acuerdo al criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0652002-AA/TC, en los casos en los cuales se evidencia el incumplimiento de pago de la pensión por una inadecuada aplicación de las normas vigentes en la fecha de contingencia, debe aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecido 6 en el artículo 1246° del Código Civil con observancia del artículo 1249° del mismo Código. 12. Finalmente, siendo el presente proceso uno contencioso administrativo no corresponde condenar a alguno de los justiciables al pago de costas y costos, conforme lo prescrito por el artículo 50 del T.U.O de la Ley N° 27584.

VIII. DECISIÓN: Por lo que, antes expuesto se resuelve:

1.- Declarando FUNDADA en parte la demanda interpuesta por don S.A.B.C. contra la ONP sobre IMPUGNACION DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA.

2.- NULA la Notificación de fecha 08 de agosto del año 2016 que deniega su recurso de apelación interpuesto contra la Notificación de fecha 25 de julio del año 2016 que desestima el pedido incremento de pensión de jubilación; solo en el extremo concerniente al nuevo cálculo de su remuneración de referencia de acuerdo al artículo 2º inciso a) del DL N° 25967.

3.- ORDENO que la demandada cumpla con expedir dentro del plazo de quince días hábiles nueva resolución en la que se disponga se cumpla con aplicar el inciso a) del artículo 2º del D.L. N° 25967 para el cálculo de la pensión de jubilación del demandante, más los devengados por el periodo correspondiente, e intereses legales con observancia del artículo 1246º del Código Civil, considerando la limitación dispuesta en el artículo 1249º del citado texto legal.

4.- Sin costas ni costos.

5.- Notifíquese y consentida o ejecutoriada que fuera la presente, cúmplase, debiendo la demandada informar al respecto. Interviniendo el secretario que da cuenta por vacaciones del titular. NOTIFÍQUESE.- Notifíquese.-

**EXPEDIENTE N°: 02105-2016-0-2001-JR-LA-01**

**MATERIA: Acción Contenciosa Administrativa**

**DEMANDADO: ONP**

**DEMANDANTE: B.C.S.A.**

**SUMILLA: Recalculo remuneración de referencia D. Ley 25967**

**PONENCIA: Jueza Superior Dra. Y.L.**

## **5.8. SENTENCIA DE VISTA**

RESOLUCIÓN N° 10 Piura, veintitrés de octubre De dos mil diecisiete

VISTOS; de conformidad con el Dictamen Fiscal Superior que obra de folios 138 a 139, y con los fundamentos expuestos en la sentencia materia de apelación; Y CONSIDERANDO:

### **I. ANTECEDENTES:**

PRIMERO.- Resolución materia de impugnación Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución N° 05 de fecha 12 de junio de 2017, inserta de folios 104 a 109, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por don S.A.B.C. contra la ONP sobre impugnación de resolución administrativa. Con lo demás que contiene.

SEGUNDO.- Fundamentos de la Resolución impugnada La sentencia cuestionada se sustenta en que: a) Conforme se advierte de la Hoja de Liquidación y de la Resolución que le otorga su pensión de jubilación, obrantes de folios 38 a 42, el demandante tiene la calidad de asegurado obligatorio; razón por la cual no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, todo ello en virtud de lo dispuesto en la Casación N° 4667-2013 DEL SANTA de fecha 04 de marzo del 2014, la misma que establece como precedente vinculante en su considerando quinto: “El artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF sólo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados Corte Superior de Justicia de Piura Sala Laboral Transitoria Página 2 de 7 obligatorios”. b) La correcta forma de interpretar el art. 2° del Decreto Ley N° 25967 como el artículo 73° del Decreto Ley N° 19990, que versan sobre el cálculo de la remuneración de referencia es que sólo debe tomarse en cuenta los meses en que existen remuneraciones asegurables porque sólo estos genera obligación de aportar al sistema y no los meses calendario, en los cuales se pueden presentar meses en blanco donde no se generaron aportes al sistema; por lo tanto merece amparar la pretensión del demandante en el extremo que corresponde calcular su monto de pensión de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 inciso a) del DL N° 25967, esto es efectuar el cálculo en relación a los treinta y seis últimos meses; sin embargo, respecto al pedido de incrementar su pensión al monto de S/. 857.00 nuevos soles, corresponderá a la demandada ONP determinar el monto de pensión que le corresponde percibir al demandante, al aplicar lo establecido en el artículo 2 inciso a) del DL N° 25967. c) Resulta atendible el extremo de la demanda referido al pago de las pensiones de jubilación que se

hubieran devengado, por cuanto el Tribunal Constitucional en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 956-2001- AA/TC y 574-2003-AA/TC, ha expresado que en los casos de restitución de derechos y en los que el pago de la prestación resultara insignificante por equidad, debe aplicarse el criterio expuesto en el artículo 1236° del Código Civil, debiendo pues restituirse también las pensiones que no se percibieron como efecto de la vulneración, al haberse repuesto el derecho pensionario conculcado, teniendo en cuenta que el artículo 13° de la Constitución Política de 1979 declaraba que "La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, desempleo, accidente, vejez, orfandad y cualquier contingencia susceptible de ser amparada conforme a Ley", lo cual concuerda con lo establecido en el artículo 10° de la Constitución Política vigente. d) Respecto al pago de los intereses que se demanda se debe tener en cuenta que de acuerdo al criterio adoptado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 065-2002-AA/TC, en los casos en los cuales se evidencia el incumplimiento de pago de la pensión por una inadecuada aplicación de las normas vigentes en la fecha de contingencia, debe aplicarse a las pensiones devengadas la tasa de interés legal establecido en el artículo 1246° del Código Civil con observancia del artículo 1249° del mismo Código.

#### TERCERO.- Fundamentos del apelante

La Oficina de Normalización Previsional representada por sus abogados, mediante escrito obrante de folios 113 a 118 interpone recurso de apelación, fundamentando que:

a) A criterio del juzgado el demandante al ser asegurado obligatorio no le corresponde la aplicación del D.S 99-20002-EF sino que corresponde que su remuneración de referencia sea calculado en virtud al art. 2 del DL 25967; sin embargo, no ha considerado que los nacidos después del 01.01.1947 se debe aplicar la ley 27617 en concordancia con el D.S 99- 2002-EF.

b) El juzgado no ha considerado que al momento de entrar en vigencia el D.L. 25967 (18/12/1992) no habría reunido los requisitos para acceder a ningún tipo de pensión de jubilación, pues su fecha de nacimiento es el 17.12.1950, fecha de expedición del DL 25967 es el 19.12.1992, la edad del actor al 19.12.1992 era de 42 años de edad y sus años de aportaciones a dicha fecha eran de 10 años; es decir que al momento de entrar en vigencia el D.L. 25967, sólo contaba con 42 años de edad y 10 años de aportaciones y equivocadamente asegura que ya había cumplido con los requisitos necesarios para acceder a algún tipo de pensión de jubilación según el D.L. 19990.

c) En el caso de autos se tiene de DNI del demandante se tiene que éste ha nacido el 17.12.1950; es decir, con posterioridad al 01.01.1947; en consecuencia se encuentra dentro del ámbito de aplicación el D.S 99-2002 en concordancia con la ley 27617; en tal sentido el cálculo de la remuneración de referencia del actor de acuerdo al art. 20 del D.S N° 99- 20002EF, resulta de dividir entre 60 el total de remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por el asegurado durante los últimos 60 meses consecutivos inmediatamente anterior a último mes de aportación, es decir que el cálculo de la pensión de jubilación del demandante ha sido otorgado bajo el régimen perfectamente constitucional.

d) Así mismo respecto a los intereses legales se debe tener en cuenta la Casación 5128-LIMA mediante la cual se establece que para el cálculo de los intereses legales se aplica el fijado por el banco central de reserva del Perú, pero con observancia del art. 1249° del CC (interés no capitalizable)

CUARTO.- Controversia en el presente incidente La controversia materia de esta instancia consiste en determinar si la resolución impugnada se encuentra conforme a ley.

## **II. ANÁLISIS:**

QUINTO.- El inciso 6 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Corte Superior de Justicia de Piura Sala Laboral Transitoria Página 4 de 7 Poder Judicial, consagran el derecho a la pluralidad de instancias, el cual constituye una de las garantías del debido proceso y se materializa cuando el justiciable tiene la posibilidad de poder impugnar una decisión judicial, ante un órgano jurisdiccional de mayor jerarquía y con facultades de dejar sin efecto lo originalmente dispuesto, tanto en la forma como en el fondo; por lo tanto constituye un derecho público-subjetivo incorporado dentro del principio de la libertad de la impugnación.

SEXTO.- La Primera Disposición Final del TUO de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, aprueba que en los casos no previstos en la citada ley se aplica supletoriamente el Código Procesal Civil, por lo tanto, conforme señala el artículo 364 del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente; por eso la jurisprudencia de la Corte Suprema de la República ha señalado al respecto: “Debe tenerse en cuenta que la apelación es una petición que se hace al Superior Jerárquico para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior”<sup>1</sup> (...)“El Juez superior tiene la facultad de poder revisar y decidir sobre todas las cuestiones propuestas y resueltas por el juez inferior, sin embargo cabe precisar que la extensión de los poderes de la instancia de alzada está presidida por un postulado que limita su conocimiento, recogido por el aforismo tantum appellatum, quantum devolutum, en virtud del cual el tribunal de alzada solamente puede conocer mediante la apelación de los agravios propuestos y que afectan al impugnante”<sup>2</sup>.

SÉPTIMO.- Conforme es de verse de la demanda obrante de folios 53 a 59, el recurrente postula como pretensión que se declare la nulidad del acto administrativo consistente en la notificación de fecha 08 de agosto de 2016 con la cual se pretende dar respuesta al recurso de apelación interpuesto contra la notificación de fecha 25 de julio de 2016 sin reconocerse que le corresponde un monto mayor al otorgado como pensión de jubilación adelantada.

OCTAVO.- A folios 08 obra la Resolución N° 0000013482-2016-ONP/DPR.GD/DL 19990 de fecha 07 de marzo de 2016, por la cual la Oficina de Normalización Previsional reconoció al demandante un total de 34 años y 06 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, con lo cual la

remuneración de referencia es igual al promedio que resulte de dividir entre 60 el total de las remuneraciones o ingresos asegurables percibidos por el asegurado durante los últimos 60 meses consecutivos inmediatamente anteriores al último de aportación. 1 Cas N° 2163-2000-Lima, El Peruano, 31-07-2001; p. 7574. 2 Cas N° 626-01 Arequipa, El Peruano, 31-07-201; p. 7905 Corte Superior de Justicia de Piura Sala Laboral Transitoria Página 5 de 7.

NOVENO.- El artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, establece que: “La remuneración de referencia para los asegurados facultativos y obligatorios a los que se refieren los incisos a) y b), respectivamente, del Artículo 4 del Decreto Ley N° 19990, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre sesenta (60), el total de remuneraciones o ingresos asegurables, percibidos por el asegurado durante los últimos sesenta (60) meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación (...)”. Asimismo, artículo 5° del Decreto Supremo mencionado, señala que: “Lo dispuesto en los artículos precedentes será de aplicación para la población afiliada al Sistema Nacional de Pensiones que haya nacido con posterioridad al 1 de enero de 1947. Consecuentemente, los derechos legalmente obtenidos antes de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo, serán otorgados con arreglo a las leyes que estuvieron vigentes en el momento en que se adquirió el derecho”.

DÉCIMO.- Los referidos dispositivos legales deben concordarse con el artículo 4° del Decreto Ley N° 19990: “Podrán asegurarse facultativamente en el Sistema Nacional de Pensiones en las condiciones que fije el reglamento del presente Decreto Ley: a) Las personas que realicen actividad económica independiente; y, b) Los asegurados obligatorios que cesen de prestar servicios y que opten por la continuación facultativa.”

DÉCIMO PRIMERO.- De lo expuesto se colige que el cálculo de la remuneración de referencia contenido en el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF es aplicable: A los asegurados facultativos A los asegurados obligatorios que cesan de prestar servicios y optan por la continuación facultativa. Siempre que hayan nacido con posterioridad al 01 de enero de 1947. En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 4667-2013- Santa del 04 de marzo de 2014, que tiene la calidad de precedente judicial de observancia obligatoria: “(...) Quinto: Interpretación del artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-02- EF Teniendo en consideración lo expuesto en los considerandos tercero y cuarto este Supremo Tribunal establece que la interpretación correcta del artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, debe ser la siguiente: El artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, sólo es de aplicación para los asegurados facultativos y los asegurados obligatorios que optaron por la continuación facultativa, no resultando de aplicación a los asegurados obligatorios (...)” (resaltado nuestro) Corte Superior de Justicia de Piura Sala Laboral Transitoria Página 6 de 7.

DÉCIMO SEGUNDO.- Si bien es cierto, conforme indica en sus agravios la demandada conforme a su DNI este ha nacido el 17 de diciembre de 1950, por lo que le sería aplicable el referido artículo 2 del Decreto Supremo N° 099-2002- EF, también es cierto que de acuerdo análisis efectuado a dicho dispositivo legal, en los considerandos que preceden, se advierte que no cumpliría con el requisito de ser asegurado facultativo o asegurado obligatorio que al cesar de prestar servicios

haya optado por la continuación facultativa, dado que el recurrente es asegurado obligatorio, por lo que no le resulta aplicable el referido dispositivo legal, mucho más si mediante precedente judicial vinculante se ha establecido que dicho dispositivo legal no resulta de aplicación a los asegurados obligatorios, por lo tanto, la remuneración de referencia del recurrente ha sido determinada bajo el dispositivo legal incorrecto.

DÉCIMO TERCERO.- Por otra parte, se tiene que el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967 prescribe lo siguiente: "Artículo 2.- La remuneración de referencia a los efectos del Sistema Nacional de Pensiones, se calculará únicamente, de la siguiente manera: (...) a) Para los asegurados que hubieran aportado durante treinta o más años completos, es igual al promedio mensual que resulte de dividir entre treinta y seis, el total de las remuneraciones asegurables, percibidas por el asegurado en los últimos treintaiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación. (...) Si cualquiera de los casos mencionados en los incisos precedentes, durante los meses especificados, no se hubiese aportado por falta de prestación de servicios, en razón de accidente, enfermedad, maternidad, licencia con goce de haber o paro forzoso, se sustituirán dichos períodos por igual número de meses consecutivos inmediatamente anteriores aportados. (el subrayado es nuestro).

DÉCIMO CUARTO.- Siendo así, al no ser de aplicación al demandante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 099-2002-EF, y advirtiéndose del Cuadro de Aportaciones obrante a folios 13, que al demandante se le han reconocido un total de 34 años y 06 meses de aportaciones al Sistema Nacional de Pensiones, por lo tanto, le resulta aplicable el referido inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, por lo que, corresponde a la entidad demandada proceder a realizar un nuevo recalcule de la remuneración de referencia del demandante en virtud de lo dispuesto en el inciso a) del artículo 2° del Decreto Ley N° 25967, y tomar en consideración que, de acuerdo con la Casación N° 5416-2011 Arequipa, los últimos treintaiséis meses consecutivos inmediatamente anteriores al último mes de aportación, a que se refiere dicho dispositivo legal, son los 36 meses consecutivos en que existan remuneraciones asegurables, puesto que, sólo éstos generarán la obligación de Corte Superior de Justicia de Piura Sala Laboral Transitoria Página 7 de 7 aportar al Sistema, omitiendo considerar aquellos meses en que no existan remuneraciones asegurables ni tampoco la obligación de aportar. DÉCIMO QUINTO.- En consecuencia, en base a los fundamentos y razones que anteceden corresponde amparar la pretensión postulada por el demandante, debiendo confirmarse la recurrida por encontrarse conforme a derecho. III.

DECISIÓN: Por las consideraciones anteriormente expuestas,

RESUELVEN:

1. CONFIRMAR la sentencia materia de apelación contenida en la resolución N° 05 de fecha 12 de junio de 2017, inserta de folios 104 a 109, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por don S.A.B.C. contra la oficina de normalización previsional sobre impugnación de resolución administrativa. Con lo demás que contiene.

2. NOTIFÍQUESE a las partes procesales; devolviéndose oportunamente al juzgado de su procedencia. Interviniendo la Juez Superior N.M. por licencia del Juez Superior A.A.

S.S. Y.L.

N.M.

S.R.

**S**

.

**S**

.

**R**

.

**P**

.

**C**

.

**S**

.

**L**

.

**B**

.