



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA SOBRE
PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS RECAÍDA EN EL EXPEDIENTE
N° 505-2009-0-2001-JRLA-01, DEL DISTRITO JUDICIAL DE PIURA- PIURA
2020.**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTOR

EDUARDO ALFREDO VALDIVIEZO URBINA

COD ORCID. 0000-0002-9446-3254

ASESOR

ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

COD ORCID. 0000-0001-6049-088X

PIURA – PERÚ

2020

EQUIPO DE TRABAJO

AUTOR

Bach. EDUARDO ALFREDO VALDIVIEZO URBINA

COD. ORCID: 0000-0002-9446-3254

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 mi Familia, mi universidad
Y mi gloriosa PNP.

EDUARDO ALFREDO VALDIVIEZO URBINA

DEDICATORIA

A Dios, por permitirme llegar a este momento especial en mi vida. Profesional

Y mi familia por su apoyo.

EDUARDO ALFREDO VALDIVIEZO URBINA .

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre pago de beneficios sociales , según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el N° 505-2009-0-2001-JRLA-01, DEL 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: la sentencia 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 clave: calidad, divorcio por causal, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on divorce due to cancel of benefice socialite pertinent normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. N° 505-2009-0-2001-JRLA-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: quality, socialite by cause, motivation , normative and sentence.

INDICE

EQUIPO DE TRABAJO.....	ii
JUARADO EVALUADOR.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN ,.....	vi
ABSTRAC.....	vii
1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. BASES TEÓRICAS Y ANTECEDENTES-----	10
2.1. ANTECEDENTES-----	10
2.2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	
2.2.1. 1. La jurisdicción-----	14
2.2.1. 2. La competencia-----	16
2.2.1.3. El proceso: definición y funciones-----	17
2.2.1.4. El derecho de acción en materia Laboral-----	18
2.2.1.5. Principios procesales del proceso -----	20
2.2.1.6. El proceso Laboral -----	23
2.2.1.7. El proceso como garantía Laboral-----	24
2.2.1.8. La prueba-----	25
2.2.1.8.1. En sentido común-----	25
2.2.1.8.2. En sentido jurídico procesal-----	25
2.2.1.8.3. Concepto de prueba para el Juez-----	25
2.2.1.8.4. El objeto de la prueba-----	26
2.2.1.8.5. Valoración y apreciación de la prueba-----	26

2.2.1.9. El debido proceso formal-----	28
2.2.1.10. El principio de congruencia procesal-----	33
2.2.1.11. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales-----	34
2.2.1.12. Funciones de la motivación-----	34
2.2.1.13. La fundamentación de los hechos-----	35
2.2.1.13. La fundamentación del derecho-----	35
2.2.1.14. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales-----	36
2.2.1.15. La motivación como justificación interna y externa-----	37
2.2.1.16. Actos procesales de los participantes en el proceso-----	38

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en sentencia-----	41
2.2.2.2. El despido en la legislación nacional-----	41
2.2.2.3. Causalidad Del Despido-----	43
2.2.2.4. Clases de despido-----	44
2.2.2.5. El trabajo-----	52
2.2.2.6. El derecho al trabajo-----	53
2.2.2.7. Los beneficios sociales que le corresponde al trabajador-----	55
2.2.2.7.1. Las Gratificaciones-----	55
2.2.2.7.2. Las vacaciones-----	57
2.2.2.7.3. Utilidades-----	58
2.2.2.7.4. Los principios del Derecho del Trabajo-----	58
2.2.2.7.5. La indemnización por despido arbitrario-----	64

2.3. MARCO CONCEPTUAL-----65

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación-----	71
3.1.1. Tipo de investigación. -----	71
3.1.2. Nivel de investigación. -----	71
3.2. Diseño de investigación. -----	71
3.3. Objeto de estudio. -----	71
3.4. Fuente de recolección de datos (Base documental) -----	71
3.5. Procedimiento de recolección y análisis de datos. -----	72
3.5.1. La primera abierta y exploratoria-----	72
3.5.2. La segunda más sistematizada en términos de recolección de datos-----	72
3.5.3. La tercera consistente en un análisis sistemático-----	72
3.6. Consideraciones éticas-----	72
3.7. Rigor científico-----	72

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANEXOS

Anexo 1: Operacionalización de la variable

Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.

Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.

Anexo 4: Sentencias en WORD (tipeadas) de primera y de segunda instancia

INTRODUCCIÓN

De acuerdo al orden jurídico, la administración de justicia en la Región Piura, le corresponde a la Corte Superior de Justicia de Piura a través de los diferentes órganos de apoyo y a través de sus distintos Distritos judiciales los cuales resuelven los casos que le son sometidos para darles solución; en las diferentes materias y de acuerdo a su competencia.

Por nuestra parte, al observar el proceso judicial contenido en el expediente N° 505-2009-0-2001JR-LA-01 seguidos por Javier Chunga Ayala contra Vásquez Olaya y otros, sobre: Pago de Beneficios Sociales y/o indemnización por despido arbitrario, verificados que ha sido sentenciado en primera Instancia por el Segundo Juzgado Laboral de Descarga Piura, declarando: Fundada en parte la demanda, asimismo al haber formulado Recurso de Apelación por parte de la contraria, el expediente sube a Sala Laboral en donde se ve la Vista de Causa, siendo así, en segunda instancia se confirma la sentencia expedida en primera instancia. Sin embargo como quiera que dicha sentencia pertenezca o forma parte de un ámbito que presenta problemas y falta de confianza generó la pregunta de investigación que sigue:

En el contexto internacional:

Existe en la actualidad, dentro de lo pertinente al ámbito internacional, un punto en el que la opinión de los especialistas y la del público en general muestran una llamativa coincidencia: unos y otros afirman que existe una excesiva dilación en el trámite de nuestros procesos judiciales. En este sentido, un estudio de opinión acerca de la justicia en Argentina, reveló que el 65 % de los encuestados consideraba que la excesiva lentitud en resolver las causas judiciales era el problema más perentorio que mostraba el sistema. En su expresión técnica más simple, la morosidad en los procedimientos suele hacer referencia a una comparación entre los plazos fijados por la ley y los realmente empleados en la tramitación de un juicio. Cada vez que se comprueba la demora en obtener una resolución judicial, se pone en evidencia -pues- la brecha que existe entre la legalidad del proceso (lo regulado formalmente por las normas del Código Procesal), y su realidad (lo experimentado cotidianamente en los tribunales).

En otra sentencia de gran valor interpretativo, el Tribunal Constitucional español precisó que entendía por proceso público sin dilaciones indebidas a aquél que se desenvuelve en condiciones de normalidad dentro del tiempo requerido y en el que los intereses litigiosos pueden recibir pronta satisfacción; ya que no todo incumplimiento de los plazos procesales implica violación de ese derecho, sino únicamente los supuestos extremos de funcionamiento anormal imputable a la negligencia o inactividad de los órganos encargados de la administración de justicia. Reafirmó, de este modo, el principio de que se estaba -en suma- en presencia de un concepto indeterminado o abierto.

En Argentina, aunque ha llegado a admitirse que la morosidad judicial adquiere el rango de característica de nuestro sistema procesal, podría decirse que la calificación de prolongación inusitada de una causa se ha utilizado, fundamentalmente, en el ámbito del procedimiento penal.

En este sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado -hace ya algunos años- que la demora no sólo perjudica al afectado, sino que también dificulta la administración de justicia en sí misma, ya que no se posterga únicamente la rectificación del daño o la reivindicación de la persona injustamente acusada, sino que -además- se colman de causas los tribunales, se aumentan los costos para todos los litigantes, se obliga a los jueces a simplificar, y se interfiere con la pronta decisión de aquellos litigios en los que todas las partes muestran la debida diligencia y preparación para el juicio, viéndose todo el proceso recargado por la falta de organización y de solución a los problemas. Con todo ello se puede ver que dentro del contexto internacional, al igual que en el Perú, existen grandes deficiencias en cuanto a la organización judicial, cumplimiento de plazos y sentencias que generan la desconfianza de los justiciables, la misma que se vuelve más creciente por la corrupción que aún opera en nuestro país.

En relación al Perú:

La principal falencia de las dos últimas décadas ha sido que no hemos construido un sistema judicial respetable y con el que la población se sienta en confianza; así se evidencia en la actualidad, pues, a pesar de que hay muy buenos y esforzados jueces, la imagen del Poder Judicial es una de corrupción. Fallos inexplicables -lavado de dinero, asesinatos, entre otros casos- ocurren de un día para otro sin justificaciones creíbles. El Consejo de la Magistratura ha sacado a jueces, pero la mala realidad y lógicamente la mala imagen persiste. Así pues, un Sondeo revela que el 70,9% de limeños y chalacos cree que la justicia es poco honesta. El nivel de confianza ciudadana en el Poder Judicial no ha mejorado en el Perú. Así lo revela la Cuarta Encuesta Anual sobre Administración de Justicia realizada en Lima y Callao por el Grupo de Opinión Pública de la Universidad de Lima.

El sondeo, realizado entre el 5 y 6 de setiembre pasado entre 518 ciudadanos, señala, por ejemplo, que el 56,6% confía poco en el Poder Judicial, mientras un 33,3% desconfía totalmente. Solo un 8,7% confía mucho o bastante en ese poder del Estado. Según la encuesta, algunas de las razones para el bajo nivel de confianza son la corrupción (74,8%), la lentitud de los procesos (13%) y la incompetencia de los jueces (5,9%). Sobre este último aspecto, al preguntarse sobre el nivel profesional de los jueces, un 61,7% lo calificó de regular, mientras que un 20,4% lo evaluó como malo o muy malo. Solo un 15,4% de los encuestados lo calificó de bueno o muy bueno.

Así las cosas, un 42,9% de los encuestados considera que los costos del servicio de administración de justicia en el Perú son caros. No es extraño que al 88,4% de los encuestados le preocupe mucho o bastante la situación de la justicia en el Perú. Para Luis Benavente, director del GOP de la U. de Lima, el sondeo solo confirma la sensación de estancamiento y de desprestigio del Poder Judicial, la cual afecta a muchas instituciones del Estado. Y tiene razón, pues la encuesta revela que todavía hay poca confianza en el Ministerio Público (62,6%) y en el Tribunal Constitucional (51,9%). También se confía poco en el Consejo Nacional de la Magistratura (54%). La evaluación es similar para el caso de la Policía Nacional (54,2%).

En el ámbito local:

En este contexto, es importante precisar que a nivel local el Poder Judicial no cuenta con la aprobación de los ciudadanos, sintiendo inseguridad para acudir a este organismo a litigar, lo que hace que en las poblaciones alejadas se tomen acciones de la misma población para realizar su propia justicia.

El Ministerio Público muchas veces interfiere la labor policial, impidiendo que se capturen delincuentes requisitorizados, y además se frustran operativos, aumentando así la sensación de impunidad, la que unida a la desconfianza hacia el Poder Judicial se crea un ambiente de impunidad aumentando la inseguridad y la delincuencia.

La Policía Nacional se ha visto afectada en una reducción de hasta el 50% de sus efectivos, dificultando su misión constitucional. Las Fuerzas Armadas acantonadas en Piura no coordinan acciones suficientes para involucrarse en el desarrollo de la región. Dentro de esta perspectiva, y lejos de exagerar, podemos ver cómo en nuestro Poder Judicial de Piura se paralizan los procesos por huelgas, paros y ahora vacaciones; de esta forma los procesos no avanzan, ello aunado a la desidia de muchos de sus funcionarios y personal que lejos de cumplir con sus labores entorpecen los procesos haciendo que para resolver un litigio se demoren de tres a más años para sentenciar y ejecutar la sentencia. Podemos observar así las cosas, que en lo que respecta al ámbito local, las cosas son

similares a lo que se vive en el ámbito nacional e internacional, pues hay demora en los procesos, decisiones judiciales poco satisfactorias, entre otros aspectos negativos que hacen que cada día la población desconfíe de nuestro Poder Judicial.

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

1.2. Enunciado del problema

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el pago de beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 505-2009-0-2001-JR-LA-01 – Distrito judicial de Piura – 2020?

1.3. Objetivos de la investigación.

1.3.1. General

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el pago de beneficios sociales e indemnización por despido arbitrario, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes en el expediente N° 505-2009-0-2001-JR-LA-01 – Distrito judicial de Piura – 2020.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos.

1.3.2. Específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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

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

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

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

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

1.4. Justificación de la Investigación.

En el planteamiento del presente trabajo de investigación el criterio de utilidad metodológico se justifica en que , cualquiera, que conforme los órganos jurisdiccionales al considerar que la producción de la función jurisdiccional , que viene haberse reflejada en la sentencia es motivo de estudio definitivamente para esmerarse en crear mejores decisiones jurídicas o examinar responsablemente el expediente .

El resultado del presente trabajo será de interés para todo aquel que por alguna razón tuvo participación en un proceso laboral, ya que este tipo de reclamos son frecuentes a nivel jurisdiccional pese a que la ley dispone que cuando se rompe el vínculo laboral lo que debe hacer la empleadora es cancelar el monto legítimo y exacto de los derechos adquiridos por el trabajador, aunque lastimosamente en la realidad no sucede así. El análisis del presente expediente servirá al menos de consulta para dichos interesados.

Los fines son múltiples y variados pues van desde la indispensable tutela del trabajador considerado como la parte débil de la relación del trabajo, hasta la conjugación y coordinación de los intereses que se dan en todas las empresas estimadas comunidades económicas- sociales.

Todo derecho tiene como fin específico el de proteger a los débiles, por cuanto tienden a mantener el equilibrio necesario que es consecuencia de la justicia que lo inspira.

Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

2. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

2.1. ANTECEDENTES

Neves Mujica, Javier (1997) en Perú, señala que en abril de 1911 se realizó la primera huelga general, la cual tenía como consigna el establecimiento de una legislación que observe una jornada de ocho horas de trabajo para todos los establecimientos industriales y comerciales, una ampliación de las compensaciones a los trabajadores, vivienda para la clase trabajadora, luchar contra el desempleo y ampliar la educación pública y medidas de protección para los campesinos indígenas de la sierra. Dentro de esta perspectiva, es que, con fecha 29 de enero de 1913, el Gobierno dictó un decreto supremo que si bien es cierto reconocía el derecho de huelga, hacía difícil su realización en tanto su reglamentación resultaba muy compleja; (...) “La Ley N° 2760 del 26 de junio de 1918 que se refería a la inembargabilidad de los sueldos y las pensiones de los empleados públicos y los salarios de los obreros salvo por obligaciones alimentarias”; “La Ley N° 2851 del 23 de noviembre de 1918 que establecía reglas de protección laboral a favor de las mujeres y los menores; la Ley N° 3010 del 28 de diciembre de 1918 que reguló el descanso dominical y en los días feriados; y, finalmente, la Ley N° 3019 del 27 de diciembre de 1918 que impuso a los empresarios la obligación de dotar de habitaciones a sus obreros y familiares si el establecimiento industrial estaba más de un kilómetro de los centros poblados. En lo que se refiere al marco de la estabilidad laboral, ésta se remonta a la Ley N° 4916, promulgada el 7 de febrero de 1924, en el gobierno de Leguía, cuyo inciso A del artículo 16° confirió libertad al empleador de poner término al vínculo laboral, siempre que cumpla con el pre-aviso de 90 días o le facultó el pago de la indemnización equivalente a este lapso; en contraparte se obligó al trabajador a que en caso de retiro voluntario cumpla con dar a dar aviso con 40 días de anticipación a su empleador; en consecuencia, podemos observar que dentro de este contexto se legisló el pre aviso y el elemento indemnizatorio del derecho de estabilidad laboral (...).

Víctor Carrillo Gonzales señala que, con la dación de ciertas leyes se empieza a crear la estabilidad laboral del trabajador y ésta adquiere mayor seguridad; así tenemos, el Decreto Supremo del 5 de julio de 1956, el mismo que prohibió el despido injustificado de trabajadores con más de 20 años de servicios a una misma empresa, principio ampliado por la Ley N° 15042 (30/4/75); el año 1952, la

Ley N° 14221 estipuló el plazo de 15 días de anticipación a la fecha de extinción del vínculo laboral, medida que fue derogada por el Decreto Ley N° 14857. El 19 de noviembre de 1970 se institucionalizó por primera vez en nuestro país el derecho de la estabilidad laboral absoluta, al promulgarse el Decreto Ley N° 18471 durante el gobierno de facto del Gral. Velasco Alvarado, que exigió al trabajador para alcanzar este derecho un mínimo de 4 horas de trabajo y tres meses del período de prueba, bajo la dependencia de un mismo empleador, luego del cual se otorgaba automáticamente la estabilidad y penalizaba los despidos”. En estos términos, estamos frente a una estabilidad laboral absoluta, en donde el trabajador contaba con un empleo a todas luces seguro. El Decreto Ley N° 22126 promulgado el 21 de marzo de 1978 durante el gobierno del Gral. Francisco Morales Bermúdez el mismo que derogó la ley anterior, y elevó el período de prueba de tres meses a tres años (estabilidad relativa), para reconocer estabilidad absoluta al trabajador, después de los tres años consecutivos bajo la dependencia del mismo empleador, conservó las 4 horas mínimas de trabajo; es en este periodo podemos evidenciar que el llamado “período de prueba” se alargó, apareciendo la figura de la “estabilidad relativa”. Es en el año 1986, durante el primer gobierno del ex presidente Alan García que se instauró el período de prueba a tres meses volviendo a la estabilidad laboral. En esa época el empleo disminuyó severamente, mas no se dio solución al problema de la desocupación. así, que se dio la Ley N° 24514, el 4 de junio de 1986; esta Ley se promulgó dentro de los alcances del art. 48 de la Constitución Política de 1979, ley que no se plasmó con la eficacia de los fines que perseguía por la aplicación de los programas de emergencia estipulados A partir del 12 de diciembre de 1991 en nuestro país la estabilidad laboral de los trabajadores del sector privado se encuentra regulado por el Decreto Ley N° 728, cuya segunda disposición transitoria determinó que los trabajadores que a la dación del D. Leg. N° 728 (08/10/1991) se encontraban trabajando bajo el régimen de la Ley 24514, salvo hubieren manifestado por escrito su voluntad de acogerse al nuevo régimen, continuarían regidos por la Ley N° 24514 en los siguientes aspectos: en materia de falta grave, determinó la inhabilitación que autorice el despido sólo podrá ser de naturaleza judicial; la condena por delito doloso debe conllevar la inasistencia al centro de trabajo por privación física de libertad, estipuló la despedida deberá cumplir el trámite previsto en la Ley N° 24514, el Juez podrá suspender el despido de acuerdo al artículo 8 de la Ley mencionada, y no podrá sustituir la reposición por el pago de indemnización, salvo a pedido del propio trabajador; determinó en materia de indemnización se le abonará lo indicado en el artículo 14° de esta misma ley, legisló en todo lo demás se le aplicará lo estipulado por el Decreto Leg. N° 728, cuyos alcances se rigen por el D.S. N° 003.97 (28/03/97). Sin embargo es en el año 1991, durante el primer gobierno de Alberto Fujimori que se produjo una reforma laboral que eliminó la estabilidad laboral parcialmente para "fomentar el empleo". Con esta reforma se creó un sistema mixto, es decir, estabilidad laboral absoluta para el despido nulo (que

afecta derechos fundamentales) y estabilidad relativa para el despido injustificado (arbitrario) que se repara con indemnización. "El sistema mixto es lo que impera en el mundo globalizado, es decir una "Estabilidad laboral relativa"

Nuestro país ha tenido una rica evolución sobre la temática del despido, el mismo que ha tomado un sentido totalmente diferente, pues ya no contamos con una estabilidad laboral absoluta, sino meramente relativa, así pues, el trabajador merece esa seguridad laboral toda vez que no incurra en una causal regulada por ley que conlleve un despido justo, en ese sentido, Toyoma Miyagusuku, Jorge (2009) refiere que:

(...) "en los ochenta teníamos un sistema de protección basado en la reposición (estabilidad laboral absoluta) y en los primeros años de la década del noventa se transitó hacia un sistema que tiene como regla a la indemnización (estabilidad laboral relativa) y como excepción a la reposición (despido nulo). En medio de todo ello, desde setiembre de 2002 el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional – vía control difuso e inaplicación de las normas laborales – el sistema de protección indemnizatoria ante un despido y sancionó la reposición como regla ante un despido sin expresión de causa (más los llamados despidos fraudulentos o lesivos de derechos fundamentales con ocasión del despido). De esta forma, ante un despido sin expresión de causa, el trabajador tiene dos vías excluyentes: o inicia una acción de amparo (reposición) o un juicio laboral ordinario (indemnización)".

Heros Pérez, Albela (2002), señala en su ponencia denominada "desafíos y perspectivas del derecho del trabajo y de los regímenes de pensiones en el Perú"-primer congreso nacional de la sociedad peruana de derecho del trabajo y de la seguridad social (Trujillo, 27, 28 y 29 de octubre 2004) nos dió los siguientes alcances sobre materia laboral en el Perú: a.- La Remuneración y los Beneficios Sociales: "Se establece en 750 RMV el monto mínimo para establecer una remuneración integral, lo que equivale a S/. 9,000 anuales. Este nuevo límite tiene por objeto evitar que remuneraciones relativamente bajas puedan tener el status de integral anual, dadas las consecuencias que esto significa en cuanto a contener todos los beneficios legales y convencionales con excepción de la participación en las utilidades. b. Actualmente, el límite es de 2 UIT. Habría sido más práctico mantener el baremo de las UIT, pues se trata de un método más real y confiable y bastaba con subirlo a tres UIT en vez

de las dos que rigen actualmente. La RMV tiene el problema que puede resultar desbordada en el futuro si se llega a estabilizar en una suma real, lo cual traería como consecuencia que la remuneración integral subiera más allá de lo razonable, cosa que no va a ocurrir tratándose de la UIT. Artículo 171°.- Bono salarial. El proyecto permite el pago de bonos salariales no afectos a tributos, aportes pensionarios ni subsidios por enfermedades o similares no mayor el 20% del básico registrado en el libro de planillas. Esta norma es razonable y permite una flexibilidad que actualmente no existe en la legislación, salvo en lo relativo a alimentación, para permitir mejores remuneraciones libres de carga. C.- El pleno jurisdiccional nacional laboral lima 28 de junio de 2008. Adoptó por mayoría la postura que enuncia lo siguiente: “Las remuneraciones dejadas de percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes”.

Escobar Pérez, Mirian Janeth (2012), señala en lo que se refiere a la valoración de la prueba, en la motivación de una sentencia. De su tesis, podemos llegar a la siguiente conclusión: a) La obligatoriedad de motivar, consagrada como principio constitucional, es un fenómeno relativamente reciente y plenamente normalizado tras la Segunda Guerra Mundial. El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar las resoluciones se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal. Pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico político que expresa la exigencia de controlabilidad a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre se ejercen los poderes públicos. En segunda conclusión b) El proceso cualquiera sea su naturaleza tiene como propósito el establecimiento de la verdad, puesto que sin ella no hay cabida para administrar objetivamente la justicia. En materia procesal, el camino para el establecimiento de la verdad viene a ser la prueba, en razón de que es a través de ella que se puede demostrar la certeza sobre la existencia de un hecho o sobre la veracidad de un juicio. En tercera conclusión c) La valoración de la prueba no es sino la averiguación judicial de los hechos que tiene como meta la comprobación de la verdad, la que se conseguirá cuando el juez concluya en su fallo con la certeza moral de que su convencimiento es honesto y serio, fundado sobre las pruebas que constan del proceso. El proceso interno de convicción del Juez, debe ser razonado, crítico y lógico, en la exposición de los fundamentos del fallo, decidir razonablemente es tener en cuenta las reglas de la “sana crítica” entendida ésta como la orientación del Juez conforme a las reglas de la lógica, experiencia y equidad. El Juez en su pronunciamiento debe remitirse a los hechos invocados por las partes, confrontarlos

con la prueba que se haya producido, apreciar el valor de ésta y aplicar, la norma o normas jurídicas mediante las cuales considera que debe resolverse el pleito. Y en cuarta conclusión d) Respecto a la valoración de la prueba, en la motivación de las resoluciones en nuestra legislación, lamentablemente como ya se expuso en este trabajo, un gran número de nuestros jueces no realizan una verdadera valoración de las pruebas, al momento de motivar, lo cual conlleva a la arbitrariedad de las sentencias. La confirmación si habido o no arbitrariedad, es sencilla, pues basta con examinar si la decisión discrecional está suficientemente motivada y para ello es suficiente mirar si en ella se han dejado espacios abiertos a una eventual arbitrariedad. Debiendo recalcar que la motivación de las sentencias sirve para que cada cual o el público en su conjunto vigilen si los jueces y tribunales utilizan arbitrariamente el poder que les han confiado. Y como cuarta conclusión e) La omisión de motivar los fallos, los jueces la realizan pese a que nuestra Constitución y normativa legal vigente, exige una estricta correspondencia entre el contenido de la sentencia y las cuestiones oportunamente planteadas por las partes. En nuestra legislación es obligación de los jueces y magistrados elaborar las sentencias de manera motivada, es decir los argumentos deben ser claros, racionales, lógicos, lo cual da a las partes seguridad jurídica respecto a la resolución de su conflicto, que fue presentado ante dicha autoridad. Solo si el fallo está debidamente motivado se mirará con respeto aún cuanto no se comparta con la decisión tomada.

2.2. MARCO TEÓRICO.

2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. La jurisdicción

Fairen Guillen (1992); nos dice que, “es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia que las mismas establezcan”.

Peyrano (1978), define a la jurisdicción y a la competencia de la siguiente manera; es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias con relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución.

Chiovenda (2001), indica que la jurisdicción es “la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente”.

Igualmente Monroy (2009), agrega “El derecho de acción es aquel derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto, en cuanto es expresión esencial de este, que lo faculta a exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto, además añade que como su esencia es constitucional, se trata de un derecho que es público, subjetivo, abstracto y autónomo”.

En el mismo orden, por su parte Giovanni Leone citado por Ore (1996), define la jurisdicción como: “El poder del estado de resolver un conflicto entre derechos subjetivos de conformidad con el derecho objetivo”. Finalmente según nuestra Constitución Política de 1993, en su artículo 138° establece que: “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes”.

2.2.1.1.1. Características de la Jurisdicción

La jurisdicción en el ámbito procesal es un poder- deber que de forma conjunta e indisoluble faculta al Estado para que a través del Órgano Jurisdiccional pueda administrar justicia, Couture (2005), ratifica esta posición al sostener que la jurisdicción es un poder- deber como dos de sus características principales.

En este orden de ideas plantea que: a. Es un poder: Esta facultad sólo está reservada al Estado, es un poder por la exclusividad que tiene el Estado en la solución de conflictos. Que la jurisdicción es un poder significa que sólo compete al Estado, sólo él tiene el poder de ejercitar esta función, no hay institución o autoridad particular que ejercite esta delicada labor; b. Es un deber: El estado bajo ninguna circunstancia debe renunciar a la facultad de resolver conflictos de intereses, pues es un deber para él resolver los conflictos que se pongan a su consideración, otorgando tutela jurisdiccional ante el pedido de un particular.

2.2.1.2. La competencia

Según Bautista (1997), indica que es la “Suma de facultades que la ley da al juzgador para ejercer su jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos”.

Por su parte Sánchez (2006) dice que, “Es el ámbito dentro del cual el juez tiene y puede ejercer válidamente la jurisdicción”.

Según Carnelutti citado por Sánchez (2006), nos dice que: La competencia no es un poder, sino un límite del poder, es el único límite de la jurisdicción”.

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

En el Sistema Legal Peruano, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad, está prevista en la Ley Orgánica del Poder Judicial (3) y otras leyes. En lo que respecta a los Juzgados Especializados de Familia está contemplada en el artículo 53° de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finalmente Carrasco (2006), nos dice “Es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley; de ahí que se diga en los que es competente. En el Sistema Legal Peruano, la competencia de los órganos jurisdiccionales se rige por el Principio de Legalidad. En ese orden de ideas la función en materia constitucional es de competencia del Poder Judicial y el Tribunal de la Republica.

2.2.1.3. El proceso: definición y funciones

2.2.1.3.1. Definición

Para Juan Monroy Gálvez citado por Díaz (2002), “el proceso judicial es el conjunto de actos jurídicos procesales, realizados por los elementos activos de la relación jurídico procesal, con las finalidades de resolver el conflicto de intereses o acabar con la incertidumbre con relevancia jurídica”.

Según Bautista (1997) nos dice que el proceso es la solución imparcial, de un órgano de autoridad del Estado, el juzgador, que interviene a instancia de la pretensión de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de la ley.

En palabras de Don Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (2004), dice que “todo proceso arranca de un presupuesto (litigio), se desenvuelve a lo largo de un recorrido (procedimiento) y persigue alcanzar una meta (sentencia), de la que cabe derive un complemento (ejecución).

Según Devis Echandía (1984), el cual define al proceso de la siguiente manera; proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Donde cada acto en sí es una unidad. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

2.2.1.3.2. Funciones

Montero Aroca (2000) El proceso, es necesariamente teleológica, porque sólo se explica por su fin. El proceso por el proceso no existe, en tal sentido ostenta las siguientes funciones:

A. Función privada del proceso

El proceso surgió cuando el individuo fue despojado de la facultad de hacerse justicia por su mano, y cuando encontró en el proceso el instrumento idóneo, para obtener satisfacción de su interés legítimo

mediante el acto denominado, sentencia proveniente de una autoridad. La concepción sobre la naturaleza del proceso es, privada: el derecho sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no tuviera seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido.

B. Función pública del proceso

Chiovenda (1922) Porque el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho. El derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales.

2.2.1.4. El derecho de acción en materia Laboral

2.2.1.4.1. Definiciones:

Savigny (2006) Es el poder subjetivo que tiene toda persona dentro de un estado de exigir tutela jurisdiccional en materia laboral de acuerdo al conflicto específico en que se encuentra para que el órgano competente lo resuelva.

Garibaldi Mondragón (2002) “El poder jurídico de la vida para poder acudir a los órganos jurisdiccionales a exigir protección frente a un conflicto en materia laboral de forma específica.

Guerrero Morales (2007) “Es el derecho subjetivo de que goza una persona física o moral para acudir ante un órgano del estado o ante un órgano arbitral a exigir el desempeño de la función jurisdiccional para obtener la tutela de un presunto derecho material, presuntamente violado por la persona física o moral presuntamente obligada a respetar ese derecho material”.

2.2.1.4.2. Características del derecho de acción:

Calamandrei (1962), las características son las siguientes:

- a) Es un derecho subjetivo

b) Es relativo

Carnelutti podría sintetizarse las características del derecho de acción

- a) La acción es un derecho subjetivo, ya que entre el estado y el particular existe una relación que corresponde al derecho subjetivo, caracterizado por una reciprocidad de derecho y obligaciones.
- b) La acción es un derecho público, dado que la obligación del estado de dar jurisdicción, es una actividad y función soberana del derecho público.
- c) La acción es un derecho autónomo, toda vez que es independiente del derecho material o de la relación sustancial sobre la cual se pide la declaración de certeza, por lo que la acción siempre tiene una misma naturaleza o contenido; la prestación de la jurisdicción, mientras que la relación material es diversa o variada.
- d) La acción es de carácter abstracto, dado que se presupone una sentencia, sin tener en cuenta la decisión tomada en ella.
- e) La acción es diferente a la pretensión, puesto que esta última se dirige contra el adversario y para obtener una pretensión individualizada de los órganos jurisdiccionales.

De la misma manera Rocco, cita que las características de la acción de la siguiente forma:

- a) La acción es un derecho subjetivo que genera obligación, el derecho potestad se concreta a solicitar del Estado la prestación de la actividad jurisdiccional, y ésta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso.
- b) La acción es de carácter público, Es público en el sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.
- c) La acción es autónoma, La acción va dirigida a que nazca o se inicie el proceso, no habrá este último sin el ejercicio del primero, y se diferencia con el concepto de pretensión que se verá más adelante.
- d) La acción tiene por objeto que se realice el proceso, La acción busca que el Estado brinde su jurisdicción mediante un proceso, y como se dijo, no habrá tal proceso sin una previa acción ejercida por el ciudadano que busque la tutela que le brinda el estado.

2.2.1.4.2.1. Diferencia entre la acción y la pretensión

Häberle (1997) la diferencia está en:

- a) En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo), y el juez quien encarna al Estado (sujeto pasivo); en tanto que en la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pretensionado (sujeto pasivo).

- b) En la acción se busca una decisión, bien sea ésta favorable o no; en tanto que en la pretensión se busca una decisión favorable, que acoja el petitorio reclamado.

2.2.1.5. Principios procesales del proceso

Al amparo de establecido en el artículo 6° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: “Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciada bajo los principios procesales de Legalidad, inmediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable.

2.2.1.5.1. Principio de legalidad

Este principio es una consecuencia del principio más general de seguridad jurídica, por el cual toda decisión del Juez debe basarse en las leyes y no en la voluntad arbitraria de ellos mismos.

En tal sentido la Jurisprudencia Constitucional (Expediente 1070-2007), precisa: “El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley”

Por su parte Camargo (1996) indica que: “el principio de legalidad obliga al Estado y sus órganos a respetar el conjunto de leyes establecido y, en caso de quebrantamiento, verificar y justificar la aplicación de la ley para quien la ha infringido. La garantía de legalidad se manifiesta en la fundamentación y motivación del acto de autoridad a imponer al ciudadano, a riesgo de ser declarado nulo si se sale del marco de la ley”.

2.2.1.5.2. Principio de inmediación

El Presente principio, se da cuando el Juez quien va resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, tiene el mayor contacto posible con todos los elementos subjetivos (intervinientes) y objetivos (documentos, etc.) que conforman el proceso; esta cercanía va proporcionar mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió.

En palabras de Carnelutti dice que, el principio de inmediación se puede resumir en un lema: abreviar la distancia, y por consiguiente acercar todo lo más posible el juzgador a las partes y a los hechos debatidos.

2.2.1.5.3. Principio de concentración

Este principio se entiende en que el proceso se desarrolle en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de actos procesales, es decir permite la unificación de los actos procesales en uno solo. Es un complemento del principio de inmediación que orienta la realización de toda actividad procesal en el menor número de audiencias y tiempo posible, con la finalidad de que el Juez tenga una visión integral que le permita participar de todas las audiencias y adquirir una visión de conjunto del proceso que debe resolver.

2.2.1.5.4. Principio de celeridad

Este principio es la expresión concreta de la economía por razón de tiempo, que comprende la urgencia de tutela judicial en plazo razonable lo que implica una economía de tiempo, gastos y esfuerzos.

Según Monroy (2009) indica que, “(...) La lucha contra la duración exagerada de los procesos no consiste en concebir que „todo vale“ para obtener el objetivo. Su éxito, entre otras razones, se entenderá conseguido en la medida en que las partes no soporten una afectación a la gama de derechos que configuran el llamado debido proceso. Si algún conflicto de intereses, por

ejemplo, tiene una complejidad natural, imponer su trámite dentro de una vía procedimental sumaráisima, implicará una afectación del legislador a la tutela procesal efectiva. La idea es, entonces, llegar al fin lo antes posible pero llegar bien, sin violaciones a derechos esenciales en el camino.

2.2.1.5.5. Principio de preclusión

Se entiende que el proceso se encuentra estructurado en diversos periodos o fases dentro de cada uno de las cuales deben cumplirse unos o más actos determinados, con la consecuencia de que carecen de eficacia aquellos actos que se cumplen fuera de tiempo que les está asegurada, entonces por este principio adquieren carácter firme los actos cumplidos dentro del periodo pertinente, y se extinguen las facultades procesales que no se ejercieron dentro de su tiempo.

2.2.1.5.6. Principio de igualdad de las partes.

Según Leibar (1995) nos dice que, “Principio de igualdad de las partes: cuya existencia garantizará que todas las partes dispongan de igualdad de medios para la defensa de sus respectivas posiciones; lo que debemos entender en este lugar no es que las partes son iguales pues no lo son (especialmente si consideramos al Estado u otra administración pública en su actuación como parte procesal, también es el caso del Ministerio Público en relación con el acusado en el proceso penal, pero también existen desigualdades por circunstancias de hecho, económicas, culturales, etc.) sino que en virtud de la igualdad quedarán automáticamente proscritas las posibilidades de existencia de privilegios para alguna de ellas”.

2.2.1.5.7. Principio de oralidad

Este principio de oralidad se ve plasmado en la audiencia donde ambas partes se ven concentradas de manera directa ante el juez sin la utilización de intermediarios, utilizando de manera adecuada su tiempo delante del juez para fundamentar sus pedidos o defensas.

En versada opinión de Chioventa, citado por Alzamora Valdez: “Son indiscutibles las ventajas del sistema oral en la administración de justicia, las cuales se pueden resumir en: Predominio de la palabra y atenuación del uso de los escritos; Inmediación del juzgador con los litigantes;

Identificación de las personas físicas que constituyen el Tribunal; y Resolución conjunta de cuestiones interlocutorias.

2.2.1.5.8. Principio de economía procesal

En aplicación a este principio, los procesos varían sus procedimientos de acuerdo a la cuantía. En este sentido, en el proceso de conocimiento, como sus trámites son más rigurosos y complejos, se observan las reglas de mayor cuantía, mientras que en los procesos abreviados y sumarísimos, por su competencia y procedimiento son sencillos, breves, simples y de urgencia son menos costosos.

Al respecto Couture sostiene que “Si se pusiera en práctica este principio habría simplificación en las fórmulas, limitación de las pruebas, reducción de los recursos, economía pecuniaria y tribunales especiales”.

2.2.1.6. El proceso Laboral

2.2.1.6.1. Definiciones

Según, Mena Gutiérrez (2002), el proceso laboral una serie de hechos o actos que se suceden unos a continuación de otros y que tienen por objeto un fin determinado en dar solución a un conflicto en materia laboral.

Así las cosas, Couture More (2005), indican que el proceso laboral es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión en materia laboral de un asunto específico.

Torres Gudiño (2001), refiere que el proceso laboral puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador de acuerdo a las normas en materia laboral.

2.2.1.6.2. Funciones del proceso:

a) Función privada del proceso:

Goerlich (1981) El Derecho sirve al individuo, satisface sus aspiraciones; por ello, el proceso es una garantía individual. El proceso ampara al individuo y lo defiende del “abuso de la autoridad del juez, de la prepotencia de los acreedores o de la saña de sus perseguidores”. Esa garantía no sólo favorece al actor, sino en términos equivalentes al demandado. En este segundo aspecto especial relevancia tiene en el orden penal en que aparece con énfasis es principio de la legalidad o del debido proceso.

b) Función pública del proceso:

Rubio (1999) Como institución el interés de la comunidad es la declaración y/o la realización del Derecho. Ello constituye un afianzamiento de la paz jurídica.

2.2.1.7. El proceso como garantía Laboral:

Nowak y Rotunda (1996), señalan que en el numeral 3° del Art. 139 de la Constitución al referirse al debido proceso y la tutela jurisdiccional, establece que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos por ley, que en este caso es la ley procesal de trabajo , el juez laboral es el competente para conocer materias laborales, dentro de un proceso ordinario donde los trabajadores y los empleadores ofrecen y actúan las pruebas sobre la controversia laboral. Solo así se estará cumpliendo con uno de los principios en la administración de justicia, que garantiza el debido proceso a todos los litigantes.

2.2.1.8. La prueba

2.2.1.8.1. En sentido común

Alzamora (1968) nos aporta con respecto a la prueba lo siguiente: la prueba es la acción y el efecto de probar; es decir demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Dicho de otra manera, es una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición.

2.2.1.8.2. En sentido jurídico procesal

Bustamante (2001) En este sentido, la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

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

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

Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber qué es la prueba; qué se prueba; quién prueba; cómo se prueba, qué valor tiene la prueba producida.

En otros términos el primero de los temas citados plantea el problema del concepto de la prueba; el segundo, el objeto de la prueba; el tercero, la carga de la prueba; el cuarto, el procedimiento probatorio; el ultimo la valoración de la prueba.

2.2.1.8.3. Concepto de prueba para el Juez

Sáenz (1999) Al Juez no le interesan los medios probatorios como objetos; sino la conclusión a que pueda llegar con la actuación de ellos: si han cumplido o no con su objetivo; para él los medios probatorios deben estar en relación con la pretensión y con el titular del objeto o hecho controvertido.

En el proceso los justiciables están interesados en demostrar la verdad de sus afirmaciones; sin embargo este interés particular, hasta de conveniencia se podría decir, no lo tiene el Juez.

Para el Juez, la prueba es la comprobación de la verdad de los hechos controvertidos, ya sea que su interés sea encontrar la verdad de los hechos controvertidos, o la verdad para optar por una decisión acertada en la sentencia.

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

2.2.1.8.4. El objeto de la prueba.

Fernández Segado (1994) El objeto de la prueba judicial es el hecho o situación que contiene la pretensión y que el actor debe probar para alcanzar que se declare fundada la reclamación de su derecho.

Dicho de otra forma, para los fines del proceso importa probar los hechos y no el derecho.

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

2.2.1.8.5. Valoración y apreciación de la prueba

2.2.1.8.5.1. Sistemas de valoración de la prueba.

Montero Aroca (2000) Existen varios sistemas, en el presente trabajo solo se analiza dos: **A.**

El sistema de la tarifa legal.

Espinoza Escobar (2005), en este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley.

B. El sistema de valoración judicial.

Tomaya (2004), refiere que en este sistema corresponde al Juez valorar la prueba, mejor dicho apreciarla. Apreciar es formar juicios para estimar los méritos de una cosa u objeto.

Si el valor de la prueba lo da el Juez, ese valor resulta subjetivo, por el contrario en el sistema legal lo da la ley. La tarea del Juez es evaluativa con sujeción a su deber. Este es un sistema de valoración de la prueba de jueces y tribunales de conciencia y de sabiduría.

Debe entenderse que esta facultad entregada al Juez: la potestad de decidir sobre el derecho de las partes para alcanzar la justicia, en base a su inteligencia, experiencia y convicción es trascendental.

De ahí que la responsabilidad y probidad del magistrado son condiciones indiscutibles para que su actuación sea compatible con la administración de justicia.

2.2.1.8.5.2. Operaciones mentales en la valoración de la prueba.

a) El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba.

Gómez Valdez (2005), señala que el conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

b) La apreciación razonada del Juez.

Sagüés (1996), indica que es el Juez quién aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

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

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

Aroca, (2000), indica que como quiera que los hechos se vinculan con la vida de los seres humanos, raro será el proceso en que para calificar definitivamente el Juez no deba recurrir a conocimientos psicológicos y sociológicos; las operaciones psicológicas son importantes en el examen del testimonio, la confesión, el dictamen de peritos, los documentos, etc. Por eso es imposible prescindir en la tarea de valorar la prueba judicial.

d) Las pruebas y la sentencia.

Gómez Colomer (2000), luego de valorar las pruebas y vencido el término probatorio el Juez debe resolver mediante una resolución.

Esta resolución viene a ser la sentencia que deberá expresar los fundamentos en que se apoya para admitir o rechazar cada una de las conclusiones formuladas por las partes; por eso es aunque la ley procesal exija una sola prueba como es el caso del matrimonio que se prueba con la respectiva partida del registro civil, debe entenderse que en la controversia pueden presentarse otras pruebas que el Juez debe valorar previo análisis; así por ejemplo, la parte que contradice el matrimonio puede ofrecer y presentar otros medios probatorios con la finalidad de enervar los de la afirmación y que el juzgador no puede dejar de lado.

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. Pues todos los medios probatorios deben ser valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada.

2.2.1.9. El debido proceso formal

2.2.1.9.1. Noción

De acuerdo al jurista Tarazona (1999) nos aporta sobre el debido proceso, lo siguiente:

(...) “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”.

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

De Bernardi citado por Ticona (1994), sostiene que 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. 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.

2.2.1.9.1. Elementos del debido proceso.

Aparicio Pérez (1989), señala que el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

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

A. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.

Para Sagüés (2000), todas las libertades serían inútiles sino se les pueden reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

García Toma (1993), señala que un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente 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.

Asimismo, el Juez será competente en la medida que ejerce la función jurisdiccional en la forma establecida en la Constitución y las leyes, de acuerdo a las reglas de la competencia y lo previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial. En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.

B. Emplazamiento válido

Blancas (2005), refiere que el sistema legal, especialmente, 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.

C. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.

Zavala Rivera (2000), define que la a garantía no concluye con un emplazamiento válido; es decir no es suficiente comunicar a los justiciables que están comprendidos en un causa; sino que además posibilitarles un mínimo de oportunidades de ser escuchados. Que los Jueces tomen conocimiento de sus razones, que lo expongan ante ellos, sea por medio escrito o verbal.

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

D. Derecho a tener oportunidad probatoria.

Boza Pro (2000), señala en cuanto a este punto que:

(...) “porque los medios probatorios producen convicción judicial y determinan el contenido de la sentencia; de modo que privar de este derecho a un justiciable implica afectar el debido proceso”.

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

E. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.

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

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

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

Figuroa Gutarra (2005), sostiene que el Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional está prevista en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, así como la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

De esta descripción se infiere, que el Poder Judicial en relación a sus “pares” el legislativo y el ejecutivo, es el único órgano al que se le exige motivar sus actos. Esto implica que los jueces serán todo lo independiente que deben ser, pero están sometidos a la Constitución y la ley.

La sentencia, entonces, exige ser motivada, debe contener un juicio o valoración, donde el Juez exponga las razones y fundamentos fácticos y jurídicos conforme a los cuales decide la controversia.

La carencia de motivación implica un exceso de las facultades del juzgador, un arbitrio o abuso de poder.

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

Tello Ponce (2005), hace un análisis sobre la pluralidad de instancia la misma que define como la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones (decretos, autos o sentencia), sino que la doble instancia es para que el proceso (para la sentencia y algunos autos), pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (La casación no produce tercera instancia).

2.2.1.10. El principio de congruencia procesal.

Respecto a este principio, Neves Mujica, Javier (2003), señala que 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.

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.

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.

2.2.1.11. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

2.2.1.12. Concepto

Figuroa Gutarra (2002) 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.

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.

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.

2.2.1.12. Funciones de la motivación

Toyama Miyagusuku (2006), señala al respecto de este punto, que ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda. La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

Esta descripción se relaciona con las finalidades extra e intra procesal de la motivación. La primera apunta a que el juez comunica a todos los ciudadanos las razones de su fallo, en tanto que la facultad se ejerce a nombre de la Nación, e incluso quienes no intervinieron en el proceso tienen el deber de respetar la santidad de la cosa juzgada. La segunda, se dirige a otorgar a las partes la información necesaria para que éstas, en caso de considerarse agraviadas por una decisión no definitiva, impugnen.

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes.

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

2.2.1.13. La fundamentación de los hechos

En el campo de la fundamentación de los hechos, para Blancas Bustamante, el peligro de la arbitrariedad está presente siempre que no se dé una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el Juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

2.2.1.14. La fundamentación del derecho

Blancas Bustamante (2002), hace referencia que en las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

La calificación jurídica del caso sub iudice no es un acto aislado, en el sentido que ésta se inicia cronológicamente después de fijar el material fáctico, pues no es raro que el juzgador vaya de la norma al hecho y viceversa, cotejándolos y contrastándolos, con miras a las consecuencias de su decisión.

Se debe tener presente que cuando se piensa en los hechos se hace considerando que son jurídicamente relevantes, y tampoco no debe perderse de vista que hay hechos jurídicamente condicionados o definidos en relación al derecho por ejemplo: persona casada, propietario, etc.

El juez al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a su vez, entre todos los hechos alegados, debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

2.2.1.14. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales

A. La motivación debe ser expresa

Para Blancas Bustamante (2004), cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisible, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

B. La motivación debe ser clara

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales así las cosas, Elías Mantero (2005), señala que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

C. La motivación debe respetar las máximas de experiencia

Gómez Valdez (2005), señala que las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

Se definen como aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, mediante la observación repetida de hechos anteriores a los que son materia de juzgamiento, que no guardan ningún vínculo con la controversia, pero de los que puede extraerse puntos de apoyo sobre cómo sucedió el hecho que se investiga.

Su importancia en el proceso es crucial, porque sirven para valorar el material probatorio, conducir el razonamiento del juez y motivar las resoluciones judiciales.

2.2.1.15. La motivación como justificación interna y externa

A. La motivación como justificación interna

Arce Ortiz (2002), señala que lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución judicial. En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.).

Cuando las premisas son aceptadas por las partes y por el Juez, sería suficiente la justificación interna, pero por lo común la gente no se demanda, tampoco se querrela, ni se denuncia para que los jueces decidan, si dada la norma N y probado el hecho H, la conclusión resultante ha de ser una condena o la absolución.

Las discrepancias que enfrentan a los ciudadanos casi siempre se refieren si la norma aplicable es la N1 o la N2, porque disienten sobre el artículo aplicable o sobre su significado, o si el hecho H ha sido probado o no, o si la consecuencia jurídica resultante ha de ser la C1 o la C2.

Esta descripción muestra que los desacuerdos de los justiciables giran en torno a una o varias de las premisas. Por tanto, la motivación ha de cargar con la justificación de las premisas que han conducido a la decisión, es decir con una justificación interna.

B. La motivación como la justificación externa.

Castillo Arredondo (2002) Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio:

- a) La motivación a ser congruente. Debe emplearse una justificación adecuada a las premisas que hayan de justificarse, pues no se razona de la misma manera una opción a favor de tal o cual interpretación de una norma legal que la opción a considerar como probado o no tal o cual hecho. Pero si la motivación debe ser congruente con la decisión que intenta justificar, parece lógico inferir que también habrá de serlo consigo misma; de manera que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

- b) La motivación a ser completa. Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.

- c) La motivación a ser suficiente. No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

No se trata de responder a una serie infinita de porqués. Basta con la suficiencia contextual; por ejemplo no sería necesario justificar premisas que se basan en el sentido común, en cánones de razón generalmente aceptados, en una autoridad reconocida, o en elementos tendencialmente reconocidos como válidos en el ambiente cultural en el que se sitúa la decisión o por los destinatarios a los que ésta se dirige; en cambio la justificación se haría necesaria cuando la premisa de una decisión no es obvia, o se separa del sentido común o de las indicaciones de autoridades reconocidas, o de los cánones de razonabilidad o de verosimilitud.

2.2.1.16. Actos procesales de los participantes en el proceso.

2.2.1.16.1. Del demandante

a. Definiciones

Arévalo Vela (2005) Es quien formula la demanda de manera personal o por conducta de un representante.

b. La parte demandante como titular del derecho de acción

c. La demanda

Neves Mujica (2003), considera que la demanda es el acto de iniciación procesal por antonomasia, se le considera un medio hábil para ejercer el derecho a la acción, siendo la forma común de ejercitarlo. En la mayoría de los sistemas debe ser escrita, aunque excepcionalmente puede ser verbal, en algunos procedimientos orales.

d. La pretensión

Sobre este punto, Fajardo (2003), indica que la pretensión es la solicitud de los beneficios sociales/e indemnización por despido arbitrario.

e. La sentencia

Sergio Alfaro (1996) la define así: Acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las encontradas posiciones mantenidas por los antagonistas luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general. Es una resolución judicial realizado por un Juez a través del cual se pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

El análisis de esta exposición normativa está prevista en el artículo 121° parte in fine del Código Procesal Civil, en ella; se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada.

Otra particular forma de referirse a la sentencia que también se funda en la norma glosada es, que mediante la sentencia el juez crea una norma de carácter individual (vinculante entre las partes), porque se convierte en una nueva fuente de regulación de la situación controvertida en el proceso.

Las sentencias se hacen comprensible cuando los argumentos que se vierten sobre las normas aplicadas el operador jurisdiccional presenta la definición de la pretensión en discusión, explicita claramente las características fácticas del mismo, sus exigencias legales de tal modo que hace una subsunción de los supuestos fácticos en el supuesto jurídico; es decir encuadra los hechos al molde jurídico.

La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses.

2.2.1.16.2. Del demandado

a. Definiciones

Arévalo Vela (2006), señala que la figura del demandado es la persona contra quien se dirigen las pretensiones de la demanda o contra quien se formule.

b. La contestación de la demanda

En lo que respecta a este punto, Cornejo Guerrero (2001), refiere que el plazo para contestar la demanda en un proceso laboral depende de la vía procedimental. Si nos encontramos frente a un proceso laboral ordinario el plazo para poder contestar la demanda es de 10 días contados a partir de

la fecha de notificación de la demanda. Por otro lado, si nos encontramos frente a un proceso laboral sumarísimo el plazo con el que cuenta el emplazado para contestar la demanda es de 05 días, los mismos que son contados desde que éste toma conocimiento de la demanda.

d. La pretensión en el petitorio de la contestación de la demanda

Alonso García (2003), indica que este punto hace referencia a que se me tenga por presente y por parte en el carácter invocado y por constituido el domicilio real y legal. Se me tenga por contestada la demanda.

Que se me tenga por agregada la prueba documental y ofrecida la restante.

Se corra traslado de la contestación de demanda a la actora por el término y bajo apercibimiento de ley.

2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas previas.

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resuelta en la sentencia

Respecto a lo expuesto en la sentencia la pretensión, mediante la cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: El despido arbitrario y beneficios sociales (Expediente N° 264-2009-0-2001-JR-LA02).

2.2.2.2. El despido en la legislación nacional.

2.2.2.2.1. Concepto de despido.

Según Herrera Navarro (2007) menciona que: “Es acto unilateral del empleador, por el que dispone poner término a la relación laboral. El despido puede ser justo cuando se justifica en hechos imputables al trabajador e injusto cuando no existe tales hechos de justificación”:

Siguiendo Montoya Melgar (2001) respecto al despido manifiesta que el despido presenta las siguientes características:

- a) Es un acto unilateral: la terminación del contrato de trabajo se origina en la sola voluntad del patrono, sin tener en cuenta la del trabajador, quien por lo general tiene una actitud contraria a la decisión resolutoria.
- b) Es un acto constitutivo: por cuanto la decisión del empleador tiene el carácter constitutivo dando por concluida la relación laboral, aun cuando exista un exceso patronal, sea porque la causa invocada no es lo suficiente para justificarlo o simplemente porque no existe
- c) Es un acto recepticio: el despido solo tendrá efectividad cuando el trabajador afectado toma conocimiento de este, una vez que el trabajador ha sido comunicado de su despido, no es posible su revocación, salvo que empleador y trabajador este de acuerdo.
- d) Es un acto extintivo: la decisión del empleador extingue a futuro los efectos del contrato de trabajo. como hemos dicho el despido produce efectos desde que el trabajador es comunicado de la decisión resolutoria, por tal motivo su aceptación no es necesaria.

Se le puede definir como la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, en virtud de un hecho o acto acaecido durante su ejecución. Se funda exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador y según Alfredo Montoya Melgar, citado por Blancas Bustamante (2002) presenta las siguientes características:

- a) “Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante”.
- b) Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente”.
- c) “Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada”.
- d) “Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato”.

De otro lado, se ha dicho que el término que más conviene utilizar es el de resolución y no despido, por las siguientes razones:

- a) Porque la incidencia que produce la resolución sobreviene durante la vida del negocio jurídico.
- b) Porque el negocio jurídico, en el caso del contrato de trabajo, es fuente de obligaciones recíprocas,
y
- c) Porque la extinción depende de la voluntad de las partes.

En consecuencia y coherentemente con sus planteamientos Alonso Olea lo concibe como “la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”.

En nuestro ordenamiento jurídico, el despido está regulado por la LPCL y su reglamento, aprobado por el D.S. N° 001-96-TR. Los tipos de despido allí regulados son los siguientes: a) por causa justa; b) arbitraria; c) nula; d) indirecta. El primero de los señalados es el único supuesto de despido permitido por la Ley, mientras que los otros tipos normados son los despidos vedados o prohibidos por afectar derechos constitucionales de los trabajadores.

2.2.2.3. Causalidad Del Despido

Obsérvese que al definirse el despido, es costumbre agregarle un párrafo que dice: en virtud de hecho o acto acaecido durante su ejecución, como una forma de distinguirlo de la extinción, y además, porque al exigirse una justificación o causa para que se produzca, quedaría establecido que éste es una institución causal, y por tanto, que el tema de la causalidad, constituye el tema de investigación de la institución del despido.

Arce Ortiz (1999), indica si el contrato de trabajo, es un negocio bilateral, su cumplimiento y ejecución no puede depender de declaraciones o manifestaciones de voluntad unilateral de las partes. Sin embargo, ocurre, que en el despido, sucede exactamente lo contrario, pues aquí se expresa la voluntad de una de las partes, de aquí que se reduzca a la exigencia de una causa que lo justifique, “una circunstancia obstativa a la continuación del contrato que de fundamento jurídico a la voluntad resolutoria del empresario y que no consiste en su mera discreción”.

De acuerdo con nuestro ordenamiento, el despido se justifica a través de sus causas, porque con la sola excepción de la extinción del contrato durante el periodo de prueba, no existe el despido ad nutum (sin causa). La resolución del contrato de trabajo durante el periodo de prueba, es condición resolutoria potestativa del empleador, que se tiene en cuenta al momento de resolver el contrato, no tratándose de una circunstancia sobrevenida.

Puede ocurrir, no obstante que el empleador, proceda a despedir por su libérrima voluntad, sin alegar prueba ni causa, o con alegación y prueba de alguna causa, que el ordenamiento considere suficiente para justificar el despido pero que no puede probar en el proceso judicial instaurado en su contra, o en todo caso, sin guardar la forma mandada para la exteriorización de su voluntad de despedir.

Toyama Miyagusuku (2001), nos indica: “De producirse cualquiera de las situaciones antes precisadas, el mismo ordenamiento califica el despido como ilegítimo o antijurídico, o para utilizar el lenguaje de nuestra legislación: arbitrario o nulo, declarando la ineficacia o nulidad del despido, privando al acto de sus consecuencias normales, y disponiendo la readmisión del trabajador despedido, o disponiendo el pago de indemnización compensatoria o punitivas a favor del trabajador”.

Las causas según lo establecido por nuestra legislación laboral, podemos reunir las en dos grandes bloques:

- a) Un incumplimiento previo del contrato de trabajo por parte del trabajador. Son los llamados los despidos disciplinarios o despidos individuales, por la existencia de causas justas, tipificadas en la ley y debidamente comprobadas. Pueden ubicarse también las causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.
- b) Un hecho o conjunto de hechos independientes de la voluntad de las partes que definitivamente impidan la continuación de la ejecución del contrato. Son los llamados ceses colectivos, por causas objetivas.

2.2.2.4. Clases de Despido

2.2.2.4.1. Despido Disciplinario

Según ALONSO OLEA, Manuel (1991) en Madrid, señala expresamente que:

“En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del despido disciplinario. Así, por un lado, tenemos la posición de los que consideran que es un supuesto de resolución y lo definen como la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario, fundado en un incumplimiento previo del trabajador”.

Tenemos a Rendon Vásquez (1988), quién considera que “el despido disciplinario puede ser definido como la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento previo del trabajador” (Pág. 134). En el despido disciplinario, el empleador, como consecuencia de la institucionalidad del despido debe probar la existencia de la o las causas que motivaron su decisión resolutoria a fin de que ésta tenga legitimidad. El despido, entonces, es una forma de extinguir el contrato, por acto unilateral del empleador, quien, sin embargo, también tiene facultad para perdonar la falta. Se concibe, igualmente como una sanción que se impone ante la comisión de una falta, facultad que deriva del poder disciplinario del empleador.

De otro lado, cualquier incumplimiento del contrato de trabajo en el que incurre el trabajador no es causa de despido. El incumplimiento ha de ser cualificado, porque sus efectos sobre el contrato son de máxima gravedad, siendo por ello que la ley alude a ésta característica para la configuración de la falta que produce el despido. Se alude, por ello a la falta grave. Este tipo de despido se produce por el incumplimiento de las obligaciones que el trabajador asumió al celebrarse el contrato de trabajo. La prestación básica del trabajador es la de trabajar o prestar sus servicios al empleador. Entonces, podemos decir que se consideran incumplimientos contractuales típicos, los defectos en cuanto a ésta prestación.

Podemos concluir con la conceptualización de este tipo de despido citando a MONTOYA MELGAR, Alfredo (1988) en Madrid, el mismo que considera a la letra dice: “Este tipo de despido es considerado como una sanción (privada, contractual) consistente en la disolución de la relación laboral; esta misma postura es defendida en sede nacional por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos (1996) en Lima, quién

afirma que el incumplimiento o falta grave del trabajador no produce, por sí mismo, el despido, ya que la resolución por causa justa imputable al trabajador (como la que tiene por origen el incumplimiento de empleador) es un derecho potestativo, del cual su titular puede hacer uso o abstenerse.

En doctrina se ha discutido sobre la naturaleza jurídica del despido disciplinario. Así, por un lado, tenemos la posición de los que consideran que es un supuesto de resolución y lo definen como la resolución unilateral del contrato del trabajo por decisión del empresario, fundada en un incumplimiento previo del trabajador.

Por otro lado, tenemos a los que definen el despido como una sanción (privada, contractual) consistente en la disolución de la relación laboral, postura que es defendida en sede nacional por Blancas Bustamante, quien afirma que el incumplimiento o falta grave del trabajador no produce, por sí mismo, el despido, ya que la resolución por causa justa imputable al trabajador (como la que tiene por origen el incumplimiento del empleador) es un derecho potestativo, del cual su titular puede hacer uso o abstenerse. En ese sentido, el empresario puede resolver el contrato basándose en el incumplimiento o puede tolerar la falta continuando, en consecuencia, la relación laboral. La presencia de la causa justa, por grave y evidente que sea, no priva, por lo tanto, al despido de ser un acto de voluntad del empleador, que es quien debe decidir si la relación del trabajo prosigue o se extingue.

Según Blancas Bustamante, la conceptualización del despido como sanción laboral habría sido adoptada por el legislador laboral al calificar con el término “despido” al supuesto de extinción de la relación laboral por causa justa fundada en la capacidad o conducta del trabajador. Esta idea se reforzaría con el hecho de que se califica como “falta grave” a la causa justa de despido fundada en la conducta del trabajador, la cual es definida en la fórmula de carácter general que preside la enumeración de las faltas graves en el artículo 25° de la L.P.C.L., como “la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emana del contrato”, expresión que nos reconduce a la idea de un poder atribuido al empleador para sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Como argumentos adicionales a su postura, el autor mencionado refiere, por un lado, la opción de

nuestro ordenamiento por los principios de tipicidad y legalidad en la enumeración de las causas y, específicamente, en las faltas graves del trabajador que justifican su despido, descartándose que este pueda basarse en cualquier genérico incumplimiento culpable y de suficiente gravedad, como es propio de la resolución contractual en el derecho civil. Y, por otro lado, resalta como argumento que refuerza su postura la exigencia de un procedimiento previo al despido para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa respecto de los cargos que se le formula, y en la facultad que se concede al empleador de imponer sanciones diversas a los diferentes trabajadores que han cometido la misma falta.

2.2.2.4.2. Despido Arbitrario

La expresión “despido arbitrario” comprende varias formas de despedir, todas extinguen el contrato y todas son eficaces porque concluyen el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá ninguna posibilidad de reinstalarse, porque aun tratándose de un despido arbitrario, en la ley no encontramos un efectivo mecanismo reparador, como lo sería en este caso la reposición. La indemnización que paga el empleador por el despido arbitrario resulta totalmente insuficiente.

Desde un punto de vista práctico, para el empleador será más fácil y rápido despedir de hecho o – en todo caso – comunicando su decisión mediante una carta de despido sin expresión de causa en que aquella se funda, antes de ceñirse a la exigencia de alegar alguna causa y de observar el procedimiento previo establecido por la ley, lo que en buena cuenta, representa la restauración en nuestro sistema normativo laboral del despido libre, ad nutum, aunque pagado o resarcido mediante una indemnización.

No consideramos, por ello, que sea jurídicamente riguroso calificar a este modelo legal como uno de “estabilidad relativa impropia”, pues, como lo hemos sostenido anteriormente, en la concepción del despido como una “institución causa” reside la diferencia entre la noción de estabilidad laboral y un régimen de “despido libre”, por cuanto a su vez la distinción entre la estabilidad relativa y la absoluta está referida únicamente a las medidas reparadoras – indemnización o reposición – pero no a la exoneración del “principio de causalidad” que es el elemento esencial en ambas clases de estabilidad.

En cuanto a la tutela del Despido Arbitrario, la mayor novedad que encontramos “en el modelo legal peruano de protección contra el despido arbitrario, es la profunda modificación que introduce en los mecanismos de tutela frente al despido, en sentido claramente peyorativo para el trabajador”. Las normas anteriores estatuyeron como medida reparadora frente al despido injustificado o incausado, la reposición. La norma vigente, sólo reconoce como única medida reparadora la indemnización.

El punto central de la controversia legal, jurisprudencial y doctrinaria en el Perú en materia de despido es el efecto jurídico atribuible al despido arbitrario regulado en la Ley de Productividad y Competitividad laboral, pues, según Quispe Chávez, Gustavo (2009); un despido es arbitrario cuando se den dos situaciones: a) por no haberse expresado causa; o, b) por no poderse demostrar la causa en juicio. El único efecto legal es la obligación del empleador de indemnizar al trabajador. La legislación ordinaria laboral, por lo tanto, no contempla la posibilidad de la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, salvo para los supuestos del despido nulo.

Así las cosas, Mesinas Montero (2009), refiere que la regulación normativa señalada con anterioridad fue considerada inconstitucional por el Tribunal Constitucional en la citada STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC, bajo la premisa de que el despido arbitrario afecta el derecho constitucional al trabajo, en cuyo contenido se encuentra la proscripción del despido salvo por causa justa, además de vulnerar el principio tuitivo de nuestra Constitución, a partir de la disparidad empleador/ trabajador. En ese orden de ideas y examinando el pronunciamiento constitucional al respecto, debo señalar que el Tribunal consideró que por ser el despido arbitrario un acto inválido inconstitucional (despido inconstitucional), el efecto en estos casos es el de reponer las cosas al estado previo a la vulneración constitucional, procediendo entonces a la reposición del trabajador en un supuesto de trabajo como única medida que permite la reparación o restitución del derecho afectado (la indemnización legal sería simplemente una forma de restitución complementaria o sustitutoria).

Quispe Chávez y Mesinas Montero, señalan que en la práctica se ha creado una doble vía para solucionar los conflictos acaecidos en el despido arbitrario; así las salidas legales (proceso de amparo y laboral ordinaria), ambos se pueden aplicar en casos de trabajadores despedidos arbitrariamente, obteniéndose tutela diferente (reposición e indemnización, respectivamente) para situaciones idénticas y sin que nada justifique esta trato disímil.

2.2.2.4.3. Despido Nulo

La nulidad del despido se refiere a aquel despido que obedece a motivos que nuestro ordenamiento no consiente por lesionar la dignidad de la persona. No se trata de un despido sin causa que la justifique, sino de un despido que tiene una causa pero que no es legítima porque lesiona derechos fundamentales. Tal como lo señala ARCE ORTIZ, Elmer (2006) en Lima, “no estamos frente a un tipo específico de despido en cuanto a su realización fáctica, sino en cuanto a su resultado lesivo.

Pues lo que caracteriza, en definitiva, la noción jurídica del despido nulo Peruano no es la decisión extintiva unilateral del empleador sin más, sino, por el contrario, el efecto o resultado lesivo que ella provoca. Por ello, cuando el despido se ha producido con la violación de un derecho fundamental, será la eliminación de este resultado y no el medio obtenido para alcanzarlo, lo que constituye el objeto del proceso de impugnación.

Para nuestro ordenamiento laboral se pueden utilizar indistintamente ambas denominaciones, siendo aquel que se produce por la vulneración de un derecho fundamental del trabajador, siendo la causal que lo motiva la vulneración de los derechos constitucionales protegidos en el artículo 29° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR dentro del cual se incluyen figuras que se han incorporado con posterioridad, así tenemos las siguientes causales de despido nulo o nulidad de despido : A) La afiliación aun sindicato o la participación en actividades sindicales.

B) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad

C) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el artículo 25° literal F) del Decreto Legislativo N° 728

D) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

E) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

F) Despedir a un trabajador portador del VIH sida

G) Despedir a un trabajador con discapacidad.

Por la naturaleza de la vulneración de un derecho fundamental que se encuentra inmerso en esta clase o tipo de despido, el trabajador al plantear su acción judicial de despido nulo o nulidad de despido tiene derecho a la reposición o readmisión en el empleo por lo tanto es viable el retorno al centro laboral por ende tiene un efecto restitutorio, siendo la única clase de despido en nuestra legislación en que está permitido el reingreso al centro laboral e incluso la legislación laboral sobre la materia permite que en ejecución de sentencia en este tipo de proceso el trabajador pueda variar el beneficio de la reposición por el de la indemnización similar al monto indemnizatorio propuesto para el despido arbitrario. Es importante precisar que al igual que en el caso del despido arbitrario si bien nuestro marco legal establece un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar despido nulo o nulidad de despido, la posición imperante en nuestra judicatura respaldada incluso por Plenos Jurisdiccionales es que el computo del referido plazo se realice por días hábiles y no por días naturales considerándose en tal sentido únicamente los días de funcionamiento del Poder Judicial, en esta clase de despido procede solicitar el pago de remuneraciones o beneficios sociales devengados, así como el depósito de la CTS con sus respectivos intereses. De otro lado en el caso de acción por nulidad de despido el Juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder, asimismo el empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en el treinta (30%) por ciento del monto original de la multa a cada nuevo requerimiento judicial hasta la ejecución del mandato. En el caso del despido nulo, si el Juez ordena la reposición el trabajador deberá ser reincorporado en el empleo sin afectar su categoría anterior e incluso en la oportunidad en que se produzca la reposición del trabajador, las partes suscribirán un acta dejando constancia de tal hecho, o en su defecto cualquiera de ellos podrá solicitar al Juez de la causa que la reposición se efectúe con la intervención del Secretario del Juzgado y finalmente el período dejado de laborar por el trabajador en caso de despido nulo, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva la hubieran correspondido al trabajador excepto para el record vacacional, lo que precisamente configura la institución laboral de los devengados.

Así pues, podemos concluir citando a ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONTE, María Emilia (1996) – Lima, a lo que textualmente refiere: “En suma, se puede definir el despido nulo como aquel que tiene como causa la afectación de determinados derechos fundamentales del trabajador

establecidos taxativamente en la ley. Es un supuesto de despido ilegal que tiene como fin salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral cuando se incurra en un cese de la relación laboral que afecta gravemente el ordenamiento jurídico, en cuanto supone la transgresión de los derechos más elementales de la persona humana, que en nuestro caso- como señalamos- están específicamente establecidos en el artículo 29° de la LPCL y demás normas especiales que han incluido nuevos supuestos de nulidad.

2.2.2.4.4. Despido Indirecto

En líneas generales es el despido que se produce como consecuencia de un acto de hostilidad que no ha sido materia de enmienda por parte del empleador a pesar del requerimiento por escrito del trabajador, frente a lo cual este se da por despedido remetiéndole para tal efecto una carta a su empleador, siendo por ello una figura peculiar de despido ya que es el mismo trabajador quien frente a la inercia en el cambio de conducta de su empleador con la finalidad de dejar sin efecto el acto de hostilidad no le queda otra opción al trabajador que provocar la finalización del vínculo laboral, por lo que algunos tratadistas lo conciben como una suerte de auto despido, sin embargo queda en claro que ello se origina como consecuencia de la conducta de hostilidad del empleador.

En tal sentido la legislación en lo concerniente a la figura del despido indirecto precisa que el trabajador en caso que se considere hostilizado podrá dar por terminado el contrato de trabajo, en cuyo caso demandará el pago de una indemnización bajo los alcances de la indemnización por despido arbitrario, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudiera corresponderle. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole el plazo razonable no menor de seis días naturales para que enmiende su conducta, asimismo para la presentación de la acción judicial por despido indirecto se aplica el criterio ya esbozado para el despido arbitrario y el despido nulo en el sentido de que para el computo del plazo de caducidad no se aplica el criterio de los días naturales si no el criterio de los Plenos Jurisdiccionales de los días hábiles e incluso la normatividad hace la precisión de que el computo de dicho plazo se realiza desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para enmendar su conducta. Para el artículo 30° del TUO del Decreto

Legislativo N° 728 – Ley de Productividad Y Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

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

2.2.2.5. El trabajo:

Boza (2003), define al trabajo como la acción del hombre sobre la naturaleza para “dominarla”, y de esa manera convertirse en señor de ella, en vez de ser su esclavo. Todo el proceso de desarrollo de la vida social, económica y del trabajo, en la medida en que tiene un sentido humano, constituye un paso en la tarea de liberar al hombre del racionamiento a que lo somete la naturaleza.

Como el ser humano es constitutivamente social, esa tarea la realiza junto con otros. Las relaciones del trabajo, así como las de la vida socioeconómica, tienen por objeto satisfacer las necesidades del hombre y facilitar su desarrollo como persona.

La vida social ofrece, o debería ofrecer, la posibilidad de lograr un “buen vivir”, a través de lo que podría llamarse un “sistema de provisiones”: alimentos, abrigo, cultura, asistencia médica, seguridad, etc.

El trabajo, concebido como la acción que domina la naturaleza, es la incorporación de esa acción al sistema de “provisión social”. Por lo tanto, todo trabajo es servicio prestado al hermano (su característica es la ajenidad).

En algunos casos el trabajo se brinda en forma directa (por ejemplo en la producción de bienes) y en otro caso constituyen un enriquecimiento para lograr una mayor capacidad posterior de servicio (por ejemplo el estudiante).

García Belaunde (2009) define al derecho al trabajo como el ejercicio y la aplicación de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, el trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma, en toda actividad laboral queda algo de su ejecutor el hombre a través del el trabajo humano; o sea una huella marca o sello que caracteriza su plasmación.

2.2.2.6. Derecho del Trabajo

Según Gómez (1996), (...) “El nacimiento del Derecho del Trabajo es una de las consecuencias de la Revolución Industrial. Una época floreciente en lo que se refiere al crecimiento económico, se acompaña de un subdesarrollo social. En ese clima, bajo la apariencia del ejercicio de la libertad de contratación y de la autonomía de la voluntad, una de las partes de la relación es la que impone las condiciones”.

Con el fin de regular la relación laboral, se va desarrollando una legislación del trabajo que con el tiempo se convierte en una minuciosa reglamentación de las relaciones laborales, que constituye una de las dimensiones del llamado “Derecho nuevo, Social o del Trabajo”.

Como las demás ramas jurídicas, el Derecho del Trabajo tiene una “dimensión tridimensional”. Está integrado por normas, conductas humanas y una finalidad. Es decir que no es una mera legislación (normas), sino que también toma en cuenta el “para quién” (convivencia en la comunidad) y el “para que” (encarnar el valor justicia en las relaciones, a fin de alcanzar formas más humanas de vida que tomen cuenta, no sólo la cantidad, sino también la calidad o género de vida).

La diferencia con las otras ramas del Derecho, está determinada por la especie de convivencia que trata de regular. Ella está dada por la que se establece con motivo de las relaciones que se producen entre los hombres a raíz de la “prestación” y la “recepción” de trabajo dirigido o en relación de dependencia. (No toda clase de convivencia con motivo de prestación de trabajo cae dentro de esta disciplina. Por ejemplo el calificado de autónomo, así como el que se le brinda a una persona de derecho público, según distintas circunstancias se integran en el Derecho Comercial, el Civil o el Laboral.

2.2.2.6.1. Finalidad.

Dadas las características propias de la relación laboral, la ley se propone proteger a la parte más débil (el trabajador), con el objeto de equilibrar la relación. Para ello utiliza determinados medios técnicos y principios generales de carácter especial. Como consecuencia de ellos, en cierta manera, la protección convierte al trabajador en un “menor de edad”; se restringe la posibilidad del ejercicio de la autonomía de su voluntad, que se ve reducida por la existencia de mínimos y máximos inderogables. De esta manera se lo pone a cubierto de la posibilidad de que venga a ser víctima de quienes gracias a su mayor capacidad de negociación, podrían obtener ventajas.

2.2.2.6.2. Fuentes.

Materiales: están constituidas por la realidad social en la que se desenvuelve la vida de las comunidades. En referencia del Derecho del Trabajo, es la situación del hombre con derechos que no le confiere la ley, por ser anteriores a ella. Tienen su raíz en la misma naturaleza humana: con indigencias que cubrir, con aspiraciones a la igualdad y participación en el proceso social y económico de producción y distribución de bienes y servicios, en las diversas circunstancias concretas en las que se desenvuelve la vida de las distintas comunidades (con sus diversas características morales, sociales, económicas: injusticias, sindicatos, desarrollo tecnológico, etc.) No puede conocerse el derecho vigente real si se prescinde de esa realidad social a la que aquel trata de regir.

Formales: están constituidas por los distintos canales a través de los cuales se concreta la expresión normativa positiva. La principal fuente formal es la Constitución de la Nación Argentina (art.14bis). Otras son: Tratados internacionales, Leyes nacionales y provinciales, Convenios colectivos, Laudos arbitrales, usos y costumbres, etc.

2.2.2.7. Beneficios Sociales que le corresponden por ley al trabajador

2.2.2.7.1. Las Gratificaciones

Son los montos de dinero que el empleador concede en forma excepcional o habitualmente a sus trabajadores, en razón de los servicios que le prestan.

Elías Mantero, Fernando (1999) en Lima- Perú, las gratificaciones son sumas de dinero que el empleador otorga al trabajador en forma adicional a la remuneración que percibe mensualmente, para obtener este derecho es necesario que cumpla con los requisitos que exige la ley. Estas percepciones suponen un incremento patrimonial para atender un aumento previsible de gastos en estas dos épocas del año. No tienen naturaleza asistencial ni de liberalidad ni tampoco persigue una promoción del trabajador o su familia, simplemente puede considerarse un aumento salarial por la prestación de servicios.

En este sentido, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada tienen derecho a percibir dos gratificaciones equivalentes a una remuneración mensual: una con motivo de Fiestas Patrias y otra con motivo de Navidad. Las gratificaciones deberán ser abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre.

2.2.2.7.1.1. Clases.- Son de 2 tipos:

- a. Gratificaciones extraordinarias:** Son aquellas que se otorgan de manera excepcional y, por lo tanto no tienen carácter obligatorio.
- b. Gratificaciones ordinarias:** Son de otorgamiento obligatorio y tienen por origen una norma legal; un convenio colectivo o en un contrato de trabajo. Cuando originalmente las gratificaciones son extraordinarias adquieren el carácter de ordinarias por su otorgamiento durante dos años consecutivos.

La Ley N° 27735, establece el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad. Este beneficio resulta de aplicación sea cual fuere la modalidad del contrato de trabajo y el tiempo de prestación de servicios del trabajador, es decir: contratos de trabajo a plazo indeterminado, los contratos de trabajo sujetos a modalidad y de tiempo parcial. También tienen derecho los socios trabajadores de las cooperativas de trabajadores.

Las gratificaciones serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y de diciembre, según el caso.

Conceptos remunerativos para el cálculo de las gratificaciones.-

El monto de cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio.

Para este efecto, se considera como remuneración, a la remuneración básica y a todas las cantidades que regularmente perciba el trabajador en dinero o en especie como contraprestación de su labor, cualquiera sea su origen o la denominación que se les dé, siempre que sean de su libre disposición. Se excluyen los conceptos contemplados en el Artículo 19 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios.

La remuneración computable para las gratificaciones de Fiestas Patrias y Navidad es la vigente al 30 de junio y 30 de noviembre, respectivamente.

2.2.2.7.1.2. Requisitos que debe cumplir el trabajador para percibir la gratificación.

Para tener derecho a la gratificación es requisito que el trabajador se encuentre laborando en la oportunidad en que corresponda percibir el beneficio o estar en uso del descanso vacacional, de licencia con goce de remuneraciones percibiendo subsidios de la seguridad social o por accidentes de trabajo, y aquellos que sean considerados por Ley expresa como laborados para todo efecto legal.

En caso que el trabajador cuente con menos de seis meses, percibirá la gratificación en forma proporcional a los meses laborados.

Se considera remuneración regular aquella percibida habitualmente por el trabajador, aun cuando sus montos puedan variar en razón de incrementos u otros motivos.

Tratándose de remuneraciones de naturaleza variable o imprecisa, se considera cumplido el requisito de regularidad si el trabajador las ha percibido, cuando menos, en alguna oportunidad en tres meses durante el semestre correspondiente. Para su incorporación a la gratificación se suman los montos percibidos y el resultado se divide entre seis.

El monto de las gratificaciones, para los trabajadores de remuneración imprecisa, se calculará en base al promedio de la remuneración percibida en los últimos seis meses anteriores al 15 de julio y 15 de diciembre, según corresponda.

2.2.2.7.1.3. Gratificación trunca.

Para Elías Mantero, Fernando (1999) en Lima- Perú, la gratificación trunca es la gratificación que percibe el trabajador que no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, siempre que hubiera laborado como mínimo un mes íntegro de servicios en el semestre correspondiente. El monto de la gratificación trunca se determina de manera proporcional a los meses calendario completos laborados en el periodo en el que se produzca el cese.

Si el trabajador no tiene vínculo laboral vigente en la fecha en que corresponda percibir el beneficio, pero hubiera laborado como mínimo un mes en el semestre correspondiente, percibirá la gratificación respectiva en forma proporcional a los meses efectivamente trabajados.

El monto de la gratificación trunca se determina de manera proporcional a los meses calendarios completos laborados en el período en el que se produzca el cese.

La remuneración computable es la vigente al mes inmediato anterior al que se produjo el cese. La gratificación trunca se paga conjuntamente con todos los beneficios sociales dentro de las 48 horas siguientes de producido el cese.

2.2.2.7.2. Vacaciones.

Según refiere Castillo Guzmán, Jorge (1999), las vacaciones son el derecho que tiene el trabajador, luego de cumplir con ciertos requisitos, a suspender la prestación de sus servicios durante un cierto número de días al año, sin pérdida de la remuneración habitual, a fin de restaurar sus fuerzas y entregarse a ocupaciones personales o a la distracción.

Tiene derecho a descanso vacacional el trabajador que cumpla una jornada ordinaria mínima de cuatro horas, siempre que haya cumplido dentro del año de servicios, el récord vacacional.

La Constitución establece que los trabajadores tienen derecho al descanso anual y remunerado y su disfrute y su compensación se regulan por ley o convenio. Asimismo los convenios internacionales (Convenio N° 52 de la Organización Internacional de Trabajo), establecen que toda persona tiene derecho a vacaciones anuales pagadas de una duración mínima determinada. Este derecho se encuentra regulado por el D. Leg. N° 713 (08.11.91) y su Reglamento D.S. N° 012-92-TR (03.12.92).

2.2.2.7.3. Utilidades.

En principio la participación de utilidades consiste en pagos adicionales realizados a los trabajadores en función del logro de un cierto beneficio por parte de sus empresas. Las utilidades anuales son el justo reconocimiento a que después de un año de prestación de servicios a su empleador se les la participación legítima y reivindicativa a recibir un reconocimiento económico a su favor como compensación por ser parte importantes y trascendente en el valor agregado al capital aportado por el trabajador. De esta forma Castillo Guzmán, Jorge (1999), refiere que es un derecho de los trabajadores reconocido constitucionalmente en los siguientes términos: “el estado reconoce el derecho de los trabajadores en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación”. Tiene como objeto, que los trabajadores accedan a las utilidades netas que percibe el empleador como consecuencia de la gestión empresarial.

2.2.2.7.4. Los principios del Derecho del Trabajo.

2.2.2.7.1. Concepto.

Varios conceptos se han dado sobre principios, pero sin duda merece resaltarse algunos, como son:

PLÁ RODRIGUEZ, Américo (1978) en Buenos Aires, define los principios como: “Los principios suelen ser conceptuados como las pautas generales, las directrices que informan las normas e inspiran soluciones, sirviendo en diversas fases de la vida normativa, en particular, en su proceso de conformación- inspirando sus contenidos-, interpretación y aplicación – integrando lagunas”

VÁSQUEZ VIALARD, Antonio (1986) en Lima, sostiene que: “Constituyen directivas que inspiran el sentido de las normas laborales, de acuerdo a criterios distintos a los que se dan en otras ramas del derecho. Aquellas operan a modo de líneas fundamentales e informadoras que inspiran en forma directa soluciones que sirven, ya no solo para la sanción sino también para la interpretación de la norma y para la resolución de los casos”.

GARCÍA TOMA, Víctor (2006) en Lima, los define como: “aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa”.

2.2.2.7.5. Importancia.

Atendiendo a que las normas por sí solas son frías y no cobran vida, sino a través de su operatividad, por medio de un juego sistemático las unas con las otras, todas ellas tratándose de articularse entre sí y de la mejor manera posible para alcanzar una finalidad, cual es proteger la dignidad del trabajador, es que cobran importancia los principios como cauces que guían el sentido interpretativo de las normas jurídicas, sin los cuales, quizá las normas no podrían operar de buena manera y se pondría en peligro su aspecto valorativo.

No se desconoce que, la inversión privada y hasta el mismo Estado actuando como empleador, procuren ahorrarse costos y condiciones en sacrificio de los derechos de trabajadores, para lo cual la jurisprudencia tiene una ardua labor al tener que fijar criterios, recurriendo precisamente a los principios laborales para evitar interpretaciones literales o sesgadas que causan perjuicio a derechos laborales. De allí su importancia, pues sin ellos, no tendríamos un sendero ni brújula, con lo cual sería imposible que la administrar justicia arribe a buen puerto, por decirlo de alguna manera.

2.2.2.7.6. Principales principios fundamentales del Derecho al Trabajo.

En doctrina se mencionan otros principios, como por ejemplo, el principio de continuidad, el principio de salariedad; entre otros, pero por cuestión de síntesis nos centraremos en algunos también relevantemente importantes. Entre estos tenemos:

2.2.2.7.6.1. El principio de irrenunciabilidad de derechos.

El numeral 2 del artículo 26° de la Constitución Política del Estado, señala que en la relación laboral se respeta el principio de del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, pero no menciona a aquellos que proviene de la convención colectiva o de acuerdos privados. Sin embargo, en todo momento se debe tener en cuenta si la renuncia se da sobre derechos provenientes de normas dispositivas o imperativas, porque de ello depende la operatividad de este principio.

Como se conoce, en el derecho del trabajo encontramos una serie de derechos nacidos y protegidos por normas imperativas, como son: la jornada diaria máxima de ocho horas, el descanso semanal obligatorio, las vacaciones anuales, las gratificaciones; entre otros, sobre los cuales el trabajador no podría renunciar o despojarse de los mismos, en buena cuenta no puede disponer a su libre albedrío, precisamente por la imperatividad de la norma que a decir del profesor Arévalo: “es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral”; y aunque, físicamente podría hacerlo, sin embargo dicho acto jurídico carecería de validez, a pesar de haberse dado con plena voluntad del renunciante y, es que en este caso no se califica la afectación a la voluntad, pues se entiende, como bien afirma el profesor Toyama que: “Obviamente, que la voluntad del trabajador debe haberse originado válidamente”, caso contrario entraríamos a discutir una cuestión de nulidad o anulabilidad del acto jurídico, que no es el caso.

De otro lado, existen derechos nacidos de normas dispositivas; vale decir que nos encontramos ante derechos disponibles, debiendo constar tal manifestación de voluntad de forma expresa e indubitable para ser oponible, caso contrario el empleador asumiría el riesgo de la operatividad de este principio. Es el caso por ejemplo que un empleador negocia con el sindicato cubrirle los gastos de cursos de capacitación para los dirigentes sindicales en materia de derechos sindicales y que luego en otra negociación se acuerde dejarlos sin efecto o el caso que se negocie aceptando el pago del 40% de sobre tasa por hora extra diurna y luego en otra negociación se reduzca a 37%; todo ello es posible porque la negociación no implica afectación de derechos indisponibles, o si se quiere decir, de derechos mínimos por llamarlos de alguna manera.

Creo importante señalar también, como sostiene el profesor De La Villa que: “no constituyen supuestos de renuncia el no ejercicio de un derecho por el transcurso del tiempo ni la renuncia tácita

o presunta. Debe tratarse, pues, de un acto expreso y claro del trabajador que disponga de un derecho”. Por ejemplo, ocurre que el empleador de forma unilateral decide reducir el sueldo a sus trabajadores de S/. 2,000.00 a S/. 1,500.00 y así transcurren casi ocho meses sin que nadie presente formalmente un reclamo; es decir que nos encontramos ante el “no ejercicio de un derecho de acción” de parte de los trabajadores, sin embargo esto no implica renuncia, como sostiene el citado. Al respecto, cabe comentar, como parte del día a día, un caso similar en donde un empleador argumento ante los tribunales que el silencio importaba una manifestación tácita de la voluntad de acuerdo a la teoría del acto jurídico que recoge el nuestro Código Civil y, como tal la falta de reclamo por parte de los trabajadores le significaba la aceptación de disposición de su remuneración, habida cuenta que no se afectaba la remuneración mínima vital, sin embargo, en materia laboral, la cuestión es distinta, pues atendiendo precisamente a la propia naturaleza jurídica del derecho civil es que obedece a principios privatísticos que difieren en gran medida de los del derecho laboral y es que ello, lo hace ser, propiamente, una rama del derecho distinta y especializada de la del derecho civil.

Finalmente podemos decir que aun cuando estamos ante derechos disponibles este principio podría operar dependiendo de las circunstancias.

2.2.2.7.6.2. El principio de igualdad.

Según el Tribunal Constitucional el “principio de igualdad”, ha sostenido con meridiana claridad que el derecho a la igualdad “no significa que siempre y en todos los casos se debe realizar un trato uniforme. El derecho a la igualdad supone tratar "igual a los que son iguales" y "desigual a los que son desiguales", partiendo de la premisa de que es posible constatar que en los hechos no son pocas las ocasiones en que un determinado grupo de individuos se encuentra postergado en el acceso, en igualdad de condiciones, a las mismas oportunidades.

2.2.2.7.6.3. El principio de primacía de la realidad.

Este principio significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. Como consecuencia de lo anterior, "la mayoría de las normas que constituyen

el Derecho del Trabajo se refieren más que al contrato, considerado como negocio jurídico y a su estipulación, a la ejecución que se da al mismo por medio de la prestación del trabajo."

2.2.2.7.6.4. El principio de no discriminación.

El principio de no discriminación está estrechamente vinculado al principio de igualdad, toda vez que él asegura la plena vigencia del principio de la igualdad al excluir o prohibir toda diferenciación, preferencia o exclusión que se fundamente en criterios objetivos y razonables.

2.2.2.7.6.5. Principio de buena fe

En su concepción objetiva, el principio de la buena fe "conlleva un modelo de conducta social que la ley exige a las personas conforme a un imperativo ético dado, dentro del marco de la relación contractual." Dicho de otra forma, a través de este principio general se "impone un modelo o arquetipo de conducta social basado en la rectitud y honradez.

2.2.2.7.6.6. El principio protector

Como se conoce este principio tiene como fundamento proteger a la parte más débil de la relación laboral; cual es el trabajador, aunque esto tiene sus matices, pues en mi opinión, hoy en día el trabajador en muchas ocasiones no es débil y hasta a veces resulta ser más fuerte que el propio empleador, logrando doblegarlo y condicionar la producción o prestación del servicio a una previa negociación, sin poder, hacer nada al respecto, a pesar de tener los instrumentos jurídicos para aplicarlos, no obstante ello, son los consumidores finales o público en general quienes sufren los efectos; un claro ejemplo, son las constantes huelgas del personal judicial, a quienes siempre se les permite recuperar las horas laborando una hora diaria más para evitar los descuentos.

Retomando el tema, concordamos con el profesor Boza, quien considera que: "el artículo 23° de la Constitución recoge este principio cuando señala que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al

impedido que trabajan”. O sea, que el Estado está obligado a vigilar celosamente los actos en los que interviene el trabajador, en clara distinción con lo que sucede en el ámbito del derecho civil, en donde las partes contratantes actúan a libre albedrío, sin embargo en materia laboral la cautela surge a consecuencia de la desventaja económica o social, entre otras del trabajador frente a su empleador, justificando su intervención en la necesidad de equilibrar dicha relación.

El profesor GARCÍA TOMA (2008) en Lima, refiere lo siguiente: “Este principio fue recogido inicialmente por la Constitución de 1979. Debe advertirse que esa carta se expresaban tres posibles manifestaciones, a saber: Aplicación del in dubio pro operario, (...) de la norma más favorable (...) de la condición más beneficiosa. En cambio, la actual redacción de la carta actual se limita al primero de los actos referidos (interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma)”, así lo dice el artículo 26° numeral 3 de la actual Constitución Política.

2.2.2.7.6.7. Regla de la aplicación de la norma más favorable

Esta regla difiere del in dubio pro operario, porque mientras éste trata de una duda sobre la interpretación de una misma norma, la norma más favorable trata más bien de su aplicación en el caso que exista más de una norma incompatible entre sí aplicables a un mismo hecho.

Al respecto, autorizada doctrina señala que: “en el caso de haber más de una norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido de acuerdo a los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas”. Similar criterio adopta MARTÍNEZ VIVOT, quien sostiene: “En este, el valor de una norma viene determinado solo por su rango formal y su escala respectiva. En cambio, en el Derecho del trabajo desaparece dicho axioma, para aplicar la norma más favorable, sin que necesariamente esta sea la que tenga el rango formal más alto precisamente, sino la que contenga mayores beneficios para los trabajadores. Desde luego que debe agregarse siempre que resulte, además compatible con la naturaleza y modalidades de la actividad, o no contradiga una disposición de orden público general, contenida en una norma que responda a una fuente de grado superior, generalmente sancionada en intereses de la comunidad”.

Por su parte el profesor ARÉVALO VELA, discrepa de los autores citados; “puesto que partiendo del principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 51° de la Constitución de 1993, creemos que una norma inválida por su forma de producción o que no respete el principio de jerarquía, no debe ser aplicada, aun cuando pueda reconocer mayores derechos a los trabajadores”.

Particularmente, discrepamos de la posición del magistrado ARÉVALO VELA, puesto que no se pone en riesgo la jerarquía de las normas a que alude el artículo 51° de la Constitución Política, sino más bien se trata de articular las normas para alcanzar un fin justo y además siempre se tendrá en cuenta que las normas sean compatibles con el hecho que regulan ni que contradigan una norma que responde a fuentes de grado superior que represente intereses sociales.

2.2.2.7.5. La Indemnización por el despido arbitrario.

Según refiere Castillo Guzmán, Jorge (1999), el legislador peruano ha señalado expresamente que el pago de la indemnización por despido arbitrario que establece el artículo 34 de la LPCL es la “única” reparación por el daño sufrido. Esto significa que el empleador que despide un trabajador de forma arbitraria sólo tendrá como contingente el pago de un sueldo y año y medio por año laborado, con un tope de doce sueldos, monto que una vez pagado abarcará todo tipo de daño sufrido por el trabajador.

La razón que ha llevado a nuestro legislador a establecer esta fijación tasada sería que esta indemnización no tiene por objeto resarcir la pérdida del trabajo, es decir, no tiene el carácter de *restitutio in integrum* del daño causado propio de todas las indemnizaciones de daños y perjuicios. En realidad, tal como lo señalan Palomeque y Álvarez De la Rosa, el pago de esta indemnización obedece a una decisión de política social y económica que el legislador adopta teniendo como punto de referencia un dato objetivo: las consecuencias de la imposibilidad de la prestación de trabajo. Distinto es el caso del despido nulo o el despido lesivo de derechos constitucionales (nulo, fraudulento e incausado) en donde lo que hay que restablecer es el trabajo perdido.

Como consecuencia de lo antes expuesto, se cierra la posibilidad de que en juicio laboral o en uno civil, el trabajador despedido arbitrariamente reclame, además del pago de su indemnización por despido arbitrario, otro tipo de indemnizaciones, ya que ello, además de ir en contra de la opción normativa adoptada por nuestro legislador, puede generar una tremenda inestabilidad e inseguridad jurídica en el régimen de costos laborales de todo empleador. Sería preferible, en todo caso, que se reforme el monto de la indemnización por despido arbitrario y los conceptos que ella comprenda (daño patrimonial –lucro cesante y daño emergente- y daño extrapatrimonial o moral), así el empleador, además de pagarle al trabajador que ha despedido arbitrariamente una indemnización por este concepto según lo establece la normativa laboral (artículo 34 del Decreto Supremo N° 00397-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), se encuentre también obligado a resarcir el daño moral sufrido por el trabajador despedido, y que este reclamo que

decida emprender el trabajador debe canalizarlo a través de un juicio en donde el juez y el proceso serán civiles.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Acción:

Zavaleta, W. (2002) Define que la acción es el derecho en pie de guerra en oposición al derecho estático.

La acción en nuestro concepto, es el poder jurídico que tiene un sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

2.3.2. Beneficios Sociales:

Toyama Miyagusuku, Jorge (2011), señala que en materia laboral así se denomina a todas aquellas ventajas patrimoniales, adicionales a la remuneración básica recibida por el trabajador en su condición de tal. No importa su carácter remunerativo, el monto o la periodicidad del pago, lo relevante es lo que percibe el trabajador por su condición y por mandato legal.

2.3.3. Calidad:

Ossorio, M. (1990), establece que la calidad es el estado, naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades.

2.3.4. Criterio razonado:

Echandia, D. define “Formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y lógica del juez. Tanto desde el punto de vista jurídico como del lógico, libre apreciación y libre convicción son ideas análogas, que expresan la libertad del juez para adoptar la conclusión que le parezca deducible del elemento probatorio”.

2.3.5. Punto de vista: opinión coherente, que resiste el análisis.

2.3.6. Corte Superior de Justicia:

Ossorio, M. (1990) Órgano Jurisdiccional conformado por otros órganos jurisdiccionales con competencia en un determinado ámbito territorial.

2.3.7. Decisión judicial:

Los jueces poseen potestad decisoria, que los faculta para resolver la cuestión sometida a su conocimiento, no solamente para ponerle punto final, sino para tomar decisiones durante el curso del proceso en vistas a ese resultado definitivo.

La sentencia es sin dudas la decisión judicial por excelencia, pues resuelve las cuestiones objeto del litigio ya sea condenando o absolviendo al demandado en los procesos penales, o reconociendo o desconociendo lo pretendido por el demandante en los civiles.

2.3.8. Derecho del Trabajo:

Según refiere Alonso García, nos dice que: (...) “en el sentido amplio o doctrinal, Derecho del Trabajo es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación libre y por cuenta ajena de un trabajo remunerado que se realiza personalmente. En el sentido estricto o jurídico positivo, Derecho del Trabajo es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación de servicios personal, libre, por cuenta ajena, remunerada, y en situación de subordinación o dependencia”.

2.3.9. Despido:

Alonso Olea, Manuel; conceptualiza el despido como una sanción (privada, contractual) consistente en la disolución de la relación laboral.

2.3.10. Discurriendo: en cualquier materia.

2.3.11. Expediente:

Para Idrogo, T. (2002) el expediente es el aspecto material del proceso. Está constituido por los folios que contiene el proceso en los cuales se encuentran los actos procesales que realizan las partes, el Juez y terceros.

2.3.12. Fallo:

Ruiz G (1936) lo define como decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, que declara el derecho de los litigantes y condena o absuelve de la demanda y reconvenición, en su caso en todo o en parte.

2.3.13. Instancia:

Escrito dirigido a la Administración solicitando la adopción por la misma de una determinada resolución.

2.3.14. Identificación de la pretensión resuelta en la Sentencia

La pretensión está enfocada en que se le otorguen beneficios sociales al trabajador que entabló la demanda y además de ello se le otorgue una indemnización por despido arbitrario pues se le habría vulnerado su derecho al trabajo sin mediar causas justificadas de despido.

2.3.15. Indemnización:

Como afirma Jiménez Llerena, la indemnización el despido arbitrario tiene únicamente por finalidad cubrir las contingencias originadas por el cese; así, por ejemplo, ella está pensada para que el trabajador pueda solventar temporalmente, hasta que se agote el monto otorgado y hasta que pueda conseguir un nuevo empleo, su alimentación, vivienda, vestido y, en general, todas aquellas necesidades materiales y espirituales que tenía cuando prestaba sus servicios subordinados y las que tendrá luego del cese. La indemnización se otorga como única reparación por el daño sufrido, que cierto sector de la doctrina nacional considera que esta indemnización cubre todos los daños originados por el cese, incluyendo el daño moral.

2.3.16. Juzgado Especializados del Trabajo.

Pascual Luza (2007) define como órganos unipersonales a cargo de un Juez especializado; que resuelve las causas laborales en primera instancia. También actúan como órganos revisores de las apelaciones interpuestas contra las sentencias en materia laboral que dicten los Juzgados de Paz Letrados. En los lugares donde no existen Juzgados Especializados de trabajo sus atribuciones recaen en los Juzgados Mixtos.

2.3.17. Medios probatorios:

Zavaleta, W. (2002) sostiene que los medios probatorios son una aceptación lógica, probar es demostrar la verdad de una proposición, pero, en su acción corriente expresa una operación mental de composición, por lo que la prueba judicial es la confrontación de la versión de cada parte, con los medios producidos para abonarla.

Demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley.

2.3.18. Motivación: Explicación para hacer algo.

2.3.19. Parte:

Persona que litiga, puede ser demandante o demandado.

Centro de interés o de voluntad dentro de la relación jurídica; puede estar conformada por una o más personas.

2.3.20. Pertinencia:

Para Zavaleta, W. (2002) pertinencia significa que las pruebas deben referirse a los hechos materia de la controversia, o sea, a los alegados por las partes en el proceso. Si no se cumple con ese requisito, dicha prueba se convierte en impertinente o inadmisibles, según los casos, y el juez tiene la obligación de rechazarla de plano.

Conforme al artículo 190 in fine del Código Procesal Civil la declaración de impertinencia de la prueba la hará el juez en el momento de fijar los puntos controvertidos.

2.3.21. Puntos controvertidos: Aspectos fácticos puntuales respecto de los cuales la partes en conflicto tienen distinta opinión.

2.3.22. Principio:

La ética, utiliza el concepto de principio para organizar en buenas o malas las conductas o acciones de las personas y los enseña con la importancia y el carácter de máximas universales, también se los conoce de este modo, para orientarnos en las conductas que debemos observar para de este modo no contradecir la buena convivencia social. Algunos de los principios que pregona la ética es, respetar la vida del que tengo al lado, entre los más importantes.

2.3.23. Primera instancia:

El primer grado jurisdiccional en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la litis, y resuelta.

2.2.9.24. Pretensión:

Ruiz, A. D. (2009) refiere que la pretensión es una declaración de voluntad, materializada en la interposición de la demanda o en el ejercicio de la reconvención. La acción es abstracta; la pretensión es concreta.

2.3.25. Probar: Acto de demostrar, de evidenciar una afirmación.

2.3.26. Revocar: acto por el cual el superior jerárquico emite una decisión, respecto al juzgador inferior.

2.3.27. Segunda instancia:

Recibe este nombre el juzgado o tribunal que entiende en los asuntos apelados del inferior. Segundo juicio ante el juzgado superior a la audiencia, según los casos.

2.3.28. Sustento teórico: Base, conjunto de fundamentos tomados de la teoría. Base, conjunto de fundamentos tomados de un Sistema Jurídico.

2.3.29. Tutela jurisdiccional: protección estatal a los usuarios de justicia ante la concurrencia de un conflicto de interés o incertidumbre jurídica.

2.3.30. Valoración

Echeandía, D. señala que "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido".

A su vez Paredes, P. indica que: "La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar".

Sobre el tema Carrión, L. refiere que: "Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso".

2.3.31. Valoración conjunta:

Apreciación global y coherente de un conjunto de elementos. Al respecto Peyrano, J. nos dice 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 arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo".

Hinostroza, A. Refiere sobre este punto lo siguiente: "El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe".

De su parte Echeandía, D. señala lo siguiente: "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...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", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos".

3. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación. De acuerdo a Souza Minayo, M. (2003). Por el enfoque y naturaleza de la información será cualitativa.

3.1.2. Nivel de investigación. Según Mejía, J. (2004). Descriptivo, consistirá en un examen intenso de las características del objeto de estudio: Las sentencias.

3.2. Diseño de investigación. Según Sandoval, C. (2002). Hermenéutica, con orientación hacia el análisis de contenido.

3.3. Objeto de estudio. Busca determinar la calidad de las sentencias emitidas en Primera, segunda y última instancia del expediente N° 0264-2009-0-2001-JR-LA-02 sobre indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales.

3.4. Fuente de recolección de datos (Base documental): Es el expediente judicial N° 0264-20090-2001-JR-LA-02 del Distrito Judicial de Piura. Piura 2014, seleccionado intencionalmente, utilizando la técnica por conveniencia que es un muestreo no probabilístico, elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, J., 2003).

3.5. Procedimiento de recolección y análisis de datos. Según Lenise Do Prado (2008), Será por etapas o fases.

3.5.1. La primera abierta y exploratoria: Será una aproximación, gradual reflexivo guiado por los objetivos, donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista basada en la observación y el análisis. En esta fase se concretará el contacto inicial para la recolección de datos.

3.5.2. La segunda más sistematizada en términos de recolección de datos: orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura para facilitar la

identificación de los datos existentes en la base documental utilizando la técnica del fichaje, la observación, el análisis de contenido, y un cuaderno de notas. En cuanto sea posible se irá redactando los datos para demostrar la coincidencia de los datos.

3.5.3. La tercera consistente en un análisis sistemático: De nivel profundo orientado por los objetivos y articulando los datos con los referentes teóricos y normativos desarrollados en la investigación.

Para la identificación de los datos, su análisis y la elaboración del informe final, además de lo expuesto, se utilizará los métodos generales como el método sintético, analítico, deductivo e inductivo.

3.6. Consideraciones éticas. De acuerdo a la Constitución Política del Estado vigente: Se tendrá en cuenta el Principio de Reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad.

3.7. Rigor científico. Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., (2010). Se tendrá en cuenta la confirmabilidad y la credibilidad. Para demostrar que se ha minimizado los sesgos y las tendencias del investigador y rastrear los datos en su fuente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Couture, Eduardo J. (2005), Montevideo Buenos Aires- Argentina. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta edición. Editorial IB de F. Pág. 34. Citado por Hurtado Reyes, M. en el Libro Fundamentos de Derecho Procesal Civil (2009) – Lima-Perú-Editorial Idemsa. Pág. 29.

Peyrano Jorge (1978), Buenos Aires – Argentina. El proceso civil principios y fundamentos, Editorial Astrea.

Fairen Guillen, V. Teoría General Del Derecho Procesal.
Recuperado de <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=965>.

Chiovenda, Giuseppe (2001), México D.F. Instituciones del derecho procesal civil en Derecho Procesal Civil, V. III, Editorial Jurídica Universitaria.

Devis Echandia, Hernando (1984), Buenos Aires- Argentina. Teoría General del Proceso. Ed. Universidad. Tomos I y II.

Alzamora Valdez (1968), Lima. Perú. Derecho Procesal Civil – Teoría del Proceso.

Taramona. H José Rubén (1996), Lima- Perú. Derecho Procesal Civil. Teoría General del Proceso. Editorial Huallaga EIRL.

Gómez Valdez, Francisco (1996), Lima – Perú. Derecho del Trabajo. Editorial San Marcos.

Plá Rodríguez, américo (1978), Buenos Aires- Argentina. Los principios del derecho del trabajo. Editorial Depalma. Pág. 9.

Vásquez Vialard, Antonio (1986), Lima- Perú. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Ediciones jurídicas. Pág. 70.

García toma, Víctor (2006), Lima- Perú. Los principios del derecho del trabajo en la doctrina del tribunal constitucional, en derechos laborales, derechos pensionarios y justicia constitucional. II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Pág. 982.

García toma, Víctor (2008), Lima- Perú. Los derechos fundamentales en el Perú. 1era. edición. Juristas Editores. Pág. 424 y 425.

Arce Ortiz, Elmer (2006), Lima- Perú. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. 2da edición. Ara editores. Pág. 132.

Martínez Vivot, Julio (1988), Buenos Aires – Argentina. Elementos del Derecho de Trabajo y Seguridad Social. 2da Edición. Editorial Astrea. Pág. 73.

De La Villa, Luis (1970), Madrid – España. El Principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Revista Social N° 70. Pág. 7.

Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, María Emilia. Ob. cit., Pág. 455. Ferro delgado, Víctor. “El despido arbitrario y el despido nulo”. En Temis “Revista de Derecho”. PUCP. Lima, 1996. Pág.52.

Souza Minayo, M. (2003). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Rev. Chilena de derecho [online]. Recuperado de: <http://www.scielo.cl/scielo.phpt>.

Mejía, J. (2004), Piura- Perú. En su investigación sobre Derecho Procesal Constitucional, Editorial Juris Ediciones- Universidad Nacional de Piura.

Sandoval, C. (2002), Lima- Perú. Derecho procesal constitucional. Ediciones jurídicas.

Velásquez Ramírez, R. (2008), Lima- Perú. Derecho procesal constitucional. Ediciones jurídicas.

Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., (2010).Derecho Procesal Constitucional, recuperado de: www.pucp.edu.pe.

Cayra Quispe, Adolfo (2005), Lima – Perú. El despido arbitrario por vulneración de derechos constitucionales del trabajador en el Perú, desde la visión de los derechos humanos.

García Belaunde (2009), Lima- Perú. Diccionario jurídico de jurisprudencia constitucional Pág. 804.

Toyama Miyasuku, Jorge (2009), Lima- Perú. El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional. Gaceta Jurídica. Pág. 05-06.

Alonso García, Manuel (1981). Curso de Derecho del Trabajo, 7ma ed., Ariel, Barcelona.

Victor Carrillo Gonzales (2008). Lima- Perú. Universidad Ricardo Palma. Manual de Legislación Laboral 2008, recuperado de <http://www.somosperu.org.pe/>.

Neves Mujica, Javier (1997). Lima- Perú. Introducción al derecho de trabajo. Editorial Ara.

Toyama Miyagusuku, Jorge (2011). Lima. Perú. “Guía Laboral”. 5ta Edición. Gaceta Jurídica.

Elías Mantero, Fernando (1999). Lima- Perú. “Compensación por tiempo de servicios”.
Comentario, Legislación y jurisprudencia. Editorial Actualidad Jurídica S.A.

Arévalo Vela, Javier (2008). Lima- Perú. Introducción al Derecho de trabajo. Editorial
Grijley.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES

<p style="text-align: center;">S E N T E N C I A</p>	<p style="text-align: center;">CALIDAD DE LA SENTENCI A</p>	<p style="text-align: center;">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p style="text-align: center;">Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple</p>
--	---	---	---	--

			<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		<p>Postura de las partes</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas</i></p>

				<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no</i></p>
--	--	--	--	---

				<p><i>anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
--	--	--	--	---

<p>PARTE CONSIDERATI VA</p>	<p>Motivación hechos</p>	<p>de los</p> <p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo</i></p>
--	-------------------------------------	---

			<p><i>cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple</p>
		<p>Motivación del derecho</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el</i></p>

juez) **Si cumple**

3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.

*(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).***Si cumple**

4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.

*(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).***Si cumple**

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

		<p>PARTE RESOLUTIVA</p>	<p>Aplicación Principio Congruencia</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de</p> <p>del de</p>
--	--	--------------------------------	--	---

				<p><i>lo solicitado) Si cumple</i></p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>4. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple</p>
--	--	--	--	--

			<p>de la</p> <p>Descripción decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una</p>
				<p>obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/</i></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	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,</i>

E
N
C
I
A

A

menciona al juez, jueces, etc. **Si cumple**

2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.* **Si cumple**

3. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).* **Si cumple**

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

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

			Postura de las partes	1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que
--	--	--	------------------------------	--

				corresponda). Si cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple 3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple 4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple 5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple
--	--	--	--	---

		CONSIDERATI VA	Motivación de los hechos	1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple
--	--	---------------------------	-------------------------------------	--

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).***Si cumple.**

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

4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).***Si cumple**

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

			Motivación del	1. Las razones se orientan a evidenciar
--	--	--	-----------------------	--

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

				<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/</i></p>
--	--	--	--	---

		RESOLUTIVA	Aplicación Principio Congruencia	del de <ol style="list-style-type: none"> <li data-bbox="951 145 1551 470">1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/ <li data-bbox="951 470 1551 963">2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/ <li data-bbox="951 963 1551 1254">3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/ <li data-bbox="951 1254 1551 1523">4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/ <li data-bbox="951 1523 1551 1771">5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas)
--	--	-------------------	---	---

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

ANEXO 2

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no cumple
 - 8.2. De las sub dimensiones: se determina en función al número de parámetros cumplidos.
 - 8.3. De las dimensiones: se determina en función a la calidad de las sub dimensiones, que presenta.
 - 8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones
9. **Recomendaciones:**
 - 9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.
 - 9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.
 - 9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.
 - 9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

- 10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.
- 11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

3. PROCEDIMIENTO BÁSICO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUB

DIMENSIÓN

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

- ✦ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ✦ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ✦ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

✦ Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE

CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- ✧ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ✧ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.
- ✧ *La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*
- ✧ *La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*
- ✧ Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte considerativa.
- ✧ Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

Cuadro 5

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de la calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Mediana	Alta	Muy alta				
		2x 1= 2	2x 2= 4	2x 3= 6	2x 4= 8	2x 5= 10			

Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X		14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X		[13 - 16]	Alta
							[9 - 12]	Mediana
							[5 - 8]	Baja
							[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.
- ✦ De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.
- ✦ Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20.
- ✦ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ✦ El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.
- ✦ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo:

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

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

5.2. Tercera etapa: determinación de la calidad de la dimensión: parte considerativa – Sentencia de segunda instancia

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

Fundamento:

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

La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy	baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy	baja	Mediana	Alta	Muy		
			1	2	3	4	5		8]	16]	24]	32]	40]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			[9 - 10]	Muy alta	30					
		Postura de las partes				X		7	[7 - 8]						Alta
									[5 - 6]						Mediana
									[3 - 4]						Baja
									[1 - 2]						Muy baja
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 -20]						Muy alta
						X			[13-16]						Alta
		Motivación del derecho			X				[9- 12]						Mediana
									[5 -8]						Baja
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]						Muy alta
						X			[7 - 8]						Alta
									[5 - 6]						Mediana

		Descripción de la decisión				X	[3 - 4]	Baja				
							[1 - 2]	Muy baja				

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

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

Fundamentos

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

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y 3) Determinar la calidad de las dimensiones.

4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre **indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales, contenido en el expediente N° 505-2009-0-2001-JR-LA-01, del Distrito Judicial del Sullana.**

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

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

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

Piura, 28 de febrero del 2020.

EDUARDO ALFREDO VALDIVIEZO URBINA

DNI N° 5647890 – Huella Digital

ANEXO 4

SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

SENTENCIA N° 047-2013-1°J.M.T.T.

PRIMER JUZGADO MIXTO TRANSITORIO DE TALARA – Sede Centro Cívico

EXPEDIENTE N° 505-2009-0-3102-JR-LA-01

ESPECIALISTA: SÓCOLA SOSA, MILAGROS

MATERIA: PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS

DEMANDANTE: A

DEMANDADO: B

REOLUCIÓN NÚMERO VEINTISIETE.

TALARA, VEINTISÉIS DE FEBRERO DEL DOS MIL TRECE.

Avóquese al conocimiento de los presentes actuados, el Señor Juez Provisional por disposición superior.

I. ANTECEDENTES:

A interpone demanda de Pago de Beneficios Sociales y otros contra sus ex empleadores, **B , C , D Y H S.A.C.** a fin de que cumplan con pagarle la suma de S/. 46,315.69 nuevos soles por concepto de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, vacaciones trucas, horas extras asignación familiar e indemnización por despido arbitrario más intereses legales, costas y costos, además, de la entrega de certificado de trabajo.¹

Admitida a trámite la demanda en la vía ordinaria laboral, se cumple en correr traslado a los codemandados, como fluye del asiento de notificación de autos², procediendo los mismos en absolverlo³, el cual fue admitido mediante resolución cinco, señalándose fecha para la audiencia única, la que se ha llevado a cabo en los términos del acta de su propósito⁴, diligencia a la cual concurrieron sólo los codemandados, expidiéndose la

¹ Escrito de demanda y de subsanación de fojas 15-26 y 29 respectivamente.

² Fojas 33-36.

³ Escrito de contestación y de subsanación de fojas 61-67 y 82.

⁴ Acta de Audiencia única de folios 97-101.

resolución número siete que declaró saneado el proceso, dejándose constancia que la etapa conciliatoria se frustró debido a la incomparecencia del demandante, luego se fijaron los siguientes puntos controvertidos: 1) Establecerse si ha establecido vínculo de naturaleza laboral entre las partes por el período del primero de diciembre del 2003 al 20 de agosto del 2009 y de ser el caso si recae responsabilidad solidaria de los demandados frente a los derechos y beneficios sociales reclamados por el demandante; 2) Determinarse si en función de lo anterior si le asiste el derecho al actor de los pagos de los conceptos de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, fiestas patrias y navidad, vacaciones no gozadas, vacaciones trunca, asignación familiar, horas extras así como los montos a los que ascendieran tales derechos si fuera el caso, además de la entrega del certificado de trabajo; 3) Determinarse de ser el supuesto si el cese del vínculo laboral se produjo por despido arbitrario que genere el pago de la indemnización prevista por ley. Acto seguido se admitieron y actuaron los medios probatorios ofrecidos por ambos justiciables, solicitándose al demandante cumpla con exhibir el original de la Constancia de Trabajo a fin de expedir la actuación de la pericia grafotécnica; asimismo se dispuso la suspensión de la audiencia, en razón de no haber asistido el testigo, Eliberto Agurto Chinga; sin embargo, el actor procede a desistirse de la actuación de dicho medio probatorio, según su escrito de fecha 11 de enero del 2011, desistimiento que fue admitido mediante resolución número doce. Mediante resolución número veintiuno⁵ se dispone incorporar como medios probatorios extemporáneos los ofrecidos por el demandante y que se glosan de fojas 86-87 y 190-194, así como los ofrecidos extemporáneamente por la demandada y que se insertan a fojas 206-208, 238 y 240-278.

Es el estado de la causa el de expedir sentencia, la que se expide al amparo del artículo 47° de la Ley N° 26636.

II. PRETENSION Y ARGUMENTOS DE LAS PARTES:

2.1 ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE:

- Afirma haber laborado para el demandado, desde el 01 de diciembre de 2003 hasta el 20 de agosto del 2009, fecha en que fue despedido ilegalmente, desempeñándose como obrero portuario, dedicado al desembarque de los productos hidrobiológicos de los botes acoderados al muelle y colocarlos en jabas, para luego eviscerarlas y nuevamente

⁵ Resolución número veintiuno de folios 288-289.

colocarlos en jabas con hielo y subirlas a las cámaras frigoríficas, percibiendo una remuneración semanal de S/. 250.00, laborando quince horas diarias de 10:00 p.m. a 1:00 p.m. del día siguiente

- Sostiene demandar a todos quienes precisa en su petitorio, en tanto de acuerdo a los datos de SUNAT, los señores Alfonso David Vásquez Olaya y Luis Guillermo Vásquez Olaya son propietarios de las dos empresas codemandadas, compartiendo todos ellos el mismo objeto social.
- Refiere que el trabajo es realizado artesanalmente, tal como consta en las fotografías anexas a la demanda, y jamás le brindaron ropa apropiada para la faena, exponiéndolo al frío intenso del mar de toda la madrugada, estando siempre en contacto directo con el agua de mar.
- Sostiene que la demandada con el fin de evitar dejar rastro o seña que le pudiera perjudicar en un eventual proceso judicial laboral, optó por pagar a sus trabajadores en forma directa y en ocasiones a depositar en el Banco Continental a nombre de uno de mis compañeros de trabajo, Alfonso Saire Canales, quien lo hacía efectivo y luego lo repartía entre los trabajadores, glosando para tal efecto copia de uno de esos cheques.
- La demandada no lo ha registrado en los libros de planillas y menos le ha otorgado boletas de pago, considerando que el despido es arbitrario en tanto no aceptó, al igual que varios trabajadores, que se le registre en planillas como trabajador nuevo, ignorando todo su record laboral anterior sin recibir ninguna liquidación, lo que motivó se les niegue el ingreso a su centro de labores.
- El despido arbitrario fue constatado por la Policía Nacional del Perú y en visita inspectiva, donde el trabajador Manuel Antonio Alvirena Silva quien reconoció a los solicitantes como ex trabajadores.
- Expone fundamentos de hechos por los cuales considera le asiste los derechos laborales demandados, ofrece una liquidación por los conceptos demandados, fundamenta jurídicamente su escrito y ofrece sus medios probatorios.

2.2 ARGUMENTOS DE LOS CODEMANDADOS:

- Niega que el actor haya laborado para su persona, y prueba de ello es que el actor presenta un Certificado de Trabajo, del 06 de abril del 2006, que

presuntamente ha firmado el señor Luis Guillermo Vásquez Olaya, el cual es falsifico, razón por lo cual han interpuesto una denuncia penal por el delito de falsificación de documento, signándose con el Caso N° 1262010-Primera Fiscalía Provincial Corporativa Penal de Talara.

- Refiere que la empresa Grupo de Negocios y Servicios Generales S.A.C. (GRUNESG S.A.C.,) actualmente se encuentra de baja, como lo informa SUNAT, y que los codemandados como personas naturales sólo cuentan como trabajadores a choferes calificados, en razón de dedicarse al transporte de producto hidrobiológico, pota, en las diferentes cámaras isotérmicas de su propiedad y por cuanto alquilan la plataforma de su centro de trabajo ubicado en la Parcela G, Lote D, Zona Industrial de Talara, rentando la misma a diferentes firmas que cuentan con su propio personal.
- Señala que si bien la Autoridad Administrativa de Trabajo realizó una inspección programada, donde es cierto que se entrevistó a una persona de nombre Manuel Antonio Alvirena Silva, quien mencionó que el demandante ha laborado en plataforma, también considera que dicha plataforma es alquilada a varias empresas.
- En relación a la Constancia Policial, del 24 de agosto del 2009, no se dejó ingresar a nadie por motivo que es propiedad privada.
- Con respecto al cheque girado a nombre del señor Alfonso Saire Canales, esto no demuestra relación laboral, por cuanto es una empresa que a su vez le prestan servicios por trabajos realizados, con lo cual acredita el pago realizado a través de cheques.
- Ofrece sus medios probatorios y sustenta jurídicamente su escrito de contestación.

III. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

- 3.1** Es objeto de pretensión de Javier Chunga Olaya que sus ex empleadores, Alfonso David Vásquez Olaya, Luis Guillermo Vásquez Olaya, GRUNESG S.A.C. y GRUNEHVAS S.A.C. cumplan con pagarle la suma de S/. 46,315.69 nuevos soles por concepto de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, vacaciones truncas, horas extras asignación

familiar e indemnización por despido arbitrario más intereses legales, costas y costos, además, de la entrega de certificado de trabajo.

- 3.2** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo – Ley 26636, *“corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente: 1) Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral; 2) Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo; 3) Al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto”*, dispositivo legal que en tal modo regula con carácter general el principio procesal laboral de la inversión de la carga de la prueba, sin perjuicio de las excepciones que correspondan de acuerdo a ley.
- 3.3** Que, aun cuando el Derecho del Trabajo por su carácter tuitivo contiene normas, principios e instituciones que son tutelares de los derechos del trabajador al que se estima la parte más débil de la relación laboral, no es menos cierto que ello presupone la prueba del vínculo laboral que recae sobre su parte a tenor del numeral 1) del artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo y que necesariamente exige, a su vez, demostrar la concurrencia efectiva de los elementos esenciales del contrato de trabajo como son la prestación personal de servicios, el pago de la remuneración y el vínculo de subordinación del trabajador respecto del empleador.
- 3.4** El artículo 30° de la Ley Procesal del Trabajo inspirado en el sistema de la libre valoración de la prueba o de apreciación razonada establece que, todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta utilizando su apreciación razonada, lo que concuerda a plenitud con el artículo 197° del Código Procesal Civil que, agrega la obligación del Juzgador de expresar en la resolución las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, de manera tal que *“ (...) la ley no impone normas generales para acreditar algunos hechos, ni determina abstractamente el valor de las pruebas, sino que deja al juzgador en la libertad para admitir toda prueba que estime útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarla conforme a las reglas de la lógica y de la experiencia común; se trata de un convencimiento*

*lógico y motivado, basado en elementos probatorios objetivos*⁶, más aún si ante cualquier dificultad probatoria, en el proceso laboral los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia y los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes tal como lo establece el artículo 41° de la Ley 26636.

3.5 Que, *prima facie* corresponde determinar la preexistencia de la relación laboral invocada por el actor, quien sostiene haber laborado para todos los co emplazados desde el 01 de diciembre del 2003 al 20 de agosto del 2009, habiendo aportado como medios probatorios la copia fedateada del Acta de Verificación de Despido Arbitrario, realizada por la Autoridad Administrativa de Trabajo de esta ciudad, a través del Inspector Auxiliar, Ader Garzón Cachique, quien con fecha 27 de agosto del 2009, y en uso de las facultades conferidas por la Ley N° 28806, se constituyó al domicilio fiscal de los codemandados, ubicado en Parcela G, Lote D, de la Zona Industrial de esta ciudad, y en compañía de los ex trabajadores solicitantes, interrogó al trabajador Manuel Antonio Alvirena Silva, identificado con D.N.I. N° 11666910, quien a dicha fecha tenía un récord laboral de tres años y medios, manifestando ***“(…) reconocer al trabajador Cesar Augusto La Torre Ugarte y a los demás denunciantes, quien según su versión vienen todos laborando aproximadamente hace 3 años y medios. Cuando él empezó a trabajar en la plataforma; (...)”*** (sic)⁷, extremo que a pesar de ser negado por los codemandados durante toda la secuela del proceso, no es menos cierto que no han demostrado haber impugnado el mérito probatorio de dicha actuación administrativa en sede judicial y menos de haber demostrado que los trabajadores solicitantes de la visita inspectiva sean trabajadores de otra empresa que alquila su plataforma, tal como lo sostuvo el representante del empleador en dicha Visita Inspectiva Programada⁸. Al respecto, es preciso indicar que las codemandadas, tanto en sede administrativa como en estos

⁶ Casación N° 2558-2001-Puno; El Peruano 01-04-2002.

⁷ Fojas 177 del expediente administrativo.

⁸ Fojas 176 y repetida a fojas 09.

actuados, en forma reiterativa argumentan que alquilan la plataforma de su propiedad a diferentes empresas y que la versión del trabajador, Manuel Antonio Alvirena Silva, solo hace mención que el demandante ha laborado en plataforma más no ha expresado ***“(...) para que firma han trabajado, lo que hace presumir y acreditar que han ingresado a laborar en nuestra plataforma para cualquier empresa que le alquilamos, por lo que deberían de haber demandado a sus verdaderos empleadores (...)”***(sic)⁹.

- 3.6** En consecuencia, la declaración voluntaria y espontánea del trabajador Manuel Antonio Alvirena Silva brindada ante la presencia del Inspector Auxiliar del Ministerio de Trabajo de esta ciudad, aunada a la conducta verificada por los ex empleadores, el día en que la Policía Nacional del Perú se constituyó a sus instalaciones juntamente con un grupo de ex trabajadores, entre ellos el hoy demandante, y a pesar de haberse identificado como es el caso ante el vigilante de apellido Delgado, con Placa SERVIN EIRL N° 026, éste no quiso identificarse plenamente, quien contestó no tener autorización para contestar preguntas al efectivo policial, lo que en definitiva frustró la constatación policial, quien se encontraba facultado a prestar su colaboración tal como lo precisa el artículo 45° del Decreto Supremo N° 001-96-TR, Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo¹⁰, conducta que ha sido convalidada por los codemandados, en su escrito de contestación en el fundamento 10-¹¹, al afirmar que, ***“(...) con respecto a la constancia policial de fecha 24 de agosto del 2009, no se dejo ingresar a nadie por motivo que es propiedad privada y no se deja ingresar a nadie que no se contrate por lo que al conocer a los presuntos trabajadores no se dejo ingresar a nadie y esto no prueba relación laboral alguna.”***; haciendo caso omiso al mandato legal precitado y sobre todo a la presencia policial que en ningún momento debió evitarse brindarle información, pues la legalidad de su actuación que, no se encuentra en tela

⁹ Fundamento 7- del escrito de contestación, de folios 64.

¹⁰ Artículo 45.- La Autoridad Administrativa de Trabajo, a solicitud de parte, prestará su concurso para verificar el despido arbitrario que se configure por la negativa injustificada del empleador de permitir el ingreso del trabajador al centro de labores, lo que se hará constar en el acta correspondiente. Igualmente, el trabajador podrá recurrir a la autoridad policial, a fin de que se efectue la referida constatación, en la que se deberá especificar la identidad y cargo de las personas que intervinieron en el acto, el lugar donde se realizó la diligencia y la manifestación de las partes.

¹¹ Fojas 64.

de juicio, contrasta con la negativa de los emplazados de ceñir su conducta conforme a un recto y legal proceder.

3.7 Que, si bien es cierto los coemplazados sostienen en su escrito de contestación tener solo trabajadores choferes calificados, por dedicarse al transporte del producto hidrobiológico, *según el fundamento 3- del escrito de contestación*, sin aportar pruebas que sustenten dicha afirmación, pues en todo caso pudieron solventar su postura con contratos de trabajo. Asimismo, refieren dedicarse al alquiler de su plataforma ubicada en la Parcela G, Lote D, de la Zona Industrial de Talara, sin aportar documentos que formen suficiente convicción al suscrito sobre la veracidad de dichas afirmaciones, por lo que ante la verificación del objeto social de la coemplazada, *GRUNEHVASAC*,¹²; que señalan que la sociedad tiene por ***“(...) objeto dedicarse a la Pesca, procesamiento, comercialización, transporte, exportación e importación de productos hidrobiológicos en sus diversas presentaciones como congelados, ahumados, secos salados, precosidos, conservar y harinas. (...)”***; por lo que se concluye que las labores realizadas por el actor de obrero portuario se subsumen dentro del objeto social precitado.

3.8 Con respecto al periodo laborado por el actor desde el **01 de diciembre del 2003 al 20 de agosto del 2009**, es imperioso precisar que el Tribunal

Constitucional en la Resolución expedida en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC ha expuesto lo siguiente *“Con relación al contrato de trabajo este Tribunal considera necesario precisar que se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración); es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el trabajador y el empleador, en virtud de la cual se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente cumpliendo un horario de trabajo”*.

3.9 En tal sentido y habiéndose determinado que el actor ha laborado como obrero portuario dedicado al embarque de los productos hidrobiológicos de los botes

¹² Fojas 80.

acoderados al muelle y colocarlos en jabas, para luego eviscerarlas y nuevamente colocarlos en jabas con hielo y subirlas a las cámaras frigoríficas, estas labores por su propia naturaleza requieren de una supervisión de un jefe superior que fiscalice sus labores, no siendo posible que dichas labores se realicen en forma independiente o autónoma, con lo que queda acreditado el elemento de **subordinación**; y aún cuando el trabajador refiere en su escrito postulatorio que sus remuneraciones se pagaban semanalmente, en la suma de S/. 250.00, éste no ha aportado a los autos prueba documental fehaciente que sustente que sus remuneraciones ascendieron a dicha suma, razón por lo cual para los efectos de la liquidación de los conceptos demandados, y en base al principio de proporcionalidad se fijará como remuneración el equivalente a una remuneración mínima vital vigente durante la relación laboral criterio que ha sido expuesto por el suscrito en la sentencia recaída en el Expediente N° 255-2009-0-2007-JR-LA-01, en los seguidos por Ricardo Rubén Jiménez Espinoza contra Proveedora de Productos Marinos S.A.C. (PRODUMAR S.A.C.) la cual fue confirmada por la Sala Civil de Sullana mediante sentencia de vista de fecha 28 de septiembre del 2011, más aún si la presunción legal contenida en el artículo 40° inciso 2) y 3) de la Ley N° 26636, *Ley Procesal de Trabajo*, es una presunción de carácter relativo y no absoluta.

- 3.10** En tal sentido, se ha acreditado fehacientemente que las labores sub materia se han realizado con las exigencias mínimas del contrato de trabajo; es decir con la presencia de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo que la ley, la doctrina y la jurisprudencia han reconocido, como la prestación de servicios personalísima –“*intuitu personae*”- que no pueden ser delegadas a un tercero por tratarse de servicios directos y concretos, no cupiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso del trabajo familiar); la **remuneración**, que constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que éste pone a su disposición, razón por lo cual el contrato de trabajo es oneroso; y por último la **subordinación**, como elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral ya que constituye el elemento que los distingue entre un contrato de trabajo y uno de

locación de servicios; y también de esta manera lo ha reconocido la doctrina nacional¹³, y también la jurisprudencia emitida en la CASACIÓN N° 1507-2004-LIMA, **“Son elementos que configuran el contrato de trabajo: la remuneración, la prestación personal y la subordinación [...]”** publicada en el Diario El Peruano el 31 de octubre del 2006; y en estricta aplicación del principio de primacía de la realidad que se define como: *“Del análisis de la materia controvertida en autos aparece que tanto la sentencia de primera instancia como la de vista, han concluido en la existencia de un contrato de trabajo que identifica de una parte al demandante en su calidad de trabajador y de la otra a la demandada en su calidad de empleadora, todo ello en base al principio de la primacía de la realidad, que implica que en caso de discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el campo de los hechos, previa identificación de los elementos básicos del contrato de trabajo relativos a la prestación personal, subordinación y remuneración (...)”*¹⁴; siendo procedente hacer lugar a la incoada y efectuar la liquidación de los conceptos demandados.

- 3.11** Que, el suscrito prescinde de la valoración de la copia simple de la Constancia de Trabajo I, expedida, supuestamente, por Luis Guillermo Vásquez Olaya, el 06 de abril del 2006¹⁵, en razón que aún cuando no fue objeto de tacha por parte de los codemandados, éstos solicitaron la actuación de una pericia grafotécnica, la que no se ha realizado en tanto el actor no cumplió con aportar dicha documental en original, para los efectos de la actuación de dicho medio probatorio, tal como se le exigió en audiencia única; asimismo, ante la existencia de otros documentos que han corroborado o acreditado la relación laboral, tampoco es óbice para emitir pronunciamiento al respecto a la calidad de trabajador dependiente del codemandado, Alfonso David Vásquez Olaya, en su ex empleadora, ILLARI S.A.C., tal como se demostró con el informe emitido por ésta el 17 de octubre del 2011¹⁵, el cual aún cuando dicho record

¹³ Neves Mujica, Javier. “Introducción al Derecho del Trabajo”; ARA editores, Lima, 1997, p. 19 y siguientes.

¹⁴ Casación N° 014-2006-Lima, publicada en el Peruano, 01 de octubre de 2007, y publicada en Avalos Jara, Oxal Víctor: Precedentes de observancia obligatoria en materia laboral de la Corte Suprema, Edit. Grijley, 1era edición, p. 14-15 ¹⁵ Constancia de Trabajo I, en copia simple de fojas 02.

¹⁵ Fojas 287.

no coincide con el Certificado de Trabajo del mismo codemandado, de fecha 07 de febrero del 2004¹⁶, tampoco incide negativamente en la comprobación de la relación laboral sub materia y su consiguiente record de servicios.

- 3.12** Respecto a la **compensación por tiempo de servicios**, la cual tiene la naturaleza de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia, la cual se devenga desde el primer mes de iniciado el vínculo laboral; el récord laboral del actor está comprendido dentro del régimen transitorio previsto en el Decreto de Urgencia número 127-2000 y sus posteriores prórrogas que establecían la exigencia legal del empleador de efectuar depósitos mensuales a razón del 8.33% de las remuneraciones mensuales del trabajador, general previsto en el Decreto Supremo 001-97-TR., a partir de noviembre del 2000 hasta octubre del 2004, luego con la obligatoriedad del empleador de efectuar depósitos semestrales en función de las remuneraciones computables percibidas en los meses de abril y octubre de cada año, según lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 001-97-TR, por lo que en tal sentido, tomando en consideración que el actor percibió en cada mes una remuneración mínima vital, le asiste: **A) Depósito Mensuales: Año 2003: diciembre:** S/. 460.00 de haber mensual + S/. 76.67 de gratificación = S/. 536.67 x 8.33% = S/. 44.70; **Año 2004: enero a junio:** S/. 460.00 de haber mensual x 8.33% x 06 meses = S/. 229.91; **julio:** S/. 460.00 de haber mensual + S/. 460.00 de gratificación = S/. 920.00 x 8.33% = S/. 76.64; **agosto a octubre:** S/. 460.00 de haber mensual x 8.33% x 03 meses = S/. 114.96; **B) Depósitos Semestrales: 1)** Del 01 de noviembre del 2004 al 30 de abril del 2005: remuneración computable integrada por remuneración mensual de S/. 460.00 + S/. 76.67 de promedio de gratificación: S/. 536.67 x 06 meses = S/. 268.33; **2)** de mayo a octubre de 2005: remuneración computable integrada por remuneración mensual de S/. 460.00 + S/. 76.67 de promedio de gratificación: S/. 536.67 x 06 meses = S/. 268.33; **3)** de 01 de noviembre del 2005 al 30 de abril del 2006: remuneración computable integrada por remuneración mensual de S/. 500.00 + S/. 76.67 de promedio de gratificación: S/. 576.67 x 06 meses = S/. 288.33; **4)** del 01 de mayo al 31 de octubre del 2006: remuneración computable

¹⁶ Fojas 208.

integrada por remuneración mensual de S/. 500.00 + S/. 83.33 de promedio de gratificación: S/. 583.33 x 06 meses = S/. 291.66; **5)** del 01 de noviembre del 2006 al 30 de abril del 2007: remuneración computable integrada por S/. 500.00 de remuneración mensual + S/. 83.33 de promedio de gratificación: S/. 583.3 x 06 meses = S/. 291.66; **6)** del 01 de mayo del 2007 al 30 de octubre del 2007: remuneración computable integrada por S/. 530.00 de remuneración mensual + S/. 83.33 de promedio de gratificación: S/. 613.33 x 06 meses = S/. 306.66; **7)** de noviembre del 2007 a abril del 2008: remuneración computable integrada por S/. 550.00 de remuneración mensual + S/. 88.33 de promedio de gratificación = S/. 638.33 x 6 meses = S/. 319.16; **8)** de mayo a octubre del 2008: remuneración computable integrada por S/. 550.00 de remuneración mensual + S/. 91.66 de promedio de gratificación = S/. 641.66 x 6 meses = S/. 320.83; **9)** de noviembre del 2008 a abril del 2009: remuneración computable integrada por S/. 550.00 de remuneración mensual + S/. 91.66 de promedio de gratificación = S/. 641.66 x 6 meses = S/. 320.83; **10)** del 01 de mayo al 20 de agosto de 2009: remuneración computable integrada por S/. 550.00 de remuneración mensual + S/. 91.66 de promedio de gratificación = S/. 641.66 x 3 meses y 19 días = S/. 194.27; cantidades parciales que sumadas arrojan **S/. 3,336.27 Nuevos Soles** a favor del actor.

- 3.13** En virtud de lo previsto por la vigente Ley 27735 le corresponde al actor el pago de dos **gratificaciones** ordinarias en julio y diciembre de cada año con ocasión de fiestas patrias y navidad respectivamente, siendo el monto de cada una de las gratificaciones el equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad en que corresponde otorgar el beneficio. siendo así le asiste por la gratificación de diciembre del 2003: S/. 76.67; gratificación de julio y diciembre del 2004: S/. 460.00 por cada una; gratificación de julio y diciembre del 2005: S/. 460.00 por cada una; gratificación de julio y diciembre del 2006: S/. 500.00 por cada una; gratificación de julio del 2007: S/. 500.00; gratificación de diciembre del 2007: S/. 550.00; gratificación de julio y diciembre del 2008: S/. 550.00; gratificación de julio del 2009: S/. 550.00 y gratificación proporcional de diciembre del 2009: S/. 91.67 (S/. 550.00/6 meses = S/. 91.67), tal como lo prescribe el artículo 7° de la precitada Ley, concordante con el artículo 5° del Decreto Supremo N° 005-2002-TR,

Reglamento de la Ley N° 27735; sumas parciales que sumadas ascienden a **S/. 5,708.34 Nuevos Soles** a favor del demandante.

- 3.14** Que, atendiendo al cómputo anual del **derecho vacacional** regulado por el Decreto Legislativo 713 que en sus artículos 10°, 15° y 22° establecen que el trabajador tiene derecho a treinta días calendario de descanso vacacional por cada año completo de servicios y que su remuneración vacacional es equivalente a la que el trabajador hubiera percibido habitualmente en caso de continuar laborando, le asiste doble remuneración vacacional de S/. 550.00 (última remuneración mensual) que equivale a S/. 1,100.00, una remuneración por su récord vacacional ganado y no gozado y otro de carácter indemnizatorio por sus récords de **2003-2004, 2004-2005, 2005-2006 y 2006-2007**; una remuneración vacacional simple de S/. 550.00 por su récord **2007-2008**, y proporcionalmente por su récord vacacional trunco de 08 meses y 19 días: S/. 395.70 (S/. 550.00 x 08 meses y 19 días) sumas parciales que sumadas ascienden a **S/. 5,345.70 Nuevos Soles.**
- 3.15** Respecto del extremo de reintegro de **horas extras o trabajo en sobretiempo** dado su carácter consensual y extraordinario a la jornada legal de labores en virtud del cual es voluntario tanto en su otorgamiento como en su prestación conforme lo dispone el artículo 9° del Decreto Legislativo 854 modificado por el artículo 1° de la Ley 27671, el actor no ha aportado un mínimo de probanza que forme suficiente convicción en el suscrito sobre la prestación efectiva de labores en jornada extraordinaria, no siendo suficiente para el juzgador el hecho de haber afirmado el actor en su demanda haber laborado desde las 10:00 de la noche hasta la 1:00 p.m. del día siguiente, pues en todo caso debió acreditarse la prestación efectiva de dicha jornada extraordinaria.
- 3.16** Al extremo de la **asignación familiar** previsto en la Ley 25129 que prevé para los trabajadores de la actividad privada, cuyas remuneraciones no se encuentran sujetas a negociación colectiva el pago del 10% de la remuneración mínima vital, es de precisar que le era exigible al actor acreditar que durante su relación laboral puso de conocimiento de su ex empleador que tenía bajo su potestad a hijos de menores de edad, aportando las partidas de nacimiento respectivas, por lo que ante dicha omisión, no resulta viable acceder en este extremo la incoada.

- 3.17** En relación a la pretensión indemnizatoria, basada en que el actor fue objeto de un despido arbitrario el 20 de agosto del 2009 y por lo cual solicita la indemnización regulada en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97TR¹⁷, no obstante la debida verificación de la relación laboral y de su ruptura abrupta por decisión arbitraria del empleador, no es menos cierto que tal como lo preceptúa el artículo 36° del precitado Decreto Supremo, el cómputo del plazo de caducidad para interponer dicha acción es de 30 días hábiles y no naturales, por expresa disposición de la Resolución Administrativa N° 0599-SCS/CSJR, la que tiene carácter vinculante para la magistratura laboral, siendo que dicho plazo solo puede suspenderse cuando el actor haya solicitado una Audiencia de Conciliación, al amparo del artículo 28° del Decreto Legislativo N° 910, que señala: *“El plazo de caducidad en materia laboral, se suspende a partir de la fecha en que cualquiera de las partes precisadas en el artículo anterior presenta la solicitud de Audiencia de Conciliación y hasta la fecha en que concluya el procedimiento.”*; así se tiene que el actor cesó en sus labores el 20 de agosto del 2009, siendo que con fecha 14 de setiembre del 2009, solicita ante la Autoridad Administrativa de Trabajo de esta ciudad, una Audiencia de Conciliación¹⁸, (había transcurrido 16 días), la que se realizó el 13 de octubre del 2009, según acta de fojas 185 inserta en el Expediente Administrativo N° 298-2009-DRTPE-PIURA-ZTPET, con lo cual se advierte que el plazo de caducidad se suspendió desde la fecha de la solicitud para Audiencia de Conciliación hasta su concretización del día 13 de octubre del 2009, por lo que siendo así hasta la fecha de presentación de la incoada, realizado el 06 de noviembre del 2009, según sello de Mesa de Partes¹⁹, ya había transcurrido en exceso el plazo que venció el 02 de noviembre del 2009, por lo que en este extremo la incoada es improcedente.
- 3.18** De conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Complementaria, Derogatoria y Final del Decreto Supremo N° 001-96-TR., que establece: *“Extinguido el contrato de trabajo, el trabajador recibirá del empleador, dentro*

¹⁷ Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

¹⁸ Fojas 179.

¹⁹ Fojas 15.

de las cuarenta y ocho (48) horas, un certificado en el que se indique, entre otros aspectos, su tiempo de servicios y la naturaleza de las labores desempeñadas. A solicitud del trabajador se indicará la apreciación de su conducta o rendimiento.”, en tal sentido la demandada, también se encuentra obligada a extender al actor el certificado de trabajo solicitado, cuya entrega se verificará en ejecución de la presente sentencia.

3.19 Que, el actor expresa haber laborado para los emplazados desde el 01 de diciembre del 2003 al 20 de agosto del 2009, fecha en la cual fue despedido, desempeñándose como obrero portuario, habiendo prestado servicios para los codemandados; y de la actividad probatoria de autos, se tiene que ambas empresas codemandadas, Grupo de Negocios Hermanos Vásquez S.A.C., *en adelante GRUNEHVASAC*, y Grupo de Negocios y Servicios Generales S.A.C. tienen como socios fundadores a las personas naturales Alfonso David Vásquez Olaya y Luis Guillermo Vásquez Olaya, según se constata de la propia inscripción registral de la primera empresa inscrita en Partida N° 11034884²⁰ y de lo afirmado por estos mismos como personas naturales en su escrito de contestación al referir: “(...) *por otro lado tanto nuestras personas como Alfonso y Luis Guillermo Vásquez Olaya y nuestras representadas solo cuenta como trabajadores a choferes...(...)* (sic)²¹, asimismo, ambas tienen el mismo domicilio social ubicado en Parcela G, Lote D, de la Zona Industrial de Talara, Distrito de Pariñas, Provincia de

Talara, teniendo ambas el mismo giro social lo que se desprende tanto de la Partida N° 11034884 y de lo aseverado por Grupo de Negocios y Servicios Generales S.A.C. en el escrito de contestación, observándose, además, una dirección gerencial personificada en el codemandado, Alfonso David Vásquez Olaya.

3.20 Todas estas circunstancias permiten arribar al suscrito a la conclusión de la existencia de grupo de empresas que se define como la organización de varias sociedades jurídicamente independientes bajo una efectiva dirección económica unitaria. A partir de esta definición, podemos hacer mención de dos elementos básicos de esta figura societaria. El primero viene dado por la

²⁰ Fojas 79-81.

²¹ Fojas 61-67, fundamento 3.

independencia jurídica de las sociedades que forman parte del grupo. Las sociedades agrupadas mantienen, en efecto, su autonomía jurídica tanto en el ámbito patrimonial como en el ámbito organizativo. El segundo elemento – consideramos el más relevante para su constitución - consiste en la unidad de dirección económica de las sociedades agrupadas. Sólo cabe hablar de grupo cuando la diversidad de sus miembros está efectivamente sujeta a la unidad de dirección, de tal modo que, en realidad, existe una estrategia general del conjunto, fijada por el núcleo que articula la actividad de todas las sociedades. La dirección unitaria determina la sujeción de las empresas agrupadas a una política empresarial común, que puede afectar a uno o más aspectos de la actividad empresarial (política de producción, política comercial, política de personal, etc.)²²

3.21 En nuestra legislación nacional, el grupo de empresas se encuentra regulado en el Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, el que conceptualiza a este último como el conjunto de personas jurídicas, cualquiera que su actividad u objeto social, donde alguna de ellas ejerce el control de las demás, o donde el control de las personas jurídicas que lo conforman es ejercido por una misma persona natural o un mismo conjunto de personas naturales.²³

3.22 En tal sentido y aún cuando la empresa Grupo de Negocios y Servicios Generales S.A.C. con R.U.C. 20484266388, con fecha 30 de abril del 2009, tiene la condición de “Baja de Inscripción de Oficio Definitiva”, según lo notificado por SUNAT con N° de Orden 00721405²⁴, no es menos cierto que le asiste responsabilidad solidaria frente a las acreencias del actor, en razón que la relación laboral sub materia se ha desarrollado durante la vigencia activa de dicha razón social, más aún si no se ha demostrado su disolución y liquidación de la misma, como una forma de extinción de las personas jurídicas; concluyéndose que todos los codemandados tienen responsabilidad solidaria frente a las acreencias liquidadas en esta providencia a favor del

²² <http://www.teleley.com/revistaperuana/11lora58.pdf>, consulta realizada el 25.02.13.

²³ Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico (artículo 5°), aprobado mediante resolución Conasev 722-97EF/94.10 del 28 de noviembre de 1997 y publicado en el diario oficial El Peruano del 29 de noviembre de 1997.

²⁴ Fojas 53.

actor, la cual no se desprende del artículo 1183° del Código Civil, sino del principio de la primacía de la realidad que faculta al suscrito a considerar los hechos verificados en la realidad o en el plano de los hechos, por encima de las meras formalidades o circunstancias que las partes le hayan otorgado a la vinculación jurídica.

3.23 Las **costas** están constituidas por las tasas judiciales, los honorarios de los órganos de auxilio judicial y los demás gastos judiciales realizados en el proceso, según lo dispone el artículo 410° del Código Procesal Civil. Los **costos** están integrados por los honorarios del abogado de la parte vencedora más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo, en estricta aplicación del artículo 411° del Código precitado, siendo que el reembolso de aquellos no requiere ser demandado y es de cargo de la parte vencida, y al caso sub judice corresponde a los codemandados su abono sólo de los costos a favor del actor, al no encontrarse exento ni exonerado de aquel gasto irrogado al demandante, más no de las costas en tanto el demandante goza del auxilio judicial concedido mediante resolución número dos.

IV. DECISIÓN:

EL SEÑOR JUEZ DEL PRIMER JUZGADO MIXTO TRANSITORIO DE TALARA:
Administrando Justicia a Nombre de La Nación, F A L L A: Declarando **FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por **JAVIER CHUNGA AYALA** sobre Pago de Beneficios Sociales y Otros contra **ALFONSO DAVID VÁSQUEZ OLAYA, LUIS GUILLERMO VÁSQUEZ OLAYA, GRUNESG S.A.C. y GRUNEHVAS S.A.C., ORDENÁNDOSE** que estos últimos paguen al demandante en forma solidaria la suma total de **CATROCE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y 31/100 NUEVOS SOLES (S/. 14,390.31)**, por concepto de compensación por tiempo de servicios: S/. 3,336.27; vacaciones dobles, simples y trucas: S/. 5,345.70 y gratificaciones: S/. 5.708.34; más los intereses sustitutorios previstos en el artículo 56° del Decreto Supremo 001-97-TR., e intereses legales previstos en el Decreto Ley 25920; más costos; además, de la entrega de **Certificado de Trabajo**, que se verificará en ejecución de sentencia; **INFUNDADA** al extremo de pago de horas extras y asignación familiar; e **IMPROCEDENTE** respecto a la indemnización por despido arbitrario; y consentida o ejecutoriada que fuere **archívese** en su oportunidad lo actuado en la forma de ley. **NOTIFÍQUESE.**

Interviene la Especialista Legal, letrada Milagros Sócala Sosa por disposición superior.

RELATORA : VIVIANA DE LA CRUZ RUIZ
EXPEDIENTE N° : 00505-2009-0-3102-JR-LA-01
DEMANDANTE : CHUNGA AYALA JAVIER
DEMANDADO : VASQUEZ OLAYA ALFONSO Y OTROS
MATERIA : PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y OTROS

SENTENCIA DE VISTA

**Resolución número treinta y tres (33).-
Sullana, veinticuatro de Junio Del año
dos mil trece.**

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- MATERIA:

PRIMERO.- Resolución materia de apelación:

Viene en apelación la sentencia contenida en la resolución número 27 de fecha 26 de febrero del 2013, mediante la cual se declara Fundada en parte la demanda interpuesta por Javier Chunga Ayala sobre pago de beneficios sociales y otros, contra Alfonso David Vásquez Ayala, Luis Guillermo Vásquez Olaya, GRUNESC SAC Y GRUNEHVAS SAC, ordenando que paguen en forma solidaria al demandante la suma de **S/.14,390.31**, más intereses sustitorios previstos en el artículo 56° del Decreto Supremo Nro. 001-96-Tr, e intereses legales previstos en el Decreto Ley 25920, más costos, además de la entrega del Certificado de Trabajo que se verificará en ejecución de sentencia; INFUNDADA al extremo de pago de horas extras y asignación familiar e IMPROCEDENTE respecto a la indemnización por despido arbitrario- - - - -

SEGUNDO.- Fundamentos del Recurso de Apelación:

Mediante escrito de fecha 12 de Marzo del año dos mil trece, las demandadas interpone recurso de apelación contra la sentencia alegando básicamente que que no ha existido relación laboral entre las partes, por cuanto no se han configurado los tres elementos del contrato de trabajo, que las demandadas tiene un objeto variados pero no puede ser que a al vez se dediquen a todos ellos, que el inicio de las actividades se realizaron con fecha posterior a la que indica el demandante haber ingresado a laborar, que se considera el dicho de una persona que se encontraba en la playa, que el inmueble fue adquirido en Junio del 2007, por ello, no podría considerar la fecha de inicio de las labores.- **II.-ANÁLISIS:**

TERCERO.- El inciso sexto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado concordante con el artículo once del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del 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.----

CUARTO.- A efecto de resolver la controversia, es preciso recordar que, de conformidad con lo prescrito por 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 lo que resulta necesario que el colegiado, al absolver el grado, tenga en cuenta los extremos de la apelación y pronunciarse sobre los mismos en atención a lo prescrito por el artículo 366 del Código acotado; y excepcionalmente, aun cuando no haya sido alegada, si se advierte algún acto u actos procesales que invalidan el proceso, ya sea en la relación procesal, la tutela jurisdiccional efectiva o el debido proceso mismo, declarará su nulidad ordenando y/o disponiendo la regularización si correspondiere.

QUINTO.- Qué, de la revisión de los actuados se advierte que los puntos controvertidos en el presente proceso son: **a)** Establecer si ha existido relación laboral entre las partes por el período comprendido entre el 01 de diciembre del 2003 al 20 de agosto del 2009 y, de ser el caso, si recae responsabilidad solidaria de los demandados frente a los derechos y beneficios sociales reclamados; **b)** Determinar si le asiste el derecho al pago de los conceptos de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones por fiestas patrias y navidad, vacaciones no gozadas, vacaciones truncas, asignación familiar, horas extras y la entrega del certificado de trabajo; **c)** determinar si el cese del vínculo laboral se produjo por despido arbitrario que genere el pago de la indemnización prevista por ley.

SEXTO.- Ahora bien, es necesario también establecer qué ha sido objeto de impugnación por parte de los demandados, a efectos de pronunciarse por dichos argumentos; así tenemos que las demandadas señalan que no ha existido relación laboral entre las partes, por cuanto no se han configurado los tres elementos del contrato de trabajo, que las demandadas tiene un objeto variados pero no puede ser que a al vez se dediquen a todos ellos, que el inicio de las actividades se realizaron con fecha posterior a la que indica el demandante haber ingresado a laborar, que se considera el dicho de una persona que se encontraba en la playa, que el inmueble fue adquirido en Junio del 2007, por ello, no podría considerar la fecha de inicio de las labores.

SÉTIMO.- Por lo expuesto, será necesario revisar todos los medios probatorios actuados en primera instancia a fin de determinar cuales son los hechos probados y si corresponde o no, determinar el monto de los beneficios sociales a favor del trabajador.

OCTAVO.- Corresponde, en primer lugar, determinar si entre las partes ha existido relación laboral; por ello, es importante no dejar de lado que en materia laboral rige el **principio de**

irrenunciabilidad consagrado en el inciso 02 del artículo 26 de nuestra Carta Magna, que señala que en la relación laboral se respeta el principio de carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, entendido éste como *“el límite a la autonomía individual por la que se impide a un sujeto, con legitimación y capacidad adecuada, efectuar total o parcialmente actos de disposición sobre un derecho determinado”*²⁵; **el principio de continuidad**, en virtud al cual, el contrato de trabajo tiene vocación de permanencia en el tiempo y es resistente a los cambios contingentes producidos en su entorno, precisamente para preservar una de los contenidos esenciales del Derecho al Trabajo, como derecho fundamental, así, respecto a este principio de continuidad, Américo Plá ha señalado que tiene las siguientes notas características: *“1) preferencia por los contratos de duración indefinida; 2) amplitud de las transformaciones del contrato; 3) facilidades en que se haya incurrido; 4) resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal; 5) interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones; 6) prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador”*²⁶. Asimismo el **principio de primacía de la realidad**, ya citado, en virtud al cual: *“en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos”*²⁸; y otros principio más sobre los cuales debemos de sustentar también nuestra resolución, teniendo en cuenta la protección a la parte más débil de la relación laboral, principios que además han sido recogidos por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en varias sentencias. - - - - -

NOVENO.- Expresado lo anterior, debemos indicar que conforme lo dispuesto por el numeral 17.1 del artículo 17° del Decreto Legislativo Nro. 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, el acta de inspección tiene carácter de instrumento público; el inciso c) del artículo 07° del mismo cuerpo legal establece como facultad del Inspector del Trabajo el interrogar a los trabajadores de la empresa, solo o ante testigos al empleador, o a terceros, para esclarecer los hechos relativos a la inspección; en consecuencia la interrogación efectuada a la persona de Manuel Antonio Alvirena Silva, por el Inspector de Trabajo en el Acta de Verificación de despido Arbitrario de fecha 27 de

²⁵ OJEDA AVILÉS, Antonio. “LA RENUNCIA DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR”. Editado por el Instituto de Estudios Políticos; Madrid-España, 1971; Página 131

²⁶ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO”. Tercera Edición Actualizada. Editorial Depalma; Buenos Aires-Argentina, 1998 página 223. ²⁸ ibídem, página 313.

agosto del 2009 que en copia certificada obra a folios 177 de autos, se tiene que la misma si tiene valor probatorio y conforme a lo señalado por el Decreto Legislativo Nro. 910 tiene la calidad de instrumento público, por lo que deberá ser valorado según su categoría; pues a diferencia de otros procesos judiciales en los cuales este Tribunal Superior ha desestimado la declaración de testigos que no tenían vinculación con la actividad económica de la empresa, en este caso en particular, el testigo ha sido encontrado por el Inspector de Trabajo dentro de las instalaciones de la empresa, desarrollando labores propias del objeto social de las demandadas, cumpliendo con un horario de trabajo, en situación de subordinación, por lo que debemos admitir y valorar la declaración según hemos expresado . - - - -

DECIMO.- De igual forma, en toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: a) la prestación personal por parte del trabajador; b) la remuneración y c) la subordinación frente al empleador, así tenemos que analizar si es que de los medios probatorios ofrecidos por las partes se comprueba la existencia o no de los elementos ya mencionados:- - - - -

10.1.- la prestación personal por parte del trabajador, es decir, que la prestación de servicios que hace el trabajador es de manera directa y concreta, no pudiendo ser delegada o ser ayudados por terceros, por ello conforme se advierte del Acta de Verificación de despido Arbitrario de fecha 27 de agosto del 2009 que en copia certificada obra a folios 177 de autos, el interrogado señala que si conoce a los denunciados entre los que se encontraba el actor, desde hace tres años y medio, cuando él ingresó a laborar, consecuentemente este primer elemento quedaría probado con el documento antes mencionado que tiene el carácter de instrumento público. - -

10.2.- la remuneración, pues la remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador generalmente en dinero, una contraprestación a cambio de la actividad de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador; que si bien en este caso, no se puede verificar la existencia de un pago a favor del actor, no podemos dejar que precisarse que en este caso al haber sido reconocido por otro trabajador como su compañero de trabajo, debemos precisar que se presume la existencia de un pago a cambio de la actividad de poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador. - - -

10.3.- la subordinación frente al empleador, en cuanto a este punto debemos indicar que los principales indicios que nos llevan a concluir sobre la existencia de una subordinación laboral, están referidos al control sobre la prestación desarrollada o la forma en que ésta se ejecuta, integración de la demandante en la estructura organizacional de la Sociedad, la prestación realizada

dentro de un horario determinado, la prestación real, de duración y de continuidad y el suministro de herramientas y materiales al demandante para la prestación del servicio, implica la presencia de las facultades directriz, normativa y disciplinaria que tiene el empleador frente a un trabajador, las mismas que se exteriorizan en el cumplimiento de un horario y jornada de trabajo uniformes (entiéndase 08 horas diarias o más) existencia de documentos que demuestren cierta sumisión o sujeción a las directrices que se dicten en la empresa (memorandos, comunicados, informes, etc.), imposición de sanciones disciplinarias, sometimiento a los procesos disciplinarios aplicable al personal dependiente, comunicaciones indicando el lugar y horario de trabajo o las nuevas funciones, etc.; en el caso de autos, al existir la afirmación de un testigo espontáneo, quien se encontraba dentro de las instalaciones de la empresa realizando labores en la plataforma de procesamiento, quien reconoce los varias personas como compañeros de trabajador desde hace 03 años y medio en que él ingresó a laborar, no podemos dejar de merituar dicha declaración la misma que, como ya se ha afirmado, constituye instrumento público, de forma tal que desde el momento en que dicha persona es reconocida como trabajador, debemos entender dicho indicio como motivo suficiente para llevar a la conclusión de que también se ha cumplido con el tercer elemento, es decir, tuvo que existir subordinación entre las partes; en consecuencia, sí se cumple con el tercer elemento de la relación laboral.- - - - -

- - -

DECIMO PRIMERO.- De lo manifestado hasta aquí por el Colegiado, y estando acreditada la existencia de una relación laboral entre el demandante y de las demandadas, corresponde precisar cual es el récord laborado por el actor; así tenemos que la fecha de cese se encuentra acreditada tanto con el Acta de Verificación de despido Arbitrario de fecha 27 de agosto del 2009 que en copia certificada obra a folios 177 de autos, como por la Copia Certificada de Denuncia de fecha 26 de agosto del 2009 que obra a folios 06 de autos, la misma que se produjo el 20 de agosto del 2009; sin embargo no esta probada la fecha de ingreso, en la fecha que indicar el actor, máxime si no existe medio probatorio alguno que acredite que ingresó a laborar el 01 de diciembre del 2003, excepto por su dicho; en tanto de la revisión de los medios probatorios advertimos que sólo podría acreditar como fecha de ingreso la afirmación de realizada por Manuel Antonio Alvirena Silva, declaración que consta en el Acta de Verificación de despido Arbitrario de fecha 27 de agosto del 2009 que en copia certificada obra a folios 177 de autos, la cual tiene la calidad de instrumento público, quien afirma que los conoce dese hace 03 años y medio en que él ingresó a laborar,

pues no contamos con otros indicios razonables sobre la fecha de inicio, corresponde fijar la misma como tres años y medios anteriores a la fecha de la inspección, esto es, 27 de febrero del 2006, pues como hemos afirmado, no existe ningún otro indicio que acredite la fecha de inicio de la relación laboral; en consecuencia, el récord laboral del actor corresponde al período comprendido entre el 27 de febrero del 2006 y el 20 de agosto del 2009. - - - - -

- - -

DECIMO SEGUNDO.- En cuanto a la remuneración sobre la cual se deberá de realizar la liquidación de beneficios sociales demandados debemos afirmar que si bien no se ha podido establecer el monto de la misma, no es menos cierto que esta misma Sala en varias oportunidades ha dejado establecido que en mérito al principio de proporcionalidad se fijará como remuneración la equivalente a la remuneración mínima vital vigente a la fecha en que se prestó los servicios (en este caso del 27 de febrero del 2006 y el 20 de agosto del 2009), por tanto se realizará la liquidación de beneficios sociales tomando como referencia la remuneración mínima vital vigente por todo el récord laborado. - - - - -

- - - - -

DECIMO TERCERO.- Es así que revisadas las operaciones aritméticas realizadas por el A quo, respecto a los conceptos compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones no gozadas y vacaciones trucas, podemos advertir que las mismas son correctas; sin embargo a efectos de determinar el monto que por dichos beneficios le corresponden al actor, debemos considerar el récord laborado, el mismo que se encuentra comprendido entre el 27 de febrero del 2006 hasta el 20 de agosto del 2009, por tanto, en lo que respecta a dichos conceptos, se establece lo siguiente:

13.1.- COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS: CTS

PRIMER PERIODO: R.Comp. S/ 500.00 + 76.67 = 576.67

Del: 27-Feb-2006

Al : 30-Abril-2006 S/. 576.67 x 03/12 = S/.144.00

SEGUNDO PERIODO: R.Comp. S/ 500.00 + 83.33 = 583.33

Del : 01-Mayo-2006

Al : 30-Oct-2006 S/. 583.33 x 06/12 = S/.291.66

TERCER PERIODO: R.Comp. S/. 500.00 + 83.33 = 583.33

Del: 01-Nov-2006

Al : 30-Abril-2007 S/. 583.33 x 06/12 = S/.291.66

CUARTO PERIODO: R.Comp. S/ 530.00 + 83.33 = 613.33

Del: 01-Mayo-2007

Al : 30-Oct-2007 S/. 613.33 X 06 / 12 = S/. 306.66

QUINTO PERÍODO R.Comp. S/ 550.00 + 91.66 = 641.66

Del: 01-Nov-2007

Al : 30-Abril-2008 S/. 641.66 x 06/12 = S/.320.83

SEXTO PERÍODO R.Comp. S/ 550.00 + 91.66 = 641.66

Del: 01-Mayo-2008

Al : 30-Oct-2008 S/. 641.66 x 06/12 = S/.320.83

SETIMO PERÍODO R.Comp. S/. 550.00 + 91.66 = 641.66

Del: 01-Nov-2008

Al : 30-Abril-2009 S/. 641.66 x 06/12 = S/.320.83

OCTAVO PERÍODO R.Comp. S/. 550.00 + 91.66 = 641.66

Del: 01-Mayo-2009

Al : 20-Ago-2009 S/. 641.66 X 5m / 12 = S/. 303.00

S/. 641.66 / 12/30x20d

TOTAL C.T.S.: S/. 2,299.47

13.2. GRATIFICACIONES.

Julio 2006 (4m01día) : S/. 336.10 Diciembre 2006 : S/. 500.00

Julio 2007 : S/. 500.00 Diciembre 2007 : S/. 550.00

Julio 2008 : S/. 550.00 Diciembre 2008 : S/. 550.00

Julio 2009 : S/. 550.00 Diciembre 2009 (1/6): S/. 91.67

TOTAL GRATIFICACIONES: S/.3,627.77

13.3.- VACACIONES

27-Feb-2006 al 26-Feb-2007: pago doble = S/ 500.00 x 02 = S/.1,000.00

27-Feb-2007 al 26-Feb-2008: pago doble = S/ 550.00 x 02 = S/.1,100.00

27-Feb-2008 al 26-Feb-2009: pago simple = S/ 550.00 x 01= S/. 550.00

13.4.- VACACIONES TRUNCAS:

27-Feb-2009 al 20-Agos-2009 (06meses) = S/.275.00 **TOTAL**

VACACIONES=S/.3,025.00

13.5.- RESUMEN:

a.- C.T.S. = S/. 2,299.47+

b.- VACACIONES = S/. 3,025.00

c.- GRATIFICACIONES = S/. 3,627.77

TOTAL A PAGAR: S/. 8,952.24

DECIMO CUARTO.- Finalmente, corresponde emitir pronunciamiento sobre la solidaridad en el pago de los beneficios sociales del actor; así tenemos que tanto la empresa Grupo de Negocios Hermanos Vásquez S.A.C., (*GRUNEHVASAC*), y Grupo de Negocios y Servicios Generales S.A.C. tienen como socios fundadores a los también demandados Alfonso David Vásquez Olaya y Luis Guillermo Vásquez Olaya, afirmación que se verifica de las instrumentales de folios 49, 80, 104 a 108, 109 a 112, así como de la propia afirmación tanto de las personas naturales ya mencionadas como de la personas jurídicas contenida en el escrito de contestación de la demanda, a ello debemos agregar que las personas jurídicas que han sido demandadas poseen el mismo domicilio social, el cual se encuentra en la Parcela "G", Lote "D", de la Zona Industrial de Talara, Distrito de Pariñas, Provincia de Talara; ambas empresas demandadas y las personas naturales tienen la misma actividad económica (así consta de las instrumentales de folios 361 a 364 ofrecidos en el recurso de apelación de la sentencia por los co - demandados) ; ambas personas jurídicas son representadas por el mismo Gerente General, el co-demandado Alfonso David Vásquez Olaya (así consta de las vigencias de poder de folios 77 y 79 de autos); por ello, estamos frente a lo que se denomina grupo de empresas; definido este como la organización de varias sociedades o personas naturales jurídicamente independientes, pero bajo una efectiva dirección económica unitaria; esta categoría de grupo empresa, es lo que permite concluir de que existe solidaridad en el pago de los beneficios sociales del actor, pues la carga de prueba sobre la no existencia de dicha categoría está en manos de las demandadas y no del demandante o del Juzgador; en consecuencia corresponde en este caso confirmar el extremo que dispone el pago solidario.-----

III.-DECISIÓN:

Por estos fundamentos **CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número 27 de fecha 26 de febrero del 2013, mediante la cual se declara Fundada en parte la demanda interpuesta por Javier Chunga Ayala sobre pago de beneficios sociales y otros, contra Alfonso David Vásquez Ayala, Luis Guillermo Vásquez Olaya, GRUNESC SAC Y GRUNEHVAS SAC, ordenando que paguen en forma solidaria al demandante la suma de **S/.14,390.31**, más intereses sustitorios previstos en el artículo 56° del Decreto Supremo Nro. 001-96-Tr, e intereses legales previstos en el Decreto Ley 25920, más costos, además

de la entrega del Certificado de Trabajo que se verificará en ejecución de sentencia; INFUNDADA al extremo de pago de horas extras y asignación familiar e IMPROCEDENTE respecto a la indemnización por despido arbitrario; **reformando** en monto en la suma de **S/. 8,952.24** por los conceptos demandados, con lo demás que contiene; y los devolvieron al Juzgado de origen. Juez Superior Ponente: Fajardo Arriola.-

S.S.

**ÁLVAREZ MELCHOR
VILLAR GONZALES
FAJARDO ARRIOLA**

