



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

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

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y
SEGUNDA INSTANCIA SOBRE CESE DE AMPARO
AL DERECHO LIBERTAD DE TRABAJO POR
SEPARACIÓN INCAUSA, EN EL EXPEDIENTE N°
1104-2011-0-31-01-JR-02, DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SULLANA – SULLANA. 2018.**

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

AUTOR

ORLANDO VÍCTOR OTERO NOLE

TUTOR

ABG. HILTON ARTURO CHECA FERNÁNDEZ

SULLANA – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR

.....
Mg. José Felipe Butrón Villanueva
Presidente

.....
Mg. Rafael Humberto Bayona Sánchez
Secretario

.....
Abg. Rodolfo Ruíz Reyes
Miembro

AGRADECIMIENTO

A mis hijos:

Por siempre estar a mi lado y apoyarme en la meta de llegar a ser una profesional en el Derecho.

Orlando Víctor Otero Nole

DEDICATORIA

A mis amigos y familiares

Por inculcarme a seguir con mi carrera profesional dando consejos y valores que ahora transmito a mis hijos y espero que lo hagan a sus nietos.

Orlando Víctor Otero Nole

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02 del Distrito Judicial de Sullana - Sullana, 2018. 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: mediana, mediana y alta; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y mediana. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango alta, muy alta y muy alta respectivamente.

Palabras clave: Amparo, Calidad, motivación, nulidad, resolución y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the sentences of first and second instance on the Cease of Amparo to the Right to Work Freedom for Inca Separation according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 1104-2011-0 -31-01-JR-02 of the Judicial District of Sullana - Sullana, 2018. 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: medium, medium and high; and of the sentence of second instance: high, high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was of medium and high rank, respectively.

Keywords: Amparo, Quality, motivation, nullity, resolution and sentence.

ÍNDICE GENERAL

	Página
Carátula	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento	iii
Dedicatoria	iv
Resumen	v
Abstract	vi
Índice general	vii
Índice de cuadros	xi
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. ANTECEDENTES	6
2.2. BASES TEÓRICAS	10
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	10
2.2.1.1. Acción	9
2.2.1.1.1. Definición	9
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	11
2.2.1.1.3. Materialización y alcance de la acción	11
2.2.1.2. Jurisdicción	12
2.2.1.2.1. Definiciones	12
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	13
2.2.1.2.3. Principios relacionados con la función jurisdiccional.	13
2.2.1.3. La Competencia	17
2.2.1.3.1. Definiciones	17
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	18
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	19
2.2.1.4. La pretensión	19
2.2.1.4.1. Definiciones	19
2.2.1.5. El Proceso	20

2.2.1.5.1.	Definiciones	20
2.2.1.5.2.	Funciones del proceso	21
2.2.1.5.3.	El proceso como tutela y garantía constitucional	22
2.2.1.5.4.	El debido proceso formal	23
2.2.1.6.	El Proceso Constitucional	25
2.2.1.6.1.	Definiciones.....	24
2.2.1.6.2.	Principios procesales aplicables proceso contencioso administrativo.....	27
2.2.1.7.	El proceso constitucional de amparo.....	29
2.2.1.8.	Los puntos controvertidos	39
2.2.1.8.1.	Definiciones y otros alcances	39
2.2.1.8.	Los Sujetos del proceso	39
2.2.1.8.1.	El Juez	40
2.2.1.8.2.	La parte procesal	40
2.2.1.9.	Demanda y la contestación de la demanda.....	40
2.2.1.9.1.	La demanda	40
2.2.1.9.2.	La contestación de la demanda.....	39
2.2.1.10.	prueba.....	40
2.2.1.10.1.	La prueba en sentido común jurídico.	42
2.2.1.10.2.	La prueba en sentido jurídico procesal.	43
2.2.1.10.3.	Diferencia entre prueba y medio probatorio.....	44
2.2.1.10.4.	Concepto de prueba para el Juez	44
2.2.1.10.5.	Objeto de la prueba	46
2.2.1.10.6.	La carga de la prueba.....	47
2.2.1.10.7.	Principio de la carga de la Prueba	48
2.2.1.10.8.	La Valoración y apreciación de las Pruebas.	49
2.2.1.10.9.	Temas de valoración de la prueba	49
2.2.1.10.10.	Operaciones mentales en la valoración de la prueba	50
2.2.1.10.11.	Finalidad y fiabilidad de las pruebas	50
2.2.1.10.12.	Las pruebas y la sentencia	51
2.2.1.10.13.	Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio	52
2.2.1.11.	Las resoluciones judiciales	55
2.2.1.11.1.	Definición.....	55

2.2.1.11.2.	Clasificación de las resoluciones judiciales.....	56
2.2.1.12.	Sentencia.....	58
2.2.1.12.1.	Etimología.....	58
2.2.1.12.2.	Definiciones.....	59
2.2.1.12.3.	Estructura, denominaciones y contenido de la sentencia.....	59
2.2.1.12.4.	La motivación de la sentencia	59
2.2.1.12.5.	Exigencias para adecuada justificación de las decisiones judiciales	60
2.2.1.12.6.	Principios relevantes en el contenido de la sentencia	60
2.2.1.13.	Medios impugnatorios	61
2.2.1.13.1.	Definición	61
2.2.1.13.2.	Fundamentos de los medios impugnatorios	61
2.2.1.13.3.	Clases de medios impugnatorios en el proceso contencioso administrativo.....	61
2.2.1.13.4.	Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	66
2.2.2.	Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio60.....	66
2.2.2.1.	Identificación de la pretensión resulta en la sentencia	66
2.2.2.2.	Desarrollo de instituciones jurídicas relacionadas con la nulidad de la resolución administrativa..	66
2.2.2.2.1.	El Derecho del Trabajo.....	66
2.2.2.2.1.1	Definición del trabajo	66
2.2.2.2.1.2.	Definición del derecho al trabajo.....	69
2.2.2.2.1.2.1.	Finalidad.....	69
2.2.2.2.2	Nacimiento del Derecho al Trabajo.....	71
2.2.2.2.3.1	Fuentes Del Derecho Del Trabajo	72
2.2.2.3.1	Principios del Derecho De Trabajo	75
2.2.2.3.2.	La Relación del Derecho Laboral con Otras Ramas del Derecho.....	85
2.2.2.4.	Contrato de Trabajo.....	86
2.2.2.4.1	Noción de contrato de trabajo.....	87
2.2.2.4.2	Elementos.....	87
2.2.2.4.3.	Características del Contrato de Trabajo.....	94
2.2.2.4.4.	Sujetos del Derecho Individual del Trabajo	98
2.2.2.4.4.1	El trabajador.....	98
2.2.2.4.4.2.	El empleador	99

2.2.2.5. El Despido.....	102
2.2.2.5.1 Definición de despido.....	102
2.2.2.5.2. Causalidad Del Despido	104
2.2.2.5.3. Clases de Despido	105
2.2.2.5.4. Las causas justas de despido en nuestra legislación	111
2.2.2.6. Formalidad Causalidad Del Despido.....	113
2.2.2.7. El Despido fraudulento en el Perú.....	116
2.2.2.7.1 Antecedentes	116
2.2.2.7.2. En qué circunstancias se da el despido fraudulento.....	118
2.2.2.7.3. Concepto de despido fraudulento	118
2.2.2.7.4. Contenido básico del derecho fundamental al trabajo	119
2.3. MARCO CONCEPTUAL	120
III. HIPOTESIS	124
3.1. Hipótesis general.....	124
3.2. Hipótesis específicas	124
IV. METODOLOGÍA.....	123
4.1. Tipo y nivel de la investigación	123
4.2. Diseño de investigación	123
4.3. Unidad de análisis.....	125
4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores	127
4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos	129
4.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos.....	130
4.7. Matriz de consistencia lógica.....	132
4.8. Principios éticos.....	134
V RESULTADOS.....	36
5.1. Resultados.....	136
5.2. Análisis de resultados.....	155
VI CONCLUSIONES	167
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	173
Anexo 1. Evidencia empírica del objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia del expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02.....	177
Anexo 2. Definición y operacionalización de la variable e indicadores.....	200

Anexo 3. Instrumento de recolección de datos	205
Anexo 4. Procedimiento de recolección, organización, calificación de datos y determinación de la variable	213
Anexo 5. Declaración de compromiso ético	286

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia.....	138
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	138
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa.....	146
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	160
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia.....	163
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	163
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa.....	167
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	190
Resultados consolidados de las sentencias en estudio	193
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia.....	193
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia	195

I. INTRODUCCIÓN

Las sentencias son los productos más importantes en el Derecho.

De Windt (2013):

Desarrollar la actividad de aprender el conocimiento del derecho y de acrecentarlo en la clase profesional nuestra, se logra a través de la difusión de manera didáctica de las sentencias de los Tribunales conocida como la jurisprudencia de un País. La Jurisprudencia constituye la compilación de las decisiones que dictan los Tribunales de la República en su función de decir el derecho y mantener la unidad del criterio asumido, impartiendo justicia. Dichas decisiones no tienen la fuerza y los efectos, más que de legalidad en razón de que no son vinculantes erga omnes. Mas, frente a los Tribunales inferiores, ella traza las huellas del camino y ejerce la misión de la unidad de jurisdicción (decir el derecho) que no es más que unificar, el criterio adoptado para la solución de cada caso en cada materia. (P. s/n)

En el contexto internacional:

La Administración de Justicia no está presente solo en el Perú, en América Latina, en nuestro Hemisferio, sino también en el planeta tierra entero, siendo que debe ser estudiada para la contribución al conocimiento y la reflexión sobre los fenómenos sociales y políticos. Así mismo complementar y aportar a la comunidad académica que son un apoyo importante para la comprensión y el análisis de los cambios que vive el mundo en materia de legislación y estructuras (Silva, 2010).

Agüero (2008), precisa que la justicia local en México un tema que paradójicamente a pesar de su transcendencia para el funcionamiento del Estado, ha estado casi olvidado. A pesar de que se trata de una de las áreas que ha sufrido directamente el menosprecio y la subordinación institucional, mediante los efectos de un régimen caracterizado por la centralización y el autoritarismo, los Poderes Judiciales locales continúan siendo espacios vitales de vinculación entre algunos sectores de la sociedad y el Estado, así como mecanismos de legitimidad de un régimen

formalmente fundado en el derecho.

En relación al Perú:

Rueda (2012) sostiene que la problemática por la que atraviesa la Administración de Justicia en el Perú, es de precisar que fue siempre un tema que ocupó y preocupó desde hace muchos años a distintos juristas especializados en materia constitucional, dicha problemática empezó a ser abordada con mayor realce en la década de los sesenta y esto fue gracias a la existencia de una Comisión de Reforma Judicial establecida al interior de la Corte Suprema de dicha época, lo cual nos sirve de ejemplo a seguir en la actualidad.

Siguiendo a Agüero (2008) en el Perú nuestras instituciones jurídicas desempeñan labores importantes, como la resolución de problemas que son presentados por personas comunes los cuales interponen demandas, iniciando un proceso que será revisado, interpretado, fundamentado y resuelto por una autoridad jurisdiccional a través de una sentencia que dará por concluido dicho problema.

En el ámbito local:

Corante (2012) refiere que dentro de la problemática de la administración de justicia en Piura se busca como objetivos estratégicos: Brindar Seguridad jurídica, la confianza ciudadana y la Modernización de la Administración.

Por su parte, desde la perspectiva de los Colegios de Abogados, también, hay actividades orientadas a evaluar la actividad jurisdiccional, denominados referéndums, cuyos resultados dan cuenta, que algunos magistrados cumplen su labor, dentro de las expectativas de los profesionales del derecho; pero también, hay quienes no alcanzan la aprobación de ésta consulta, cabe precisar que el referéndum comprende a jueces y fiscales, de un determinado distrito judicial; sin embargo es poco sabido cuál es la finalidad, y mucho menos la utilidad de estos hallazgos; puesto que, se publican los resultados, pero no se sabe de su aplicación o implicancia práctica en el contexto que ocupa a la presente

investigación.

Por su parte, en el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de base para la formulación de la línea de investigación de la carrera de derecho que se denominó “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, perteneciente al Juzgado Mixto de la Ciudad de Sullana , del Distrito Judicial de Sullana, que comprende un proceso sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda; sin embargo al haberse interpuesto recurso de apelación motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió revocar la sentencia apelada y se declaró fundada la demanda.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia Cese de Amparo Al Derecho Libertad de Trabajo Por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el

expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Sullana – Sullana; 2018?

Se ha formulado un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Sullana - Sullana 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

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.
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.
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.

Finalmente, la presente investigación se justifica, porque el estudio obtenido evidencia que la Administración de Justicia continúa siendo uno de los temas que provocaba mayores protestas por parte de la opinión pública, en cuanto a su

manejo y su actuar. Se trata de un modesto trabajo que se desprende de una propuesta de investigación diseñada en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, la cual evidencia el desempeño institucional que nos comprende.

Asimismo, es pertinente su realización, porque generara beneficios a personas comunes y ha autoridades jurisdiccionales a fin de mejorar la calidad, el análisis y estudio de las sentencias emitidas sobre estos procesos.

Esta investigación por otra parte generara reflexión y discusión sobre el conocimiento de estos procesos y dentro del ámbito de las ciencias políticas. Asimismo está generando la aplicación de un nuevo método de investigación para generar conocimientos válidos y confiables.

Finalmente pongo en manifiesto los conocimientos adquiridos durante el tiempo que se llevó a cabo dicha investigación, lo cual permitirá sentar las bases para otros estudios que surjan partiendo de la problemática aquí especificada.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Al cierre del presente trabajo se pasa a citar investigaciones similares, porque el propósito planteado en cada uno de ellas guardan relación con las que corresponden al presente trabajo.

Espinoza (2008):

En Ecuador, investigó “Motivación de las Resoluciones Judiciales de Casación Civil y Laboral dentro del Debido Proceso”, y sus conclusiones fueron: 1) De manera general, la doctrina clasifica a los actos procesales, desde el punto de vista de su importancia y grado de incidencia, en sentencias y autos de mero trámite e interlocutorios. Nuestra legislación, aunque difiere, especialmente desde el punto de vista formal y en la denominación de las providencias; en el fondo, sigue los mismos criterios de clasificación. Así reconoce: sentencias, autos y decretos, pero se considera que, deben ser motivados, solo las sentencias y los autos (interlocutorios) mas no los decretos, ni aun los que tienen fuerza de auto (autos de trámite o sustanciación). 2) Si bien Fernando de la Rúa distingue requisitos en cuanto a la forma exterior que debe revestir la sentencia como la documentación, publicidad y comunicación con los que tienen que ver su forma interna o estructura formal, que tienen que ver con la individualización de los sujetos procesales, la enunciación de las pretensiones, la motivación y la parte resolutive. Sin embargo, cabe destacar, que a nuestro criterio, consideramos que tanto la motivación como la resolución o conclusión fundamental del fallo deben ser considerados no solo como requisitos de forma externa de la sentencia, como lo ubica dicho autor, sino también de contenido. 3) La sentencia como un acto complejo realizado por el juez involucra tanto elementos de carácter volitivo como una operación de carácter crítico. Sin embargo, consideramos que este proceso no está exento de una operación lógica fundamental, aunque ésta por sí sola no es suficiente, ni tampoco se limita a la aplicación de un silogismo. En otras palabras, coincidimos en que la mera aplicación del silogismo jurídico no alcanza a explicar todo el proceso intelectual que debe realizar el juez para elaborar la sentencia, pero ello no significa que no sea indispensable un proceso lógico igualmente complejo denominado “razonamiento sólido” que le dote de coherencia formal e incluso material a la providencia. Adicionalmente, las reglas lógicas tienen que ser complementadas por las máximas de la experiencia. 4) En los países que siguen la tendencia del civil law, entre ellos Ecuador, resulta indispensable la exigencia de la motivación como garantía de defensa, justicia y publicidad en la conducta de los jueces y el control del pueblo sobre el desempeño de sus funciones. Por ello, de manera acertada, se le ha reconocido incluso jerarquía constitucional y la actual Constitución del 2008, adicionalmente, prevé la

nulidad, como consecuencia de su omisión, lo cual concuerda con el nuevo paradigma de “estado constitucional de derechos y justicia social” que establece nuestra nueva Carta Magna. 5) A lo largo de la tesis hemos afirmado que, entre los requisitos de la motivación: expresa, clara, completa, legítima y lógica, y la motivación debida, existe una relación lógica de implicación material, donde cada uno de dichos requisitos constituyen condiciones necesarias, pero ninguno de ellos, suficiente por sí mismos, para justificar la decisión. Por lo tanto, la verificación de una motivación correcta pasa por la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos señalados. 6) De igual manera, debemos recordar que una manera efectiva e idónea para conocer el ordenamiento jurídico de nuestro país y, en este caso, centrarnos en el estudio de la motivación, es comparándolo con otros ordenamientos, pero a partir de un método adecuado, pues si bien, una comparación basada en normas puede resultar útil entre países de la misma orientación, pueden, por otro lado, ser muy superficiales cuando se analiza otros sistemas como los del common law. En este sentido, puede resultarnos de suma utilidad el modelo funcionalista como principio metodológico básico. 7) Adicionalmente, resultaría bastante interesante que, en lugar de que se coteje normas o reglas jurídicas, se construyan modelos o tipos ideales de diversa amplitud y dimensión y contenido, como por ejemplo, los establecidos por Damaska, pues parecerían bastante adecuados para representar los rasgos esenciales de los ordenamientos que fueron objeto de comparación en el presente trabajo. 8) Vale recordar que en el ámbito del derecho comparado, los parámetros con los cuales se evaluaban las diferencias que existían antes entre common law y civil law, actualmente parecerían haber perdido su vigor y, por tanto, resulte más deseable analizar otros problemas, pues en estos últimos años, han ocurrido variaciones importantes en los dos sistemas procesales principales, los cuales han ido perdiendo ciertas características tradicionales y han adquirido otras nuevas, por lo que, no resultaría del todo extraño que en ciertas ocasiones no solamente encontremos diferencias entre estos modelos sino semejanzas que incluso podrían facilitar la interpretación del derecho interno, su armonización e incluso unificación a la luz de las modernas corrientes. 9) En el Ecuador, siguiendo la línea del civil law, consideramos que las decisiones judiciales deben ser debidamente motivadas. Ahora bien, ello no significa un desacuerdo con la falta de fundamentación de la mayoría de las resoluciones dictadas en el common law y, específicamente, en la legislación norteamericana, pues las tradiciones y culturas son distintas y parten de premisas diferentes, que tienen relación con la confianza y credibilidad que tienen los ciudadanos de Estados Unidos en las resoluciones que dictan sus órganos encargados de administrar justicia. Pág. (s/n).

Escobar (2010) en Ecuador investigo:

“La Valoración de la Prueba, en la Motivación de una Sentencia en la Legislación Ecuatoriana”, y sus conclusiones fueron: 1) 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. 2) 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. 3) 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. 4) 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. 5) 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. (...) 7) 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. 8) 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 cuando no se comparta con la decisión tomada (...) 12) Creemos que los Magistrados de la Corte Nacional, deben revisar que los Jueces de Instancia, realmente motiven las sentencias y dentro de la motivación valoren las pruebas en conjunto, realizando un análisis lógico, de acuerdo a la sana crítica de todas las pruebas producidas, y no únicamente al momento de que encuentren que hay aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación de alguna norma, pues es necesario que casen la sentencia, ya que no se puede permitir por ningún concepto que una resolución en la cual no se ha valorado las pruebas conforme mandan nuestras normas vigentes, se ejecute y cause grave daño a quien la ley y la lógica le asistían. 13) La motivación debe ser el medio que haga posible la fiscalización tanto de la sociedad como del Tribunal de Casación; de otro lado se debe tener claro que la falta de motivación, es causa suficiente para declarar la nulidad de la sentencia o para que esta sea revisada y casada por la Corte Nacional, pues una sentencia que no es motivada no solo es menos respetable sino que resulta

incompleta y es nula conforme lo manda nuestra constitución. (...) 17) Es preciso que se implemente una política dirigida a especializar, capacitar y preparar a los Jueces, en razón de que es primordial que los operadores judiciales tengan el conocimiento y todas las destrezas para actuar en tal sentido, capacitación que debe ir de la mano con evaluaciones periódicas de todos los operadores, lo cual conllevará a una adecuada Administración de Justicia, para lo cual es esencial también que se les otorgue los medios y herramientas necesarias. 18) La sociedad debe tener la convicción de que los Jueces tienen el conocimiento suficiente y adecuado del ordenamiento jurídico, es decir una preparación basta para el ejercicio de esta función, además de la probidad y ética, pues una conducta proba y honesta es requisito elemental para estar en condiciones de impartir justicia (...) 22) Se debe concientizar a toda la ciudadanía, en el sentido de que la motivación es la única garantía para proscibir la arbitrariedad de una sentencia y erradicar la corrupción. Pág. (s/n).

De acuerdo a nuestro caso en concreto Alfaro (2004) en el Perú investigo:

El derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario. La interpretación del artículo 22 de la Constitución, relativo al derecho al trabajo, proyecta necesariamente sus efectos sobre la interpretación del artículo 27, según el cual "a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Sin duda alguna, este precepto se encuentra emparentado con el "derecho al trabajo" consagrado por el artículo 22 y, en cierta forma, se puede considerar derivado o tributario del mismo, en cuanto aquél, conforme se ha explicado, comprende el derecho a la conservación del puesto de trabajo, salvo que exista causa justa. En este sentido, el artículo 27 vendría a desarrollar o explicitar este aspecto del "derecho al trabajo" al proscibir el despido "arbitrario", esto es aquél carente o desprovisto de causa justa. Para la interpretación de esta norma, resulta igualmente necesario. como en el caso del artículo 22, recurrir al Protocolo de San Salvador, cuyo artículo 7 literal d, guarda directa conexión con el artículo 27 constitucional, por referirse ambos al despido. Como ya tuvimos ocasión de analizar el referido tratado consagra el derecho a la "estabilidad en el empleo", entendiéndolo por ésta la exigencia de una causa de justa separación como requisito para la validez del despido. En tal sentido, la "protección contra el despido arbitrario" tendría como contenido primigenio y esencial la vigencia del "principio de causalidad" o, dicho en otros términos, la proscipción del despido incausado. De la interpretación del artículo 27 constitucional, efectuada conforme a las normas del Protocolo de San Salvador (artículos 6 y 7), fluye nítidamente que este precepto consagra la "estabilidad en el empleo" en cuanto esta institución supone la exigencia de "causa justa" como elemento legitimador del despido y, en consecuencia, excluye la posibilidad de que éste pueda efectuarse válidamente sobre la base del mero arbitrio del empleador. De este modo, la "estabilidad laboral" se contrapone al "despido ad nutum", que reconoce en la sola voluntad -incluso incausada- del empleador el factor legitimante del despido. En otra oportunidad, al realizar

el estudio del contenido esencial del artículo 27 hemos señalado que "(...) al ordenar al legislador que brinde al trabajador adecuada protección 'contra el despido arbitrario', el constituyente exterioriza una inequívoca voluntad proscriptora de esta clase de despido, razón por la cual la doctrina nacional coincide en opinar que la norma constitucional tiene como contenido mínimo la interdicción de la arbitrariedad del despido, y que, en tal sentido reconoce su carácter causal y la consiguiente invalidez del despido ad nutum, pero deja a criterio del legislador elegir entre la reposición o la indemnización, como medida reparadora del despido arbitrario" 32J. También hemos sostenido que la interpretación del artículo 27 no puede realizarse en forma separada y aislada del artículo 22, relativo al derecho al trabajo, en la medida que ambos preceptos se refieren a la misma materia por lo que "el sentido que debe extraerse de la interpretación armónica de ambas, es el de la tutela del trabajador frente a todo despido que carezca de causa o motivo pues esta circunstancia permite calificar el acto extintivo del empleador como contrario al 'derecho al trabajo' y genera el derecho del trabajador a ser protegido ante los efectos perjudiciales de dicha conducta antijurídica". Conforme al Protocolo de San Salvador, consideramos que siguiendo dichos lineamientos"(...) se puede afirmar que la interdicción del despido 'arbitrario' contenida en el precepto constitucional, supone la exigencia de causa justa para el despido, o en otras palabras, que la causalidad del despido es una institución que tiene reconocimiento en el ordenamiento constitucional y que el legislador está obligado a respetar al normar sobre esta materia"04J. Ciertamente, como lo reconoce la doctrina, las normas constitucionales, en particular el artículo 27, no consagran un régimen específico de estabilidad laboral -absoluta o relativa- dejando a criterio del legislador esta opción, centrada -como se sabe- en definir la medida reparadora -reposición o indemnización- aplicable frente a un despido injustificado, entendiendo por tal aquel basado en una causa justa que el empleador no puede probar enjuicio. Pero, en modo alguno, esta libertad de opción concedida por el constituyente al legislador respecto al régimen de estabilidad laboral, conlleva la posibilidad de eliminar la estabilidad misma mediante la supresión de la exigencia de una causa justa para la validez del despido. Pág. (s/n).

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definición

Zumaeta (2008) nos enseña que la acción proviene del latín “actio”, que significa movimiento, actividad o acusación, dicho vocablo tiene un carácter procesal. La acción procesal es concebida como el poder jurídico de provocar la actividad de

juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos.

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

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

Sagástegui (1982), sostiene que la acción Civil es la que posibilita la jurisdicción, pues es la que inicia el proceso judicial, que no puede hacerse de oficio, pues están en juego intereses particulares, a diferencia de lo que sucede con la acción penal. La acción civil es un poder del actor (sujeto activo) que se sustenta en la Ley, para efectuar un reclamo frente a un adversario (sujeto pasivo), cuando el proceso es contradictorio o que pretende se le otorgue un derecho. El Juez debe resolver la cuestión en la sentencia, dentro de los límites de lo peticionado en la acción.

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

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción.

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

Es de carácter público, en sentido que su finalidad es la satisfacción del interés general sobre el particular, mediante la composición de los pleitos y el

mantenimiento del orden y paz social, evitando la justicia por la propia mano del hombre.

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

Zumaeta (2008), en su investigación nos precisa las siguientes características: La acción es el derecho para activar la jurisdicción, que se materializa mediante actos procesales. Es un medio indirecto de protección jurídica. Es indirecto porque supone la intervención de un tercero, que es el Juez.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

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

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

(2002), refiere que tratándose de pretensiones procesales difusas o intereses difusos, la acción procesal correspondiente, asimismo, tiene por finalidad que el órgano jurisdiccional entre en actividad y que a su término ampare el derecho pretendido.

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

Monroy (2009), define la jurisdicción como el poder o autoridad que tiene alguno

para gobernar y poner en ejecución las leyes y especialmente, la potestad de que se hayan revestido los jueces para administrar justicia. Es la potestad conferida a los órganos del Estado para administrar justicia en los casos litigiosos.

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

Rioja (2011) define como “el poder-deber que tiene el Estado a través de una autoridad, dotada de ciertas atribuciones para administrar justicia de manera independiente e imparcial” (p. 21).

La jurisdicción es la función pública, realizada por órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por 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 de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Bautista, 2007).

La jurisdicción como la función pública realizada por órgano competente del Estado, con las formas requeridas por ley, en virtud del cual, por acto de juicio y la participación de sujetos procesales, se determina el derecho de partes, con el objeto de dirimir sus conflictos de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución. (Couture, 2002).

2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción

a) **La notio** es la facultad del juez de conocer en un litigio determinado; después de apreciar si es competente y si las partes son capaces, examinará los elementos de juicio necesarios para informarse y finalmente dictará la sentencia conforme a las pruebas reunidas.

b) **La vocatio** es el derecho del juez de obligar a las partes para comparecer ante el tribunal en un término dado, bajo pena de seguir el juicio en rebeldía, tanto

de los actos como del demandado.

c) **La coertio** es otra facultad del magistrado, de compeler coactivamente al cumplimiento de las medidas que ha ordenado en el proceso, a fin de que éste pueda desenvolverse con toda regularidad; por ejemplo, la detención de un testigo que se resiste a comparecer, el secuestro de la cosa en litigio, las medidas precautorias, etc.

d) **El iudicium** es el acto más importante de la función jurisdiccional, ya que es la facultad de dictar sentencia, o sea, de poner fin al litigio.

e) **La executio** implica el auxilio de la fuerza pública para hacer ejecutar las resoluciones judiciales, complemento indispensable para que las sentencias no queden libradas a la voluntad de las partes y no sea inocua la función jurisdiccional.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

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

Bustamante (2001) indica:

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

Según Fairen (1992) es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier cuestión litigiosa, con el fin de asegurarles una cumplida y

recta administración de justicia, en orden de procurarles seguridad jurídica y al hecho que las decisiones se pronuncien conforme a derecho.

Un Juez debe ser responsable, porque su actuación tiene niveles de responsabilidad y, si actúa arbitrariamente pueden sobrevenirle responsabilidades penales, civiles y aún administrativas. El freno a la libertad es la responsabilidad, de ahí que existan denuncias por responsabilidad funcional de los jueces. 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 del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional (Gaceta Jurídica, 2005).

B. El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

El artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones Judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten (Torres, 2008).

Conforme la doctrina el principio a la motivación de los hechos, que no es otra cosa que un instrumento para erradicar la Arbitrariedad del Poder y Fortalecer el Estado Democrático de Derecho. (Ticona, 1999).

La motivación tendrá como finalidad la justificación de la Decisión Judicial, que es la conclusión de un Silogismo, que muestra la corrección del Razonamiento Lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la Conclusión (Cabrera, s.f.).

De producirse una correcta Motivación con una Argumentación suficiente y coherente, se tendrá resoluciones justas y de calidad, que pueden pasar airosas cualquier examen y crítica a las resoluciones judiciales realizadas por los ciudadanos en ejercicio de sus derechos constitucionales. (Zamudio, 2001).

La idea estructurada que tiene la doctrina sobre una sentencia, que en primer lugar debe tener un Encabezamiento, con fecha, órgano judicial, lugar y otros; luego una narración de los hechos, dividida por Hechos Procesales y Hechos Probados, después los Fundamentos de Derecho y una parte Dispositiva, claro cada uno debidamente argumentado. (Montero, 2004).

C. El Principio de la Pluralidad de Instancia.

El principio de pluralidad de instancia se relaciona con las impugnaciones son una suerte de garantía de las garantías, en buena cuenta una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del juez a quo y, por el otro, para permitir corregir (lo antes posible) los errores del mismo. (Cabrera, s.f.).

Se puede corregir los errores o arbitrariedades judiciales, son bastante relativas, pues no son garantía de una mejor justicia un proceso en el que se reconozcan dos instancias o en sistemas, como el nuestro, en el que se consagra una pluralidad de instancias. (Montero, 2004).

La doble instancia no es una garantía de la corrección de los errores o arbitrariedades de las resoluciones. Por el contrario, si tuviéramos esa garantía se podría entender la naturaleza fundamental de dicho derecho, a pesar de la demora de los procesos, siempre y cuando tuviéramos la probabilidad cierta de tener un fallo más correcto o más justo. (Cajas, 2008).

Fairen (1992) indica que este principio presta seguridad y garantía a los litigantes, para evitar errores judiciales y las conductas dolosas o culposas de los jueces de primera instancia, en la emisión de las resoluciones judiciales y así mismo, se arguye que la revisión por el superior concede la posibilidad concreta de subsanar los errores procesales.

La doble instancia de jurisdicción, la cual es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de responsabilidad contra la arbitrariedad; que siendo los jueces independientes, aunque sometidos a la ley, la principal garantía contra la arbitrariedad, el abuso o el error es la impugnación del juicio y su reexamen. (Carrión, 2000).

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

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

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

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

El Derecho de Defensa pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso. Asimismo, es una garantía mínima, el derecho de toda persona a la asistencia jurídica gratuita, si careciere de medios suficientes para pagarlo. (Ticona, 1999).

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

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Davis (1984), nos enseña que la competencia es la suma de facultades que la ley le otorga al juzgador, para ejercer la jurisdicción en determinado tipo de litigios o conflictos. El juzgador, por el solo hecho de serlo, es titular de la función jurisdiccional, pero no la puede ejercer en cualquier tipo de litigio, sino sólo en aquellos para los que está facultado por ley.

Carrión (2007), precisa que en el supuesto de que el demandado comparezca en el proceso sin hacer reserva o deja transcurrir el plazo sin alegar la

incompetencia, se habrá producido una prórroga tácita. Luego, no podrá invocar la incompetencia como causal de nulidad por no haber sido propuesta oportuna y debidamente. De hacerlo, el Juez deberá rechazarla de plano por extemporánea.

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

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

Se entiende jurídicamente por competencia la atribución de funciones que excluyente o concurrentemente otorgan la ley o la convención a ciertas personas determinadas o indeterminadas que actúan como particulares. (Ferrero, 1988).

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

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

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

Carrión (2007), precisa que la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran

posteriormente, salvo que la Ley disponga expresamente lo contrario.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio

Carrión (2000) señala:

La competencia es regulada de diversa manera, recurriendo a variados criterios en distintas legislaciones de acuerdo a la organización judicial correspondiente. En otras palabras, hay Jueces competentes en determinados asuntos que no son competentes en otros. Como señala precedentemente, la competencia es el elemento para distribuir los asuntos justiciables entre los distintos Jueces, para lo cual se recurre a una serie de criterios. (p. 41)

Cervantes (2003) argumenta que la competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de interposición de la demanda y no por la que existía al momento que surgió la relación jurídica. Lo determinante es el momento que se reclama protección al juez. Puede ocurrir que la competencia haya variado entre el momento que surge la relación jurídica y el momento en que se acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela con una demanda; en este caso se toma en consideración los hechos que existen al momento de la interposición de la demanda. Los procesos contenciosos administrativos de Derecho Público, son de competencia del juzgado laboral y en tal sentido se ha dictado la norma legal pertinente y se ventila en el proceso Especial de conformidad con el artículo 24° del Decreto Supremo N° 013-2008- JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo. (Morón, 2001).

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

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

Según Couture (2002), la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga

efectiva, en otras palabras aclara el procesalista uruguayo la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

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

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

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

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

El término proceso es más amplio, porque comprende todos los actos que realizan las partes y el juez, cualquiera sea la causa que los origine, en tanto que juicio supone una controversia, es decir, una especie dentro del género. Por otra parte, este segundo concepto excluye la ejecución forzada, que no requiere de una declaración y constituye sin embargo, uno de los modos del ejercicio de la función jurisdiccional. (Zavaleta, 2002).

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

conseguirse con intervención del Juez.

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

“El proceso es propio de la función judicial, se inicia a solicitud de parte, requieren de la actuación probatoria, tiene reglas rígidas, es dirigido por un juez imparcial que hace las veces de árbitro, concluyendo con una sentencia debidamente motivada” (Huanes, 2005, pp. 3-4).

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

A. Interés individual e interés social en el proceso.

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

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

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

El interés individual e interés social en el proceso, el proceso es necesariamente teleológica, su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo. (Espinoza, 2003).

Los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle

razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. (Ticona, 1999).

B. Función pública del proceso.

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

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

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

La función pública del proceso, como un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; ya que a través del proceso el derecho se materializa, mediante sentencia, su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (Alca, 2006).

Según Oliveros (2010):

El proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

La determinación del concepto del Debido Proceso Legal como Garantía Constitucional de la Administración de Justicia parecería ser un problema del Derecho Constitucional. El hecho de estar ubicada sistemáticamente dentro del texto y la normatividad constitucional, al mismo tiempo que en las Cartas Internacionales de protección de Derechos Humanos, parecería darle partida de nacimiento

dentro de la especialidad del Derecho Constitucional Procesal. (Alca, 2006).

Según Oliveros (2010):

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

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

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

Actualmente desde el propio Estado se alienta la autocomposición del conflicto, en el entendido que la solución adoptada por los propios actores es mejor que la decidida por un tercero, y se reserva a las personas que acudan a los órganos jurisdiccionales del Estado, generalmente en última instancia, para resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica. (Davis, 1984).

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

A. Definición

Martel (2003) indica que 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. (Herrera, 2001).

Rodríguez (2006) establece que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

Zumaeta (2008) establece que el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial.

Rioja (2011) respecto a la tutela jurisdiccional efectiva, es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización.

B. Elementos del debido proceso

Ticona (2009), sostiene que el debido proceso formal es un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un

derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial

Portocarrero (2005), sostiene que el debido proceso formal es toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la escuela de un proceso determinado.

Cansaya (2013), precisa que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, deben aplicarse en todos los órganos estatales o privados, que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales.

La protección o garantía que brinda este aspecto de debido proceso se manifiesta en el iter procesal, es decir cuando interactúan los actores del proceso. La heterocomposición representa el ultimo estado en los sistemas de resolución de conflictos, el sometimiento de las partes al juez, quien representa al Estado representa el reconocimiento del deber que tiene este para con ellos, así el debido proceso es el eje sobre el cual gira la heterocomposición.

Alzamora (1981), nos dice que 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.

2.2.1.6. El proceso Constitucional.

2.2.1.6.1. Definiciones.

.Denominamos procesos constitucionales a aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico provee para garantizar el principio de supremacía jurídica

de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales del país del que se trate, la competencia para resolver este tipo de procesos puede recaer en el Poder Judicial, en el Tribunal Constitucional o en ambos (Abad Yupanqui, 2008)

Doctrinariamente, los procesos constitucionales han sido clasificados de distintas maneras, por ejemplo, Fernández Rodríguez (2007), señala que pueden ser típicos o atípicos. Así, desde esta perspectiva, los procesos constitucionales típicos serían aquellos que están conectados estrechamente con la naturaleza de la justicia constitucional, tal y como se ha ido perfilando históricamente.

Dependiendo, por tanto entrarían en esta clasificación los procesos orientados a examinar la adecuación a la Constitución de las normas jurídicas de inferior jerarquía (ya sea que el control sea abstracto o concreto, a priori o a posteriori), los procesos que tiene por objeto la defensa de los derechos fundamentales y, finalmente, los procesos que garantizan la distribución vertical y horizontal del poder (Fernández Rodríguez, 2007)

Bustamante Reynaldo (2009) sostiene que el derecho fundamental es un proceso justo, supone la vigencia efectiva de los derechos al debido proceso adjetivo procesal conjuntamente con el denominado debido proceso sustancial o sustantivo, pues sólo la concurrencia de ambos otorga a los justiciables una verdadera oportunidad para formular sus pretensiones, exponer su defensa, impugnar, probar y obtener una decisión justa en forma oportuna, efectiva y diferenciada dentro de un plazo razonable, criterio con el cual compartimos.

Proceso Constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma Constitución de un estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo efectiva la estructura jerárquica normativa establecida. (Abad, S. 1994).

El Proceso Constitucional puede concebirse como una secuencia de actuaciones, diligencias y trámites ordenados en etapas sucesivas bajo la dirección de un juez

o tribunal, cuyo objetivo consiste en procurar el conocimiento de los hechos y pretensiones jurídicas, posibilitar la producción de las pruebas, resolver acertadamente la cuestión sometida a la decisión jurisdiccional y, en su caso, velar por la ejecución de lo resuelto. En este sentido, es fácil advertir la unidad del proceso. No obstante la diversidad de instancias, procedimientos y recursos que en él se den cita y su carácter de instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional. (Ríos, L. s/f)

En lo que respecta, el debido proceso Calamandrei Piero (2009) señala:

De acuerdo como venimos advirtiendo, para que sea efectiva la tutela jurisdiccional, se requiere de un proceso con garantías mínimas. Esta necesidad no lleva a buscar y postular un modelo procesal que responda a estas exigencias, pues sería vano reconocer derechos en la Constitución cuando ellos no pueden hacerse efectivos en un proceso jurisdiccional; por mucha razón nos recordaba con preocupación: todas las libertades son vanas sino se les puede reivindicar y defender en proceso, si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces. Este modelo procesal, diseñado sólo en sus líneas cardinales, debe ser formulado y reconocido en la Constitución

2.2.1.6.2. Principios procesales relacionados con el proceso contencioso administrativo

A. Principio de integración

Establece que los magistrados no deben dejar de resolver el conflicto de interés o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la Ley. En tales casos el juez debe aplicar los principios del derecho administrativo. Se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del derecho administrativo. (Morón, 2001).

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

demanda.

Los jueces tienen que emitir una sentencia de fundabilidad que es la que resuelve un conflicto de intereses. Sobre la referencia a la incertidumbre jurídica, no hallamos sustento a esta referencia por cuanto en los procesos contencioso administrativos no existen los procesos no contenciosos que implican la incertidumbre jurídica. (Hinostroza, 2003)

B. Principio de igualdad procesal

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

Como se verifica en este tipo de proceso, el Administrado no tiene ningún privilegio sobre el Estado, lo cual consideramos negativo puesto que el Estado ingresa a proceso con todos los medios que una persona jurídica pueda tener, medios logísticos, presupuestales, recursos humanos, medios de los cuales carecen los administrados. (Cervantes, 2003)

C. Principio de favorecimiento del proceso

Establece que el juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de posición del marco legal, existe incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Asimismo en caso de que el juez tenga otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma. (Morón, 2001).

Es importante tener en cuenta que el agotamiento de la vía administrativa debe de ser considerado un derecho del administrado y no una obligación, lamentablemente, en el Perú este agotamiento constituye un requisito de procedencia de las demandas contencioso administrativas. (Hinostroza, 2003).

Lo que en algunos casos implica que los jueces declaren improcedentes las demandas que se presenten. Nótese que se hable de duda “razonable” y no “insalvable”, en este sentido, en caso de una duda objetiva que se presente, el Juez

debe preferir dar trámite a la demanda (Cervantes, 2003)

D. Principio de suplencia de oficio.

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

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

2.2.1.6.3. Fines del proceso contencioso administrativo

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

2.2.1.7. El Proceso Constitucional De Amparo

2.2.1.7.1. Origen del Proceso de Amparo

Almagro Nosete, (1984)

El proceso de amparo nace, con mayores rasgos de organicidad, en México, sobre las bases de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841, Carta que sucede a su vez a la Constitución de 1836 y sus 7 leyes. Era necesario, para el constituyente mexicano, atisbar a efectuar un adecuado control constitucional y ello resultaba mejor afianzado desde la inclusión de la herramienta del amparo en la propia Carta Fundamental. En propiedad, sin embargo, es la Constitución de 1857 el cuerpo de leyes que otorga al amparo la calidad de garantías individuales y un procedimiento para su protección. Pág. (s/n).

Quiroga León, (2006)

En el Derecho Comparado, el proceso de amparo es conocido en Brasil como mandato de seguridad (Mandado de Segurança); en Chile, como recurso de protección; en Colombia, como acción de tutela; y en Argentina, Ecuador y Venezuela, como acción de amparo. El actual Código Procesal Constitucional de Perú de 2004 identifica el proceso de amparo. Pág. (s/n).

Eguiguren Praeli, (2007).

El amparo resulta pues una herramienta de legitimación democrática, a través del Estado Constitucional, así como un instrumento de acción a materializar ante los jueces constitucionales. Sobre ambos caracteres se consolida e identifica una herramienta que se hace sólida sobre la base de la concesión de tutela de urgencia para las demandas constitucionales que persiguen la defensa de un derecho fundamental y que en específico, en el amparo persigue una restitución efectiva del derecho conculcado. Pág. (s/n).

2.2.1.7.2 Definición del proceso de Amparo

El concepto de recurso de amparo según diccionario de la real academia es –el estatuido por algunas constituciones modernas, europeas y americanas, para ser tramitado ante un alto tribunal de justicia, para las defensas de las garantías individuales, cuando hubiere sido individual, para la defensa de las garantías individuales cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades.

Francisco, (2002)

Señala que se debe tener presente, en el Perú, que el proceso de Amparo protege determinados derechos reconocidos por la Constitución, mas no así derechos emanados de la ley. Sin embargo, es frecuente que cuando la Constitución establece los derechos fundamentales, los mencione de manera general y sin precisar el contenido y alcance concreto de su ámbito protegido, aspecto que debe ser completado y concretizado mediante leyes de desarrollo constitucional y el aporte de la jurisprudencia. Ello incidido en que una de las principales distorsiones producidas en la utilización (indebida) del proceso de Amparo, haya sido instrumentarlo

para pretensiones que no se referían, en rigor, a los aspectos constitucionalmente protegidos o relevantes del derecho invocado. Pág. (s/n).

De acuerdo a Abad Yupanqui (2004);

El amparo es –un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia. (...) Consideramos, más bien, que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada (...) cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales. Se trata, en definitiva de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más. Pág. (s/n).

Para Sagúes (1991),

El amparo no es para entender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión de la constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio largo o prolongado de los hechos, ni de amplio debate y prueba. Por ello, con toda claridad, excluye de los asuntos que pueden ventilarse y dilucidarse a través de una acción de amparo. Pág. (s/n).

Ferrero (2004),

La acción de amparo está contemplada como una –garantía constitucional en el inciso 2 de art 200 de la constitución peruana de 1993. Tiene como objeto proteger los derechos constitucionales (distintos a la libertad personal) cuando son vulnerados o amenazados mediante actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona particular. Pág. (s/n).

2.2.1.7.3 La evolución legislativa y constitucional del amparo en el Perú

Monroy Gálvez, (2005):

En nuestro ordenamiento constitucional, el amparo es contemplado como garantía individual con la Constitución de 1933, la cual entendía que el

habeas corpus resultaba un proceso amplio y como tal, protegía también los derechos que hoy son objeto de protección por el proceso de amparo. Pág. (s/n).

En el mismo sentido, la Norma Fundamental de 1993 asume una definición técnicamente más amplia para centrar el ámbito de acción del proceso de amparo tanto en acciones como omisiones, lo cual en la práctica jurisprudencial ha implicado inclusive un tipo de protección preventiva, superando la concepción de que solo debía evaluarse el ámbito de determinación de una acción agresora y de su legitimidad o ilegitimidad.

Monroy Gálvez, (2005):

La precisión respecto a normas legales, ha sido objeto de desarrollo infraconstitucional por el artículo 3 del Código Procesal Constitucional en cuanto a que las normas autoaplicativas son objeto del proceso de amparo por su condición de normas de directa aplicación. Por el contrario, las normas heteroaplicativas, es decir, aquellas que aún necesitan reglamentación, no son susceptibles de ser impugnadas en la vía de los procesos constitucionales de la libertad. La lógica es clara: si la norma exige reglamentación, no despliega aún sus efectos en forma integral y por tanto, no puede considerarse constituida una agresión ni una amenaza real, tangible, cierta e inmediata. Pág. (s/n).

En relación a las resoluciones judiciales emanadas de procedimiento irregular, el aporte del caso Apolonia Collca es relevante pues dicha ejecutoria disgrega sobre el concepto de proceso regular. Remarca que la concepción de los jueces respecto a los procesos de amparo contra resolución judicial, aludía a que si un determinado proceso había sido desarrollado con estándares regulares ceñidos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, entonces no podía concebirse un amparo de esta naturaleza.

En propiedad, la concepción judicial era más cerrada en cuanto a lo que podía calificarse de irregular pues el único mecanismo respecto a este estándar, solo

residía en una afectación al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, o bien sus componentes. Consecuentemente, la posibilidad de amparos contra resoluciones judiciales, devenía sumamente restringida en razón de que solo cabía la afectación de los derechos enunciados, para que se asumiera la viabilidad de un proceso de amparo contra resolución judicial.

Lorca Navarrete, (2003).

La premisa interpretativa de la que parte el caso Collca es mucho más amplia: no solo si resultaba afectado el derecho al debido proceso o los derechos vinculados, procedía un amparo contra resolución judicial, sino si cualquier otro derecho fundamental resultaba mellado, bajo un enfoque de suyo más amplio en tanto cualquier derecho fundamental vulnerado, bajo ciertas condiciones, hacía posible la interposición de un proceso de amparo contra resolución judicial. Pág. (s/f).

Montero Aroca, (1994).

El efecto directo fue ampliar el rubro de causales de interposición de procesos de amparo contra resoluciones judiciales y en contrapeso, la decisión aludió a fijar los estándares de razonabilidad, suficiencia y coherencia como cánones para el control constitucional de resoluciones judiciales, es decir, si realmente se cumplen estas exigencias, procede que el amparo constitucional pueda afectar la institución de la cosa juzgada. Pág. (s/f)

Montero Aroca, (1994).

En consecuencia, el desarrollo jurisprudencial del proceso de amparo ha sido importante para afianzar los supuestos normativos establecidos por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, a lo cual debe sumarse un importante número de precedentes vinculantes- hoy 48- en su gran mayoría relacionados con procesos de amparo, los cuales a pesar del cuestionamiento y consenso que los mismos han generado, constituyen reglas importantes de la aplicación procedimental del amparo. Pág. (s/f).

2.2.7.4. Finalidad y objeto del proceso de Amparo

Carpio Marcos, (2004):

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. Pág. (s/f).

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Monroy Gálvez, (2004)

Por su parte, el proceso de amparo tiene por objeto proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad personal, y sus derechos conexos, y al acceso a la información pública y la autodeterminación informativa (protegidos por el hábeas corpus y hábeas data, respectivamente). En ese

sentido, la Constitución ha señalado que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. Los alcances y características de este proceso se interpretan de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pág. (s/n).

2.2.1.7.5. Principios del Proceso de Amparo

Para Gutiérrez (2005) el amparo es un proceso cuya tramitación se inspira en los siguientes principios:

- a. **Principio de celeridad:** Se tramita y resuelve en el tiempo más corto que sea posible.
- b. **Principio de bilateralidad:** Aun cuando el artículo 7° del Código Procesal Constitucional establece que la no participación del demandado no afecta la validez del proceso, a diferencia del hábeas corpus, el amparo es un proceso bilateral. En consecuencia, no es posible excluir al demandado quien tiene derecho a hacerse oír por el juez.
- c. **Principio de preferencialidad:** Se tramita y se resuelve antes que cualquier otro proceso judicial.
- d. **Principio de iniciativa o instancia de parte:** El legitimado para interponer la demanda es solo el afectado. Salvo la legitimación procesal extraordinaria a cargo de la Defensoría del Pueblo.
- e. **Principio de definitividad:** El amparo no procede si no se ha agotado la vía previa.
- f. **Principio de agravio personal y directo:** Sólo procede contra lesiones ciertas, concretas, palmarias, objetivamente personales, no ilusorias.
- g. **Principio de procedencia constitucional:** El amparo sólo se dirige a proteger el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
- h. **Principio de prosecución oficiosa:** Interpuesta la demanda, el proceso no cae en abandono. Se impulsa de oficio. Sólo está permitido el

desistimiento.

- i. **Principio de no simultaneidad:** La demanda es declarada improcedente si el agraviado ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional. No proceden las vías paralelas
- j. **Principio de tramitación escrita y de defensa cautiva:** La demanda se presenta por escrito con los requisitos señalados en la ley y debe ser autorizada por abogado.
- k. **Principio de primacía del fondo sobre la forma:** Tanto los jueces como el Tribunal constitucional tienen la obligación de adecuar las formalidades procesales al logro de los fines del proceso.

2.2.1.7.6. Características del proceso de Amparo

a) Es una Acción de Garantía Constitucional

Sagúes (1991):

El amparo no es para entender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión de la constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio largo o prolongado de los hechos, ni de amplio debate y prueba. Por ello, con toda claridad, excluye de los asuntos que pueden ventilarse y dilucidarse a través de una acción de amparo.

El amparo cumple una doble función: de protección al ciudadano en sus garantías fundamentales y a la propia constitución al garantizar la inviolabilidad de sus preceptos ya sea por normas generales contrarias a dichos preceptos o por actos de autoridad que vulneren el contenido o los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (Fix-Zamudio, 1991)

La acción de amparo al igual que el habeas corpus, se trata de una acción nominada, es decir, responde al concepto jurídico de acción, como facultad

de las personas de solicitar y obtener la actividad jurisdiccional del estado; es nominada porque la constitución le asigna denominación, en atención a los derechos protegidos. (Diccionario real academia española).

b) Es de naturaleza procesal

Hinostraza, (2001), señala que, la naturaleza procesal, -No es otra cosa que el derecho referente al proceso. Es pues, el conjunto de normas que tienen por objeto el proceso o que recaen sobre el proceso.

Según lo que opina Rodríguez. (2006). El código procesal constitucional regula el proceso de amparo, es el conjunto de actos que realizan las partes y el órgano jurisdiccional, para la protección de todos los derechos constitucionales reconocidos por la constitución que no están protegidos por el habeas corpus y el habeas data. Se inicia con el ejercicio de la acción mediante la demanda y concluye cuando se ejecuta la sentencia.

c) Es un Procedimiento sumario

Ortecho, (2002), señala que, -Dada la naturaleza e importancia de la materia en discusión como lo son los derechos y libertades constitucionales, el procedimiento es sumario, es decir, breve. Busca restablecer el derecho vulnerado o amenazado, en forma rápida, para ello términos son cortos, no se admiten articulaciones y los jueces están obligados a darles trato preferentel.

La acción de amparo según lo que opina Bravo: que el proceso sumarísimo o trámite sumario, ágil, breve, sui generis e inmediato. Es el mecanismo más rápido en la obtención de la justicia. Ha ilustrado la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público que, "la Acción de Amparo.

Constituye una garantía a cuyos procedimientos especialísimo y sumarísimo únicamente se recurre de manera residual, esto es, cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre y cuando se trate de lograr la reposición de un derecho constitucional transgredido o amenazado, pues la acción de amparo no es declarativa de derechos, sino restituida de aquellos."

d) Defiende los Derechos Constitucionales a Excepción de la libertad personal y de los derechos informáticos.

Ortecho, (2002), describe que, -A diferencia de épocas anteriores en que el Amparo no existía en forma independiente y se insumía dentro del Habeas Corpus, a partir de la Constitución de 1979 quedan perfectamente delimitados los campos de aplicación para el Habeas Corpus y el Amparo, correspondiéndole al primero la protección de la defensa de la libertad y seguridad personales, dejándole a la Acción de Amparo, la defensa y protección de los demás derechos constitucionales.

e) La Caducidad en la Acción de Amparo

La caducidad no se refiere al derecho constitucional, sino a la utilización de este instrumento procesal urgentísimo. Águila (2007) indica que el derecho constitucional seguirá siendo el que prime y su restauración deberá de producirse aún en la eventualidad de la caducidad de la acción de Amparo ya a través de un procedimiento en la vía ordinaria, ya a través de cualesquiera otra acción que haya precisado la ley común y que sea aplicable dada la naturaleza del derecho transgredido.

Así mismo Bravo opina que: La caducidad no se refiere al derecho constitucional, sino a la utilización de este instrumento procesal urgentísimo. El derecho constitucional seguirá siendo el que prime y su

restauración deberá de producirse aún en la eventualidad de la caducidad de la acción de Amparo ya a través de un procedimiento en la vía ordinaria, ya a través de cualquier otra Acción que haya precisado la ley común y que sea aplicable dada la naturaleza del derecho transgredido."

2.2.1.8. Los puntos controvertidos

2.2.1.8.1. Definición

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

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

2.2.1.8.2. Los puntos controvertidos en el expediente bajo estudio

De la lectura de los fundamentos de hechos de la demanda así como de la contestación de la demanda, se llega a establecer como materia controversial, el determinar si procede la acción de cumplimiento contra en despido incauso aplicando normas retroactivas y si la emplazada no ha valorado los medios probatorios presentados por la parte actora en la instancia administrativa.

2.2.1.9. Los Sujetos del proceso

2.2.1.9.1. El Juez

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

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

A la hora de juzgar, los jueces solo están sometidos al imperio de la ley y el derecho, lo que significa que para determinar si se otorga o no la tutela pedida, deben proceder ateniéndose a las normas del Derecho objetivo, pero también deberán aplicar su raciocinio y la máximas de la experiencia.

2.2.1.9.2. La parte procesal

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

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

2.2.1.10. La demanda y la contestación de la demanda

2.2.1.10.1. La demanda

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

Urteaga (1992) indica que la demanda es el acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma, escrita o verbal, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física, moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a las prestaciones que se reclamen.

Por su parte, Echandía (1985) indica que la demanda es un acto de declaración de voluntad, introductiva y de postulación, que sirve de instrumento para el ejercicio de la acción y la formulación de la pretensión, con el fin de obtener la aplicación de la voluntad concreta de la ley, por una sentencia favorable y mediante un proceso, en un caso determinado.

Por su parte, Palacio (1977) indica que la demanda constituye una petición encaminada a lograr la iniciación de un proceso, a cuyo efecto quien la formula ejerce y agota el derecho de acción que le compete

2.2.1.10.2. La contestación de la demanda

Urteaga (1992) indica que la contestación es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando, si la tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, la contradicción.

Por su parte Cabrera (s.f.) indica que es la gestión o diligencia que corresponde cumplir al demandado dentro del término de emplazamiento, a fin de rechazar o aceptar las pretensiones deducidas por el actor. Puede ser expresa o tácita.

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

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

2.2.1.11.La Prueba

2.2.1.11.1. En sentido común y jurídico

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

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

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

Falcón (1978) indica que en el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y por la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión.

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

2.2.1.11.2. En sentido jurídico procesal

Cruzado (2006) 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. (Monroy, 1997).

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. (Devis, 1984)

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 al resultado, porque en cuanto al proceso probatorio, debe atenerse a lo dispuesto por la ley procesal; y a las partes le importa en la medida que responda a sus intereses y a la necesidad de probar. (Palacios, 2013).

Finalmente, para Hernández (2004) 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 responda a sus intereses y a la necesidad de probar.

2.2.1.11.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

Couture (2002), sostiene que se entiende por medio probatorio, el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra los motivos de su convicción. La prueba se produce por algunos de los medios que la Ley admite y así es

motivo de prueba la declaración por un testigo veraz del hecho por él presenciado. Desde ello resulta evidente la diferencia entre medio de prueba y prueba misma.

Ticona (2009), refiere que la prueba se manifiesta a través de los medios; este último se entiende como la actividad del Juez o la partes, orientada a lograr en el juzgador el conocimiento de los hechos en el proceso a través de la percepción y deducción, es decir a través de estos medios el Juez conoce la fuente de la prueba y de este deduce el hecho que se va a probar, por lo que la fuente so nos muestra como hechos percibidos por el Juez y que requieren de una operación deductiva, en tanto que los medios no se conciben como hechos, sino como actividad o en su defecto como el instrumento, cosa o circunstancia en los que el Juez encuentra el fundamento de su convicción. Así, en un juicio, donde una de las partes promueve uno o varios testigos para demostrar la existencia de la posesión, el testimonio de estos sería el medio, en tanto que la fuente serían los hechos descritos o narrados.

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

2.2.1.11.4. Concepto de prueba para el Juez

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

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

un hecho.

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

Falcón (1978) indica que en el proceso civil, las partes alegan hechos y deben probarlos, por tanto no se trata de una comprobación cualquiera, sino de una comprobación que se hace ante el Juez y por ello es judicial; no se hace de cualquier manera, sino por los medios y por la forma que la ley autoriza. No se prueban todos los hechos alegados por las partes, sino solamente aquellos que son controvertidos. Su finalidad es acreditar la verdad del hecho o hechos controvertidos, lo cual adquiere importancia, porque de ellos depende el derecho materia de la pretensión.

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

2.2.1.11.5. El objeto de la prueba

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

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

dictamen” (Cajas, 2008, p. 254).

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

Es objeto de la prueba todo aquello sobre lo que puede ella recaer., esta es una concepción objetiva y abstracta que no se reduce a los casos específicos que se pueden presentar dentro de una Litis, ni a las pretensiones de los sujetos procesales. (Cajas, 2008).

“Es susceptible de demostración ante el respectivo órgano jurisdiccional, para cumplir con los fines del proceso” (Hinostraza, 2003, p.174).

2.2.1.11.6. La Carga de la prueba

Para la Real Academia de la Lengua Española (2001), una de las acepciones del término cargar es, imponer a alguien o a algo un gravamen, carga u obligación.

Jurídicamente, Rodríguez (1995) expone que la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho.

Precisa Romo (2008) que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado. Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables.

Mendoza (2002) indica que puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido.

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

2.2.1.11.7. Principio de la carga de la prueba

Zavaleta (2002) manifiesta:

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

Para Bautista (2007) la carga de la prueba determina lo que cada parte tiene interés en probar para obtener el éxito en el proceso, es decir, lo que sirve de fundamento a sus pretensiones. Así, la carga de la prueba no determina quién debe probar cada hecho, sino únicamente quien tiene interés jurídico en probar los hechos. Quien sufre la carga de la prueba no está obligado a probar el hecho, objeto de la misma opción, que puede realizar la contra parte o el Juez, con lo que queda satisfecha la carga.

Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se

invocan. (Cajas, 2011).

La carga procesal es el deber que tienen las partes de ejecutar ciertos actos procesales para obtener los beneficios o evitar los perjuicios que de tales actos se derivan. No es una obligación por consiguiente no genera derechos correlativos.

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

2.2.1.11.8. Valoración y apreciación de la prueba

Zavaleta (2002), el fin de la valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba misma, no hay duda alguna que el fin consiste en llevarle al Juez el convencimiento sobre los hechos a los que debe aplicar las normas jurídicas que los regulan, o, dicho de otra manera, la certeza de que conoce la verdad sobre ellos. Se busca la comprobación de los hechos, que será real o formal, según el sistema que la rija; pero una y otra se consigue cuando el Juez adquiere el convencimiento sobre ellos. Sin embargo, precisa Rodríguez (1995), se debe tenerse en cuenta que si a pesar de los medios allegados al proceso, no puede el Juez adquirir el convencimiento de los hechos, el resultado de la prueba será negativo, no se habrá conseguido el fin que en abstracto le corresponde, no obstante que la actividad valorativa haya cumplido plenamente su función.

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

Por su parte, Bustamante (2001) sostiene:

El Código Procesal Peruano, sigue la doctrina moderna en materia de valoración de la prueba tasada por el de la valoración razonada. No es solamente de un

artículo sino de un sistema, ya que para hacer viable la valoración razonada, el Código ha establecido los principios de oralidad, intermediación y concentración, así como ha designado al Juez como el verdadero director del proceso y ha eliminado el *numerus clausus* en materia de medios probatorios. (p. 281).

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

2.2.1.11.9. Sistemas de valoración de la prueba

En este sistema la ley establece el valor de cada medio de prueba actuado en el proceso. El Juez admite las pruebas legales ofrecidas, dispone su actuación y las toma con el valor que la ley le da cada una de ellas en relación con los hechos cuya verdad se pretende demostrar. Su labor se reduce a una recepción y calificación de la prueba mediante un patrón legal. Por este sistema el valor de la prueba no lo da el Juez, sino la ley (Rodríguez, 1995).

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

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

Según Taruffo (2002), de la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para

la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

2.2.1.11.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

Zumaeta (2008) señala como operaciones mentales en la valoración de la prueba los siguientes:

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

b) La apreciación razonada del Juez: Rodríguez (1997) precisa que el Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

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

2.2.1.11.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

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

Barreto (1994), nos dice que la prueba es la que produce certeza en el juzgador. Asimismo, la finalidad de la prueba, es la de obtener afirmaciones instrumentales depuradas para poder compararlas con las afirmaciones fácticas de las partes.

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

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

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

Couture (2002), sostiene que los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción.

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

2.2.1.11.12. Pruebas y la sentencia

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

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.

Hinostroza (2006), refiere que 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.

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

A. Documentos

a) Definición

Por documento se entiende toda representación objetiva de un pensamiento, la que puede ser material o literal. Son documentos materiales, entre otros, los equipos, las tarjetas, las marcas, los signos, las contraseñas, etc. Documentos literales son las escrituras destinadas a constatar una relación jurídica y para los cuales se reserva el nombre de instrumentos. (Castillo y Sánchez, 2006).

Zumaeta (2008) indica que el documento es aquella representación de un hecho o aquel signo que permite el conocimiento de un hecho que se concreta en la escritura por parte de un ser humano; pero no es menos documento, una fotografía o una cinematografía, un calco, un relieve, una tarjeta (o muesca) de contraseña.

Rioja (2011), sostiene que los documentos son todos los escritos u objetos que

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

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

b) Clases de Documentos

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

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

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

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

Carrión (2001) indica que los actos procesales del Juez están referidos fundamentalmente a las resoluciones que emiten en el proceso; pero también realiza las llamadas actuaciones judiciales, las audiencias, inspección judicial, entre otras propias de la actividad procesal.

Para Couture (2002) estas resoluciones son actos procesales de decisión, y las decisiones que acuerda el juez con ocasión del proceso, mediante las cuales el Juez cumple con un deber jurisdiccional que le impone el derecho de acción y el de

contradicción.

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

En definitiva la resolución judicial es todo acto que emana del tribunal destinada a sustanciar o a fallar la controversia materia del juicio. Siendo todas aquellas decisiones, providencias por medio de las cuales el juzgador decide sobre las peticiones y las resistencias de las partes en un proceso jurisdiccional se encuentran reguladas por el artículo 120° del Código Procesal Civil.

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

A. Decretos

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

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

Para Urquiza (1996) existe consenso en la doctrina al señalar que son resoluciones de mera sustanciación del proceso, porque no inciden sobre ninguna cuestión de fondo de la controversia sino meramente formalidades propias para impulsar el proceso. Son resoluciones de carácter breve e interlocutorio, mediante el cual se

impulsa el proceso aplicando apenas la norma procesal y sobre todo no requieren de reflexión por parte del juez ya que no son fundamentadas.

Los decretos son actos procesales de mero trámite, mediante los cuales el Juez impulsa el desarrollo del proceso, y como señala la ley no requieren de fundamentación, no son apelables y solo procede contra ellos el Recurso de Reposición ante el Juez o Sala que conoce el proceso, son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos (Secretarios de las Cortes Supremas, Superiores y Juzgados) y los suscribe con su firma completa, salvo que se expidan por el juez dentro de la audiencia (Landa, 2002).

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

B. Autos

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

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

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

Ticona (1994) sobre los autos simples indica que son aquellas resoluciones que

admiten o rechazan resolviendo algún trámite o entredicho de los Justiciables dentro de la secuela del proceso sin poner fin a la controversia demandada, y los autos resolutivos, son aquellos que cobran importancia porque ponen fin a una cuestión incidental o de fondo que se promueve antes de la sentencia o que repercute en esta.

Para Monroy (1990) la diferencia entre Decreto y Auto se encuentra en que esta última es el producto de una elaboración lógico - jurídica por parte del Juez, quien además, destaca la importancia que los Autos tienen en el proceso y si bien no son los que motivan el proceso, salvo excepciones, con estas resoluciones se resuelven incidencias menores para el normal desarrollo del proceso.

C. Sentencia

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

2.2.1.12.La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

Cansaya (2013) precisa que la etimología de la palabra sentencia, se remonta al latín

“sententia” que significa opinión o parecer. En lingüística una sentencia es una oración, donde se expresa una opinión o idea, en forma categórica.

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

Se conoce como sentencia, a la última etapa del proceso judicial, en la cual el Juez, decide la cuestión sometida a su decisión. En los juicios civiles puede ordenar la reparación del perjuicio sufrido, si se prueba la pretensión del actor y en los penales condena o absuelve al procesado.

2.2.1.12.2. Definiciones

Rioja (2011) manifiesta:

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

Bustamante (2001) indica que la sentencia es el resultado de, por un lado, una operación intelectual y, por otro, un acto de voluntad, y ello hasta el extremo de que sin una y otro, carecería de sentido para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces (Sagástegui, 2003).

Rodríguez (1995) define a la sentencia como la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada o declarar, por el contrario, la existencia de un hecho típico y punible, atribuye la responsabilidad de tal hecho a una o varias personas y les impone la sanción penal correspondiente.

Es de considerar lo señalado por León (2008), “Una resolución jurídica, es aquella, sea administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

A. La sentencia en el ámbito normativo

a) Parte expositiva.- Contiene la narración de manera sucinta, secuencial y cronológica de los principales actos procesales, desde la interposición de la demanda hasta el momento previo de la sentencia. (Pérez, 2006).

b) Parte considerativa.- En esta parte el Juez plasma el razonamiento fáctico y/o jurídico efectuado para resolver la controversia. La finalidad, de esta parte de la sentencia, es el de cumplir con el mandato constitucional (fundamentación de las

resoluciones), contenido en el inciso 5° del artículo 139° de la Constitución de 1993, el numeral 122 del Código Procesal Civil, y el artículo 12 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además permite que las partes y la sociedad civil en general conozcan las razones por las cuales su pretensión ha sido amparada o desestimada. (Idrogo, 2002).

las pretensiones de las partes. Tiene por finalidad, cumplir con el mandato del 3° párrafo del artículo 122 del CPC. También va a permitir a las partes conocer el sentido del fallo definitivo, permitiéndoles ejercer su derecho impugnatorio. (Cruzado, 2006).

La sentencia en todas las normas glosadas, es la resolución más trascendental a cargo del juez; es más de lo que su significado etimológico, quiere decir, como expresión auténtica y personal de lo que siente el juez; frente a los planteamientos, pruebas y alegatos de las partes. La sentencia tiene relación con la norma del derecho objetivo y no sólo significa una aplicación fría de la ley positiva al caso particular, sino que es una norma individual, una creación del derecho realizada por el juez, facilitando que las normas del ordenamiento jurídico sean necesarias y esenciales para aplicar el caso que debe resolver. (Jiménez, 2003).

B. La sentencia en el ámbito doctrinario

En la opinión de León (2008), en el ámbito normativo, todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado, para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos:

a) formulación del problema, b) análisis y c) conclusión. (p.15).

Para Sagástegui (2003):

La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del Juez, no se agota en la estructura de un juicio lógico, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos, y la conclusión es la parte resolutive; comprende: a) La parte expositiva, denominada también: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros, contiene el planteamiento del problema a resolver, el cual si presenta varios aspectos, componentes o imputaciones, lo

importante es definir el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad posible.

Además de lo expuesto, Montero (2008), sostiene:

La claridad, es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones muy técnicas, en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático, no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

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

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

Zumaeta (2008), refiere que a través de la historia la motivación de las decisiones judiciales o su ausencia han tenido diversos significados y finalidades. En el derecho romano no existía para el magistrado el deber de motivar sus decisiones, por tanto no estaba en la necesidad de expresar la “ratio decidendi”, se respetaba la decisión del Juez en virtud a su prestigio social y además porque la función de administrar justicia se encontraba asignada a los miembros de la nobleza. En la actualidad, dentro de un Estado de Derecho, se considera a la motivación de la decisión judicial como un elemento del debido proceso y como una forma de control social.

dimensiones: a) una subjetiva, como elemento del derecho fundamental a un debido proceso, porque el justiciable tiene derecho a conocer las razones de fácticas y jurídicas en virtud a las cuales el Juez decide el litigio en la que es parte,

a fin de hacer valer sus derechos que de ello se deriven; y b) otra objetiva, por cuanto la motivación, como sustento de una sentencia objetiva y razonablemente justa, legitima democráticamente el ejercicio de la función del Juez.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales Rodríguez (2005), nos dice que es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizado por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.

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

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.

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.

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. El principio de congruencia procesal

En el sistema legal peruano, está previsto que el Juez debe emitir las resoluciones judiciales, y en especial la sentencia, resolviendo todos y únicamente los puntos controvertidos, con expresión precisa y clara de lo que manda o decide, conforme se puede observar en la primera parte del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil. (Cajas, 2011).

Por tanto frente al deber de suplir y corregir la invocación normativa de las partes (*Iura Novit Curia*), existe la limitación impuesta por el Principio de Congruencia

Procesal para el Juez, porque éste solamente debe sentenciar según lo alegado y probado por las partes, (Ticona, 1999).

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Alca, 2006).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

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

Para Rioja (2011):

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

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

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Definición

Indica Rodríguez (2006) que los medios impugnatorios son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general, encomendado a un juez no solo diverso de aquél que ha emitido el pronunciamiento impugnado o agravado, sino también de

grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en estos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control.

La interposición de un medio impugnatorio produce diversos y variadas consecuencias, a saber: a) Interrumpe la concreción de la res judicata; b) prorroga los efectos de la litispendencia; c) en ciertos casos determina la apertura de la competencia del superior (efectos devolutivos); d) imposibilita el cumplimiento del fallo (efecto suspensivo); e) limita examen del ad quem en la medida de la fundamentación y del agravio. (Hinojosa, 2006, p. 317)

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

Rodríguez (1995) indica que el Código Procesal Civil, lo cita “como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error” (p.93).

En opinión de Peña (2009) señala:

Los medios impugnatorios constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados peticionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado. (p. 175)

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Rodríguez (1995) menciona que en el artículo 355 del Código Procesal Civil define que los medios impugnatorios como aquellos que sirven para que las partes o los terceros legitimados soliciten que se anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o por error.

Taramona (1996) nos dice que los medios impugnatorios de que se valen las partes

para contradecir la resoluciones judiciales cuando creen que han sido afectadas en sus derechos, que los presentan ante el mismo juez, a fin de que modifique la resolución emitida o conceda ante el superior Jerárquico para su revisión, en virtud del principio de contradicción.

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

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

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

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso constitucional

A. El recurso de reposición

Llamado también recurso de reconsideración, ataca decretos o providencias a fin de que se revoquen o modifiquen por el mismo juez, siendo inimpugnable el auto que lo resuelve. (Peña, 2010).

Es un recurso que se hace valer contra resoluciones que no tienen en su estructura los fundamentos de decisión que la contienen, son resoluciones simples, que no contienen parte considerativa, (como sí los tienen los autos y las sentencias), y que sirven para dar trámite a los pedidos que vienen formulando las partes en litigio. (Martel, 2003).

Monroy (1997) indica que en el recurso de reposición el propio juzgador de oficio o a petición de parte anula la resolución y repone la causa al trámite que corresponda.

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

Hinostroza (1998) indica que la instancia se subsane algún error u omisión que no acarrea y plantee una nulidad. Lo plantea este recurso, quien se ve agraviado con la expedición de la resolución judicial, vale decir, que puede ser cualquier sujeto procesal que advierta el vicio o error y por economía y celeridad procesal sea subsanable.

B. El recurso de apelación

Águila (2007) afirma que el recurso de apelación es concebido exclusivamente para solicitar el reexamen de autos o sentencias, es decir, resoluciones que contengan una decisión judicial del juez, importa la existencia de un razonamiento lógico-jurídico del hecho o de la norma aplicable a un hecho determinado.(pág. 99)

Hinostroza (1998) sostiene que la apelación es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

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

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

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

C. El recurso de casación

Monroy (2009) indica que no es exagerado afirmar que lo que se pretenda mantener o reformar respecto del recurso de casación, afectara de manera directa y esencial el funcionamiento y por qué no, la eficacia del sistema judicial. Por cierto ello ocurrirá en todos ellos ordenamientos en donde dicho medio impugnatorio este regulado como es el caso del nuestro. Esto es así debido a que tal instituto expresa, de manera directa, cuál o cuáles son las funciones y finalidades que tiene y debe cumplir una corte suprema-órgano máximo de nuestro sistema judicial-respecto de su comunidad. Siendo así, se puede afirmar, sin incurrir en exageración, que el grado de trascendencia y significación social y política que tenga un poder judicial en una sociedad está sin duda definida y orientada por el (in)cumplimiento y ordenamiento por el (in)eficacia de las funciones y finalidades que haya asumido su corte suprema.

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

D. El recurso de queja

Bustamante (2001), indica que es un medio impugnatorio que se concede al litigante que habiendo apelado o recurrido en casación es agraviado por la denegatoria de dichos recursos. También procede contra la resolución que concede apelación en efecto distinto al solicitado.

Es un recurso concedido al litigante que ha formulado apelación y se agravia por la denegación de ésta o porque se concede con efecto distinto al solicitado. (Bacre, 1992).

Se formula ante el mismo Órgano y luego de forma el cuaderno lo eleva al Superior, también se puede interponer directamente al Superior en grado dentro del tercer día de notificado. Pérez (2006)

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

Se interpuso recurso de apelación de sentencia contra la expedida en primera instancia que declaró fundada la demanda, medio impugnatorio que fue interpuesto por la parte demandada, solicitando se revoque la misma y se declare infundada la demanda. (Expediente N° 2007-03998-0-2001-JR-CI-05)

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

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue: Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa (Expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02)

2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar la nulidad de la resolución administrativa

2.2.2.1. El Derecho del Trabajo

2.2.2.1.1. Definición del trabajo

Es un hecho que en el nacimiento de la economía política y de la sociología moderna, disciplinas que ciertamente conocen un origen común, el concepto de trabajo y su significado, ocupan un lugar central y privilegiado. No es menos evidente que el descubrimiento y la dilucidación del papel del trabajo en nuestra época deriva de las propias transformaciones que hicieron del trabajo humano y de sus resultados materiales una potencia práctica sin precedentes en cualquier período histórico previo. En este sentido, el trabajo como fuerza productiva aparece como un producto del capitalismo, es decir, de las relaciones de producción que son la peculiaridad de la sociedad burguesa (Rieznik, (2002).

Neves Mujica, (2007), expresa:

“El trabajo consiste en una acción consciente llevada a cabo por un sujeto. La evolución científica permite preguntarse hoy en día si sólo la especie humana es capaz de realizar un trabajo, así entendido, o también pueden hacerlo otras especies animales. No nos referimos a las labores instintivas que ejecutan algunos animales, en las cuales comprometen su actividad: las faenas desarrolladas por las abejas en torno al panal, por ejemplo, menos todavía a las que aquéllos desempeñan como medio para el trabajo humano: los bueyes tirando del arado, por ejemplo; sino a la transformación deliberada de la naturaleza que ciertos animales pueden emprender: los chimpances convirtiendo una rama en instrumento para procurarse alimento o defenderse de los enemigos, por ejemplo. Más allá de que actividades como éstas puedan considerarse trabajo, lo cierto es que sólo los hombres somos sujetos de derecho y, por tanto, es nuestro trabajo el único que le interesa al derecho. El Derecho del Trabajo -el derecho en general- se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose. En nuestro ordenamiento, la tendencia a suprimir las diferencias entre trabajadores predominantemente manuales llamados obreros y predominantemente intelectuales -llamados empleados-, tanto en su denominación como en su régimen, comenzó el siglo pasado en la década del setenta en el campo de la Seguridad Social y fue recogiendo en el ámbito laboral recién a inicios de la década del noventa. Ahora, con pocas excepciones, a veces justificadas (como una protección mayor frente a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales para los trabajadores de actividad sobre todo manual), la regulación se encuentra bastante fusionada. (P.21).”

El trabajo es un deber, además un derecho que asiste a todas las personas humanas, debe ser valorado o tratado como una expresión humanista, no como una mercancía. El trabajo debe ser considerado como la expresión de un servicio que se hace en función del bienestar de la sociedad.

El trabajo humano no se puede considerar solamente como una fuerza necesaria

para la producción: la fuerza laboral. Al hombre no se le puede tratar como un instrumento de producción. El hombre, es creador del trabajo y su artífice. Es preciso hacer todo lo posible para que el trabajo no pierda su dignidad propia. El fin del trabajo, de todo trabajo, es el hombre mismo. Gracias a él, debería poder perfeccionar y profundizar su propia personalidad. No nos es lícito olvidar, que el trabajo es para el hombre y no el hombre para el trabajo. (Gómez, 2007).

Es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo (Gerencie, s/f).

El trabajo moderno, permite, entonces, entender el trabajo pasado, iluminar lo que en una circunstancia histórica precedente no podía ser delimitado ni pensado. El concepto de trabajo es, según Marx, una —categoría totalmente simple y muy antigua como representación del trabajo en general, es decir, de una representación de los hombres como productores. Sin embargo, solamente en su forma de existencia moderna, cuando se presenta como indiferente en relación a un trabajo determinado, como la facilidad de pasar de un trabajo a otro, como medio general de crear riqueza, y no como —destino particular del individuo; solamente en estas condiciones históricas de la modernidad es que la categoría trabajo se vuelve, por primera vez, —prácticamente verdadera, una categoría tan moderna como las relaciones que la producen. Las abstracciones más generales, de hecho, —surgen sólo donde se da el desarrollo más rico de lo concreto (Manacorda, 1996).

La noción moderna del concepto de trabajo, tal como ha sido formalizado por la economía política clásica, remite a una doble definición La primera se presenta como antropológica, como constituyendo una característica general y genérica de

la acción humana. Para Marx (1867-1965), el trabajo es en principio un acto que sucede entre el hombre y la naturaleza. El hombre desempeña frente a la naturaleza el papel de una potencia natural específica. Pone en movimiento su inteligencia y sus fuerzas con el fin de asimilar materias para darles una forma útil para su vida. Al mismo tiempo que actúa por este movimiento sobre la naturaleza exterior y la modifica, él modifica su propia naturaleza y desarrolla las facultades que se encuentran latentes.

La segunda definición reinterpreta la primera indicando que los intercambios entre el hombre y la naturaleza se producen todos los días dentro de condiciones sociales determinadas: ¿nos encontramos en las condiciones del artesano, del esclavo, del asalariado? ¿El trabajo útil se ejecuta bajo el látigo del capataz de esclavos o bajo el ojo interesado del capitalista? Es a partir de esta segunda reinterpretación que el concepto de trabajo asalariado queda analizado: el asalariado trabaja bajo el control del capitalista, al cual le pertenece el producto de su trabajo (Hirata,; Laborie,; Le Doaré,; Senotier, 2002).

2.2.2.1.2. Definición del derecho al trabajo

Es la ordenación jurídica del trabajo asalariado, prestado en régimen de libertad, es ciertamente fruto del modo de producción capitalista-industrial, (Palomeque, 1989).

Sala Franco (1997), expresa: Es el conjunto de principios y normas típicas que regulan las relaciones que se crean con ocasión del trabajo dependiente y por cuenta ajena.

Desde una definición omnicompreensiva el Derecho del Trabajo abarca —el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo. (Pérez, 1960).

Rodríguez Mancini (1996), Buenos Aires, esboza, —Es el conjunto sistemático de normas y de principios, que de acuerdo con la idea social de justicia (a lo que se le agrega, dada en un determinado momento histórico y económico), regula las relaciones jurídicas que nacen a raíz del trabajo subordinado, o en relación de dependenciall.

El derecho del trabajo constituye el conjunto de normas jurídicas, dirigidas a regular las relaciones del trabajo entre el empleador y el trabajador. En sí el derecho de trabajo regula la relación jurídica entre empresarios y trabajadores y otros con el Estado en lo referente al trabajo subordinado. (Carrillo,2008).

Gómez Valdez, Francisco, en el libro —Las Relaciones Laborales de Trabajo], manifiesta que, el derecho al trabajo nace ineludiblemente cuando el industrialismo europeo recluta masivamente a trabajadores que de manera dependiente y por una remuneración concluirán sendos contratos de trabajo, popularizados luego de la Revolución francesa, al inicio de la primera revolución industrial, fenómeno producido a fines del siglo XVII y, básicamente durante los siglos subsiguientes (Gómez Valdez, 2007) .

2.2.1.5.2 Finalidad

La finalidad principal es la protección de la parte débil de la relación de trabajo; con ese fin se creó y fue desarrollando el Derecho del Trabajo. Pero existe otra finalidad, de mayor alcance, que es alcanzar la justicia social; se protege al trabajador para compensar las desigualdades y de ese modo contribuir al fin último de la justicia. El valor justicia es el fin último de todo el ordenamiento jurídico, el valor que le da sentido; el Derecho del Trabajo procura la realización de una mayor justicia en las relaciones del mundo del trabajo. Los límites en la realización de esos fines están dados por las funciones que el Derecho del Trabajo está llamado a cumplir en la sociedad. (Barbagelata, s.f)

2.2.2.2. Nacimiento del Derecho al Trabajo

Gómez Valdez, Francisco (2007), manifiesta que, el derecho al trabajo nace ineludiblemente cuando el industrialismo europeo recluta masivamente a trabajadores que de manera dependiente y por una remuneración concluirán sendos contratos de trabajo, popularizados luego de la Revolución francesa, al inicio de la primera revolución industrial, fenómeno producido a fines del siglo XVII y, básicamente durante los siglos subsiguientes.

Asimismo, señala que el Derecho del Trabajo ha transcurrido cuatro etapas bien marcadas: la primera, de protección al trabajo del más débil, adopta una posición tutelar, reflejada en todo el mundo con la legislación hecha a favor del trabajo del menor y de la mujer.

Una segunda etapa, estará marcada con la *humanización del trabajo*, a instancia de la OIT, al reconocerse, plenamente, que —El trabajo humano no es una mercancía, fortaleciéndose, luego, con los postulados de Beveridge tomados en la Carta de Filadelfia (modificatoria del Tratado de Versalles de 1919 que creó la OIT), cuando estableció que conquistas sociales alcanzadas en favor de los trabajadores no debían merecer regresar a alguna, por ninguna circunstancia. Este humanismo se ha visto engrosado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por la suscripción de convenios bilaterales y multilaterales de trabajo. Una tercera etapa será la de la concentración social, que intenta aproximar a los agentes sociales productivos para que sean ellos, y nadie más que ellos, los protagonistas de sus propios destinos en materia laboral. Serán ellos los que resolverán los problemas sociales que pudieran interesarles y que conciten el interés nacional, regional, local o el de la rama de la actividad o de la propia empresa. El estado, en esta etapa, actúa únicamente como promotor y árbitro de los asuntos laborales. Los trabajadores pasaron de la conformación a la colaboración con sus empleadores. A esta etapa se le conoce como la del —Tripartismo o del —diálogo social.

2.2.2.3. Fuentes Del Derecho Del Trabajo

Santiago Pérez del Castillo (S.F) al respecto señala: "El Ordenamiento Jurídico tiene disposiciones que provienen de diversas fuentes. El término es usado como metáfora, al igual que el agua puede provenir de diferentes fuentes, el derecho también tiene diversos orígenes posibles." Bajo la premisa anterior, es fuente del derecho del trabajo cualquier hecho jurídico al cual siga la creación, modificación o extinción de una norma jurídica laboral —Fuentes del derecho son, en consecuencia, los hechos y los actos de los cuales emanan normas que otorgan facultades o imponen obligaciones a los miembros de la sociedad.

Para Domingo Campos Rivera, hechos son —los sucesos o eventos que ordinariamente tienen ocurrencia en la naturaleza. En sentido jurídico los hechos son aquellos acontecimientos no necesariamente producidos por la voluntad del hombre, pero que producen efectos jurídicos. Los actos son acontecimientos o eventos que provienen de la voluntad del hombre: ejemplo, viajar, contratar, etc. —Los actos jurídicos son, en consecuencia aquellas manifestaciones de la voluntad de una o más personas, encaminadas a la producción de determinados efectos jurídicos.

Carrillo Víctor, (2008) señala las diversas fuentes del Derecho Laboral:

A. La Constitución: Es la norma suprema del Estado, y es la expresión genuina de la soberanía popular, regula y determina de manera general las fuentes del Derecho que enmarcará la conducta los ciudadanos y de los poderes del Estado, además fija los principios de las normas de inferior jerarquía que van a regular las relaciones entre los individuos que protagonizan las relaciones laborales.

Para Neves (2007), afirma que la constitución ocupa tres temas del derecho individual del trabajo como es la remuneración, duración de la jornada, descansos y la duración de la relación laboral.

Es la norma suprema del Estado, y es la expresión genuina de la soberanía popular, regula y determina de manera general las fuentes del Derecho que enmarcará la conducta los ciudadanos y de los poderes del Estado, además fija los principios de las normas de inferior jerarquía que van a regular las relaciones entre los individuos que protagonizan las relaciones laborales. (Carrillo, 2008)

B. Los Tratados Aprobados y Ratificados: Los tratados son normas internacionales producto del acuerdo entre dos o más estados, o producto de decisiones de organismos internacionales de los cuales el Perú es miembro (OIT por ejemplo) y para que surjan efecto en el ordenamiento nacional deben ser incorporados a nuestra legislación mediante la aprobación y ratificación por el organismo correspondiente (Congreso o Presidente de la república) - Procedimiento de ratificación en la Ley N° 26647; la Constitución indica que los tratados tienen igual jerarquía que una ley y pueden ser objeto de una acción de inconstitucionalidad al igual que las leyes y normas nacionales.

C. Las Leyes Y Los Decretos Legislativos:

- **La Ley:** Es la fuente estatal por excelencia para la regulación de los derechos laborales, puede ocuparse de todo ámbito del Derecho del trabajo sin mayor límite que el respeto a los derechos fundamentales constitucionales que son los derechos del trabajador, la producción, derogación o modificación de una ley es una atribución exclusiva del Congreso de la República.

- **Decreto Legislativo:** Su función es similar a la que se le otorga a la ley pero se diferencia en que es una norma producto de la facultad de legislar (emitir leyes) del Congreso que delega en el Poder Ejecutivo y el Presidente está en la obligación de dar cuenta al Congreso de cada DECRETO LEGISLATIVO que promulgue.

- **Decreto de Urgencia:** El Art. 118 Inc. 19 de la Constitución infiere que éstos sólo pueden tratar sobre materia económica y financiera y en lo laboral afectan a lo que afecta al Presupuesto General de la República.

D. Los Reglamentos: Es el acto normativo típico del Poder Ejecutivo y por lo

general se presentan a través de decretos supremos que son emitidos por el Presidente de la República. Su función dentro de nuestro ordenamiento jurídico es ejecutar y reglamentar las leyes, decretos legislativos y otras normas con rango de ley dentro de los límites fijados por ello no podrá transgredir ni desnaturalizar las normas que le dan origen además sólo puede existir si una ley necesita de precisiones y no puede existir de manera independiente.

E. Los Convenios Colectivos: El Convenio Colectivo es el producto de Negociación Colectiva y será todo acuerdo que exista entre el empleador o grupo de empleadores y una organización u organización de trabajadores destinado a regular las remuneraciones, condiciones de trabajo, relaciones entre trabajadores y empleador, intereses profesionales e intereses socioeconómicos según sea el caso. Es una norma que tiene —fuerza vinculante, es decir, tiene la capacidad de imponer sus condiciones sobre los futuros contratos individuales de trabajo, inclusive sobre aquellos trabajadores que no lo hayan suscrito pero que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación.

F. Reglamento Interno de Trabajo: Es la manifestación del poder de dirección del empleador en el centro de labores y puede ser emitido de manera unilateral por el empleador o producto de una negociación colectiva, Básicamente determina las condiciones a las que deben sujetarse tanto trabajadores como el empleador en el cumplimiento de sus obligaciones y regula la relaciones laborales al interior del centro de trabajo y generalmente regula sobre las siguientes materias. Jornada y horario de trabajo, permisos y licencias, higiene y seguridad, régimen disciplinario, etc. En lo referente a su jerarquía guarda un sub. Nivel inferior al convenio colectivo.

G. La Costumbre: Es la práctica reiterada que se observa en una sociedad y para que sea entendida como tal es necesario que los miembros de una comunidad tengan la convicción que produce derechos y obligaciones entre ellos (Carrillo, 2008).

Según el referido autor sostiene dos elementos de la Costumbre

- **Elemento Objetivo:** Significa que debe verificarse la repetición

generalizada y continuada de la conducta.

- **Elemento Subjetivo:** implica que exista una creencia por parte de los miembros de la comunidad que de aquella conducta surgen reglas obligatorias para todos (Obligatoriedad).

H. La Jurisprudencia: Se constituye de las sucesivas sentencias judiciales que reúnan unas características especiales en común, por ejemplo una sola sentencia emitida por un juez no constituye una fuente de derecho puesto que está referida a la aplicación concreta de la norma jurídica a un caso particular pero si la respuesta dada a un caso se repite constantemente se empieza a generar la jurisprudencia como una fuente de derecho en nuestro ordenamiento jurídico (Carrillo, V. 2008).

2.2.2.3.1. Principios del Derecho De Trabajo

Los principios son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica laboral, que extienden su eficacia no sólo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos. (Rodríguez, 1996).

La mayoría de los principios, están contemplados en la parte general de la Ley de Contrato de Trabajo, y así van a ser analizados.

Principio De Protectorio:

Este principio parte de la premisa que dentro de toda relación laboral el trabajador es la parte débil, frente a su empleador, por lo que es necesario que la ley acuda en su amparo para evitar abusos en su contra.

Es la base del Derecho del Trabajo; sin este principio no se entendería la existencia de un derecho autónomo. Tiene como objetivos final el respeto a la dignidad humana, a través de un mecanismo técnico de evaluación de conductas en las relaciones interpersonales. Debe tenerse presente que el Derecho del Trabajo nace como una forma de paliar la desigualdad jurídica entre quien detentaba el poder económico y aquel que solo tenía su fuerza de trabajo.

Boza Pro (2000), 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 impedimento que trabajanl.

La Ley de contrato de Trabajo lo contempla en tres artículos, teniendo presente que el principio protectorio contempla tres reglas básicas.

- **In dubio pro operario:** Mayoritariamente está entendido, cuando hablamos de este principio, que su aplicación lo es exclusivamente en la interpretación de la norma más favorable, no trasladándose a la cuestión fáctica de la prueba; es decir, se admite y reconoce el in dubio pro operario factis, ya que estaría afectando las cargas procesales en la producción de la prueba.

Pilar Rodríguez (1998), manifiesta, que en la prueba de la relación laboral, el que tendría que probar esa relación sería el empleador y no el trabajador, porque el empleador es el que tiene acceso a la documentación de la relación laboral.

- **La regla de la norma más favorable:** Cuando se produce la existencia de distintas normas que son aplicables a una misma situación laboral, se deberá poner en uso la que conceda mayores beneficios o derechos al trabajador. Sin embargo hay que dejar en claro que puede tratarse de normas del mismo rango y ámbito; normas de rango semejante, pero de ámbitos distintos; y normas de distinto rango tanto como de distinto ámbito. En cualquiera de los casos planteados, lo que deberá hacerse es aplicar la norma que más beneficios represente para el trabajador. (Toselli, 2005).

Martínez (1988) refiere —El valor de una norma viene determinado sólo por su rango formal y su escala respectiva. En cambio en el derecho desaparece dicho axioma, para aplicar la norma más favorable, sin que necesariamente ésta, 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 interés de la comunidadl.

De acuerdo a esta regla se ampara al más débil.(Zavala A. ,2011 p.17)

Anacleto (2012) .Sostiene que la misma actúa a manera de una directiva dada al juez o al intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de la norma ,aquel que resulta más favorable al trabajador.

- **La regla de la condición más beneficiosa:**

Plá (1998), manifiesta —la regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser interpretada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que se ha de aplicar. Se produce cuando surgen nuevas normas que alteran condiciones laborales, de tal forma que, al momento de aplicarse se hará sin causar menoscabo de los derechos del trabajador que existían anteriormente pues las normas no se piensan con la finalidad de recortar derechos de los trabajadores.

Boza Pro (s.f), nos dice que —el principio de la condición más beneficiosa supone la conservación de las mejores ventajas o derechos alcanzados por un evento anterior frente a otro posterior que pretende su eliminación o sustitución peyorativa.

A. Principio De Irrenunciabilidad:

El carácter tutelar del Derecho del Trabajo se manifiesta, también, en el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales. Este principio plantea la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del Trabajo. El ordenamiento jurídico laboral se aleja nuevamente de los criterios civilistas, que recogen los principios contrarios, de la irrenunciabilidad de los derechos y de la autonomía de la voluntad. Ello con justa razón, toda vez que, como se ha señalado, no existe paridad entre las partes de la relación laboral. Así, la autonomía de la voluntad, como tal, no está en juego, sino que se trata de evitar su abuso. (Palomo, 2006).

También debe destacarse que confrontan con este principio las modernas teorías flexibiliza doras que sostienen que resulta posible la renuncia individual futura, válida en tanto y en cuanto sea realizada mediante un acto libre de la voluntad del trabajador. Esta posición es la que va a habilitar la posibilidad de la reforma de las condiciones laborales o salariales de manera más desventajosa que las que tenía con anterioridad el trabajador (Palomo, 2006).

Vásquez Vilard, (1987), sostiene que se puede pactar en menos, siempre que con ello no se afecte el mínimo inderogable, y que tampoco tal pacto salarial se establezca en forma retroactiva.

Este principio se vincula con el carácter realista del Derecho del Trabajo. La existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado; y es que el Derecho de Trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, sino de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. Por esto resulta erróneo pretender juzgar la naturaleza de la relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecen de todo valor (De la Cueva, s.f).

Para Neves ,J. (2007), el principio de irrenunciabilidad de derechos es como, el que prohíbe que los actos de disposición del titular de un derecho recaigan sobre derechos originados en normas imperativas , y sanciona con invalidez la transgresión de esta regla.

Por su parte , Puntriano , C. , (2009) nos dice que los derechos irrenunciables son imprescriptibles ,esto quiere decir , que la prescripción no supone la denegatoria del derecho en cuestión , sino , en todo caso ,la restricción del remedio procesal para

exigirlo , lo cual constituye la defensa del bien constitucional en la medida que se protege por esta vía la seguridad jurídica .

B. Principio de Continuidad de la Relación Laboral

El principio de continuidad parte de la base que el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo que no se agota con una sola prestación, sino que tiene vocación de continuidad en el tiempo. Este principio busca la conservación del vínculo laboral en beneficio del trabajador hasta que surja una causal prevista en la ley que origine su extinción (Castillo, 2001).

Vásquez Vialard,(s.f), nos dice: — Produce beneficios no solo al trabajador, los ya indicados, sino también para la comunidad empresarial que tiene interés en evitar un alto grado de rotación de sus integrantes, dado el costo (no solo económico) que significan las tareas de reclutamiento, aprendizaje, experimentación de las personas que se incorporan a la misma. Ello lleva por parte a que esa continuidad, que se traduce por lo general en una mayor experiencia, se concrete en un premio a la antigüedad.l.

Considerado en alguna oportunidad por la Corte Suprema de Chile como “uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo”, lo ha comprendido conceptualmente como la preferencia por los contratos individuales de trabajo de duración indefinida versus los temporales (tiempo parcial, plazo o por obra y faena). Por consiguiente, aun cuando las partes hayan pactado cláusulas de duración por obra o servicio, si por la naturaleza del caso o de la cosa (mérito de la causa), resulta no del todo razonable decidir por la temporalidad del contrato, pues entonces, aplicando el principio de continuidad de la relacional laboral, y en tanto *ratio decidendi*, se debe sentenciar y se ha sentenciado la duración indefinida del contrato *sub-lite* (Corte Suprema, 2005).

En la doctrina se ha fundamentado este principio en la circunstancia relativa a que todo aquello “que tienda hacia la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador no solo constituye un beneficio para él, en cuanto le trasmite una sensación de tranquilidad, sino que redundará en beneficio de la propia empresa y, a través de ella, de la sociedad, en la medida que contribuye a aumentar el rendimiento y a mejorar el clima social de las relaciones entre las partes (López Oneto, 2012).

Afirma Krotoschin, que el principio de continuidad de la relación laboral no solo constituye “una medida de seguridad económica sino que también viene a afianzar la incorporación del trabajador a la empresa como medio de integración a los fines específicos del derecho social (Plá Rodríguez, 1999)

C. Principio de Primacía de la Realidad

Junto con el principio protector y el de la irrenunciabilidad, el principio de primacía de la realidad es uno de los más aplicados por los tribunales laborales de nuestro país (López Oneto, 2012).

Es la efectividad en el servicio, más que cualquier otra cosa, la causante de la tutela laboral para el obrero. Lo importante es atenerse a las circunstancias de trabajo reales. El principio autoriza al operario jurídico a profundizar en el contexto y determinar lo correspondiente. Ello, incluso, por sobre los acuerdos formales. Entre hechos y documentos, se imponen los primeros. En caso de darse este tipo de discordancias, entonces, la opción es por lo fáctico. (Cascante, 1999).

Este principio —significa que en caso de discordancia entre lo que corre 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 (Plá Rodríguez, 1978).

Este principio se da cuando existe una discrepancia entre los hechos y aquello que ha sido declarado en los documentos en todo tipo de formalidades Para determinar la existencia de un contrato de trabajo se deberá analizar la existencia de tres elementos: la prestación personal, la subordinación y la remuneración. (Zavala A., 2011)

Para determinar si se ha desnaturalizado un contrato de locación de servicios pues con ellos se trata de evitar los costos laborales de contribuciones a la seguridad social o los pagos de beneficios sociales. Al respecto el Tribunal Constitucional ha señalado que se deben dar las siguientes consideraciones: a) Control sobre la prestación desarrollada o la forma en que se ejecuta b) Integración de la demandante en la estructura organizacional de la sociedad c) La prestación fue ejecutada dentro de un horario determinado d)La prestación fue de cierta duración y continuidad e) Suministro de herramientas y materiales a la demandante para la prestación del servicio f)Pago de la remuneración a la demandante g)Reconocimiento de derechos laborales como las vacaciones anuales ,las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud (Sentencia al expediente N°02069-2009-PA/TC 25 de Marzo 2010).

Es que en términos del propio Bidart Campos (1995):

“(…) la plenitud del principio de supremacía, incita a repetir que toda la constitución – si es que debe operar realmente desde y con esa misma supremacía – necesita desplegar la fuerza normativa en todas sus partes, para lograr lo que el principio de supremacía ha pretendido señalar; el cumplimiento, la eficacia, la aplicación de la Constitución, y la fidelidad a ella mediante su acatamiento.

D. Principio de la Buena Fe

Aun cuando la sola evocación de la buena fe tiene una inconfundible vinculación con los conceptos jurídicos indeterminados, lo cierto es que este principio encierra una interpretación amplia que lo convierte en un decisivo instrumento de integración de

todo el ordenamiento legal. En virtud de la buena fe, el sistema jurídico logra plasmar valores generales que modalizan la conducta de los contratantes e inspiran la aplicación de toda su normativa. (Irureta Uriarte, 2011).

Las normas generales, así como las prohibiciones de fraude y abuso de derecho que se consignan en el Código del Trabajo, permiten afirmar que todo el ordenamiento laboral, y en particular el contrato de trabajo, se encuentran circunscritos necesariamente al requisito de la buena fe. (Irureta Uriarte, 2011)

Carro,(2007) señala, —Este postulado general refiere a un honesto y escrupuloso cumplimiento de sus deberes por ambas partes. Derivándose una exigencia de confianza recíproca, revelada en actividades leales y bien intencionadas. Entre otros corolarios provenientes, de las líneas predecesoras, estarían: poner empeño en las tareas, abstención de actos que puedan resultar perjudiciales, cuidar los bienes como un buen padre de familia, observar buenas costumbres durante la jornada, inhibirse de caer en competencia desleal, etcl.

El principio de la Buena Fe en materia de trabajo no sólo crea obligaciones y derechos de orden exclusivamente patrimonial sino también personal, crea una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca.

Américo Rodríguez (S.F), distingue entre la Buena Fe creencia y la Buena

Fe lealtad; la primera es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie y la segunda se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez, la plena conciencia de no engañar, perjudicar o dañar.

El principio de la buena fe tiene una especial relación con conceptos generales del derecho vinculado al fraude de ley, el abuso de derecho o la equidad. En todos estos casos existe una indudable finalidad correctora, de forma tal que los derechos se ejerzan regularmente, sin desviación ni abuso. Con todo, desde una perspectiva conceptual todas estas figuras son claramente diferenciables. En el primer caso, el fraude de ley hace referencia a la utilización de un precepto legal para alcanzar un resultado contrario al orden legal (Ruiz de Velasco, s/f)

El principio de la Buen Fe, está referida a la conducta que deben adoptar las partes en el cumplimiento de sus obligaciones; ya sea en la celebración, ejecución o extinción del contrato de trabajo. Comprende la obligación de actuar con fidelidad, esto es actuar u obrar, tanto en lo que se refiere al cumplimiento a las obligaciones como en el aspecto legal, con honestidad, prudencia y fidelidad, desechando todo engaño, perjuicio y abuso. (Aquino, s/f).

En el fondo, se hace referencia a valores tradicionales y esenciales para el ordenamiento jurídico como son la confianza, la lealtad, la honradez o la rectitud (Gil y Gil, 2003)

E. Principio de Trato Igualitario y No Discriminatorio

Se violara el principio de igualdad cuando no existan motivos razonables para tratamientos desiguales. El trato especial se justificará y no atenderá contra el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación, si se otorga en mérito a características particulares del trabajador, tales como su capacidad, esfuerzo, dedicación, especialidad u otras.

Este principio también incluye a la discriminación que se podría producir en la admisión al empleo o en la formación y capacitación.

Nos dice Miguel Carbonel (2009), el concepto de igualdad es uno complejo, que atañe por igual a diversas áreas de las ciencias sociales. Ha sido estudiado por la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho. Sin embargo a

pesa de esta complejidad es necesario encontrar una definición que nos conceda una idea y poder identificarla, puesto que es parte fundamental del presente trabajo.

Carbonel (2009), nos dice que el vocablo “igualdad” proviene del latín “aequalitas” y tiene dos significados generales y un significado específico en matemáticas; en general significa “Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”, así como “Correspondencia o proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”; en matemáticas significa “equivalencia de dos cantidades o expresiones”, sentido genérico que adopta Ossorio (2003) cuando dice que es entendida como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico.

Francisco Rubio (1993) afirma sobre este derecho constitucional que la igualdad designa un concepto relacional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada; es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos (en el caso límite, al menos una dualidad), los „términos de la comparación“, entre los cuales debe existir al mismo tiempo alguna diversidad, aunque solo sea espacial y/o temporal, pues de otro modo, como es obvio, no cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad”.

El Tribunal Constitucional ha expuesto en el Exp. N° 3533-2003- AA/TC, publicada en El Peruano, el 29 de octubre de 2004, un lineamiento del que se podría dilucidar una definición, en tal sentido ha expuesto:

4. Este Tribunal, en reiteradas ejecutorias (Exp. N° 0261- 2003-AA/TC, Exp. N° 010-2002-AI/TC, Exps. Acumulados N°s 0001/0003-2003-AI/TC) ha definido la

orientación jurisprudencial en el tratamiento del derecho a la igualdad. Al respecto, se ha expuesto que la igualdad es un principio- derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

El Tribunal Constitucional ha considerado en el Exp. N.º 05822- 2006-PA/TC, la igualdad como un principio, y esto se aprecia en el siguiente extracto:

6. La igualdad ante la ley es un principio constitucional a la vez que un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales. En ese sentido, y con el objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no solo debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación. En segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación. Y, finalmente, determinar si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad.

2.2.2.3.2. La Relación del Derecho Laboral con Otras Ramas del Derecho

Prieto Karen, (2012), expresa las siguientes:

a Derecho Civil: sigue el sistema del principio de la autonomía de la voluntad, por el cual el juez deberá indagar e interpretar la voluntad de las partes. El Derecho civil o Derecho privado común, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de las personas, respecto a la familia y la propiedad. Por su amplio significado normativo, el Derecho civil es supletorio del laboral, y se lo aplica a falta de normas legales o contractuales de trabajo que diriman

el caso controvertido

b. Derecho Comercial o Mercantil: como rama del Derecho positivo privado, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del comercio. En otros términos, establece reglas especiales para los comerciantes y los actos de comercio, que hacen pasar las mercancías de quienes la producen a quienes las consumen. Dicha rama del Derecho privado tiene vinculaciones con el Derecho laboral, porque las leyes del trabajo o de previsión y seguridad social, extienden sus beneficios y garantías mínimas a los empleados de comercio, y debe cumplirlas el empresario comercial para la contratación de los servicios de sus auxiliares.

c. Derecho Constitucional: Principios y normas de la Constitución Nacional en materia de trabajo. Dicha rama del Derecho público interno estudia la Constitución de un país, esto es, la organización jurídica de la vida integral del Estado. De ahí que una Constitución sea el mismo Derecho constitucional reducido a normas prácticas declarativas, preceptivas o imperativas, dictadas por el pueblo en virtud del poder constituyente, como dueño de la soberanía originaria. Por tanto, las normas jurídico-laborales han de conformarse a los principios y garantías fundamentales proclamados en la Constitución de cada país.

Asimismo Carrillo Víctor, (2008), manifiesta

a. Derecho Administrativo: Reglamentación de ciertas clases de trabajo, trabajadores al servicio del Estado, organismos administrativos de trabajo.

b. Derecho Penal: Delitos contra la Violación de la libertad de trabajo.

c. Derecho Internacional Público: Convenios y recomendaciones de la OIT, convenios internacionales plurilaterales.

d. Derecho Procesal: Conflictos individuales, conflictos colectivos, jurisdicción laboral.

2.2.2.4. Contrato de Trabajo

2.2.2.4.1. Noción de contrato de trabajo

En sus inicios, la contratación de un trabajador para laborar por cuenta ajena, estuvo relacionada con el alquiler de la persona, de su energía, de sus

conocimientos o de la conjunción de todos estos elementos. Es la razón por la que Planiol (s/f) pretendió, sin éxito, denominarlo —arrendamiento de trabajo—. Carnelutti fue más allá y señaló que el hombre cuando trabaja lo que hace es vender su energía, de la misma manera como se vende cualesquiera de origen natural, — la eléctrica, p. ej.-. Estábamos ante una observación mercantilista de la naturaleza jurídica de nuestro contrato.

Observaciones como éstas permitieron considerar al trabajo como una mercancía, carente, por lo tanto, de toda regulación moral -y jurídica- que es necesaria cuando de la actividad humana se trata. Se impuso, por entonces y con suma facilidad, la ley de la oferta y la demanda al momento de concluirse cualquier contrato de trabajo.

Teóricos como Capitan, Colin y, básicamente, Paul Durand, demostraron que en los contratos de trabajo, cuando menos, una de las partes (el trabajador) es una persona humana y, a partir de esta observación, era imperativo tratar el trabajo no como una mercancía, sino como una actividad humana, motivo de suprema protección, porque, precisamente, la parte trabajadora en dicha relación laboral, es débil económica y jurídicamente respecto de su contraparte, el empleador. Es así como se impuso el humanismo laboral, recogido plenamente en el preámbulo de constitución de la OIT, proyectándose de esa manera hacia el futuro.

Salvo el mensaje del liberalismo, que ha tratado siempre de sustraer la esencia humana al contrato de trabajo, retomando superadas tesis contractualistas de efímera aplicación, la constante histórico-jurídica ha sido seguir considerando el trabajo como una actividad eminentemente humana, que la relación que se inicia es desigual por las partes que en ella participan; y, por lo mismo, se justifica plenamente una actitud tutelar en favor de la parte laboral. Si bien es cierto que el original Decreto Legislativo N° 728° han tratado de modificar la esencia sustancial

de la seguridad jurídica de los contratos de trabajo, cierto es también, y ello hay que reconocerlo, que los otros principios generales del Derecho del Trabajo que están relacionados con el citado contrato: primacía de la realidad, razonabilidad, entre otros, se han mantenido incólumes.

Francisco Gómez Valdez (2007), define el contrato de trabajo como —el convenio elevado a protección fundamental, según el cual un trabajador bajo dependencia se coloca a disposición de uno o más empleadores a cambio de una retribución elevada, también, a idéntica protección fundamental.

Paul Durand, conceptualiza al contrato de trabajo —como la con convención por la cual una persona se compromete a disponer su actividad a favor de otra persona y se _coloca bajo su subordinación de ésta a cambio de una retribución.

Jorge Angulo (2003), tratando de dar una definición general expresa que —contrato de trabajo es aquél en virtud del cual uno o más trabajadores se comprometen a prestar servicios o a ejecutar obras a una persona o a una empresa bajo su dirección y dependencia, a cambio de una remuneración convenida, cualquiera que sea su forma, y de las demás contraprestaciones que resulten de la ley, las convenciones y la propia naturaleza del trabajo.

Para Ernesto Krotoschin (1999), existe contrato de trabajo cuando una persona física (trabajador) entra voluntariamente en relación de dependencia con otra (empleador), poniendo a disposición de éste su capacidad de trabajo con fines de colaboración, y la otra se compromete a pagar una remuneración y a cuidar que el trabajador no sufra perjuicio, material o moral, a causa de su estado de dependencia, incluso, en cuanto al desarrollo de su personalidad.

La doctrina española a partir de lo señalado por Montoya (1992); y en base a los elementos esenciales del mismo considera que el contrato de trabajo es —el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial.

En la jurisprudencia peruana, el Tribunal Constitucional (2005) ha considerado lo siguiente: El contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continúa y permanente, cumpliendo un horario de trabajo. Es decir, se presume la existencia de un contrato de trabajo indeterminado cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración).

Por otro lado, Toyama Miyagusuku (2008); considera al contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de aménidad (servicios subordinados prestados para otra persona). El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito, reconocido o simulado por las partes. Así mismo, recalca que el régimen laboral de la actividad privada, aplicable a los empleadores privados y muchas instituciones y empresas del Estado, en su artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, lo define en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo. También se desprende que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador); y otra, al pago de la remuneración correspondiente y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador).

La institución básica del Derecho Laboral es el contrato de trabajo, definido como aquel acuerdo voluntario entre el trabajador (necesariamente una persona natural) y el empleador (que puede ser una persona natural o jurídica) en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo, su propio trabajo, a cambio de una remuneración; es decir, a través de este acuerdo se intercambia actividad subordinada por remuneración (Chávez Núñez, 2011).

El contrato de trabajo es la génesis de la relación laboral, el cual genera y regula un conjunto de derechos y obligaciones tanto para el trabajador como para el empleador; así como las condiciones especiales dentro de las cuales se desarrollará la relación laboral.

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, indica que en toda prestación de servicios remunerados y subordinados se presume, salvo prueba en contrario, la existencia de un contrato de trabajo por tiempo indeterminado. De esta definición, se desprende que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador); y, la otra, al pago de la remuneración correspondiente y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador) (Toyama Miyagusuku, 2008).

El contrato de trabajo puede definirse como un negocio jurídico mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración. Además, la determinación de la aplicación de los elementos esenciales del contrato de trabajo procede incluso sobre cualquier otra estipulación que establezcan las partes (Chávez Núñez, 2011).

2.2.2.4.2. Elementos

a. Personal

El primer elemento exige que el trabajador preste los servicios de manera personal

y directa. La actividad puesta a disposición del empleador cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, debe ser indesligable de la personalidad del trabajador (Chávez Núñez, 2011).

Al respecto, Sanguinetti Raymond (1987) indica que la prestación de servicios es: La obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa, la cual es inseparable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación que se independice de la misma.

El servicio prestado en el marco de un contrato de trabajo debe ser brindado por una persona física. Ello debe leerse en el sentido de que la labor debe ser desempeñada de modo personal y directo por el trabajador, es decir debe ser éste quien preste el servicio sin intermediarios (Arce Ortiz, 2008).

Los servicios prestados por el trabajador son ofrecidos al empresario en libertad plena. No cabe coaccionar a un trabajador a ofrecer sus servicios, a riesgo de que el contrato celebrado en estas circunstancias se convierta en nulo de pleno derecho (Arce Ortiz, 2008).

La prestación de servicios que fluye de un contrato de trabajo es personalísima, y no puede ser delegada a un tercero. Los servicios que presta el trabajador son directos y concretos, no existiendo la posibilidad de efectuar delegaciones o ayuda de terceros (salvo el caso de trabajo familiar). (Toyama Miyagusuku, 2008),

La normatividad peruana exige que los servicios para que sean de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. (Carrillo, 2008).

La prestación del servicio debe ser prestado en forma personal y directa por el trabajador, salvo que puede ser con ayuda de sus familiares que no afecten el servicio prestado. (Del Rosario, 2006).

El contrato de prestación de servicios es aquel por el cual una persona natural o jurídica (contratista) presta sus servicios personales a otra persona natural o jurídica (contratante) con independencia y autonomía técnica y directiva sobre la actividad realizada y por un precio determinado.(Wilchez, C &Barrera. M. R. 2007.p.80).

En parte Ruiz (2010), sostiene que solo la persona puede ser considerada a brindar na prestación de servicio lo que se contrata es el esfuerzo físico del trabajador.

Finalmente debemos precisar el trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, la que es indesligable de su personalidad, por lo cual debe prestar los servicios en forma personal y directa.

b. Remuneración

La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe la prestación de servicios en forma gratuita (Chávez Núñez, 2011).

La actividad laboral debe perseguir un fin económico o productivo. El pago en dinero o en especie que el empresario le hace, se lo hace en retribución a su prestación de servicios (Arce Ortiz, 2008).

La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que este pone a disposición. Es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe, salvo excepciones, la prestación de servicios en forma gratuita. (Toyama Miyagusuku, 2008)

Del Rosario (2006), sostiene que es la obligación del empleador por el servicio prestado que consiste en una remuneración equitativa por el servicio prestado.

A su vez Ruiz (2010), afirma en términos generales es la retribución que percibe el trabajador luego de finalizar la prestación del servicio, cuya ganancia ingresa al patrimonio del trabajador.

En conclusión la Remuneración es la contraprestación otorgada por el empleador al trabajador a cambio de sus servicios prestados. El empleador está obligado a otorgar al trabajador una contraprestación económica, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, a cambio de la actividad que éste pone a disposición.

c. Subordinación

Consiste en determinar el lugar, tiempo y modo que va a realizarse y la voluntad de las partes en rechazar o aceptar la prestación. (Del Rosario, 2006)

Por su parte Ruiz (2010), Es la prestación del servicio del trabajador bajo la dirección y supervisión del empleador dado a este la autoridad de sancionar cualquier incumplimiento por parte del trabajador. Finalmente debemos precisar que es el vínculo jurídico en virtud del cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador.

El vínculo de subordinación jurídica implica que el trabajador debe prestar sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de estas, y sancionar disciplinariamente (razonablemente) cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Finalmente, Toyama (2008) considera a la subordinación como tercer elemento. Este es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios.

Sobre este elemento, nos parece necesario citar a Luque Parra (2001) quien indica que la subordinación confiere al empleador:

—Un poder privado derivado de la libertad de empresa y que incide sobre una relación laboral con la finalidad de adecuar los recursos humanos a las necesidades de la empresa para hacerla más competitiva.

Continuando con la noción de subordinación, ésta implica la facultad de dirección o poder de dirección del empleador frente al trabajador, la misma que esta socializada con el poder de fiscalización y sanción, las que se exteriorizan en: cumplimiento de un horario y jornada de trabajo, uniformes, imposición de sanciones disciplinarias, sometimientos a los procesos disciplinarios aplicables al personal dependiente, entre otras.

En conclusión, estos tres elementos señalados anteriormente califican al contrato de trabajo como tal, de tal manera que al no existir estos elementos no nos encontramos ante un contrato laboral.

2.2.2.4.3. Características del Contrato de Trabajo

Francisco Gómez Valdez, (2007), menciona como características esenciales de todo contrato de Trabajo, las siguientes:

- a Es Consensual, puesto que ninguna formalidad es exigida para su validez. En tal sentido, es tan válido un contrato escrito como uno verbal, con las excepciones propias de ciertos contratos especiales, que, por razones de orden público, requieren de ciertas formalidades para ser válido (contrato del menor y adolescente, del extranjero, los contratos modales). Es

suficiente que la expresión de voluntades de las partes se haya dado y que, como consecuencia de ello, se dé inicio, también, a la relación laboral, para que el contrato de trabajo tenga plena vigencia. Por lo demás, se presume como contrato de trabajo toda labor remunerada y subordinada.

b. Es Oneroso, en razón de que la contraprestación de la labor genera una retribución que servirá al trabajador para resolver sus problemas materiales y espirituales de subsistencia. No puede existir un contrato de trabajo gratuito¹¹. El criterio oneroso del contrato de trabajo indujo a pensar —erradamente por cierto— que la subordinación del trabajador, antes que jurídica, era económica.

c. Es Sinalagmático, por cuanto las prestaciones son recíprocas e independientes, incluso, indivisibles. Así, el empleador da las órdenes de trabajo en base a su propia organización y el trabajador se obliga a acatar leal, adecuada y honestamente. A su turno, el empleador se obliga al pago de la remuneración convenida, principio que no es absoluto puesto que ante un trabajo mal ejecutado por el servidor, el empleador puede recurrir a su poder disciplinario y dar por terminada incluso la relación laboral.

d. Es Personal, en principio, aunque ciertas labores por la naturaleza de prestación no necesariamente pudieran serlo, tal es el caso, p.ej., del trabajo a domicilio, lo que importa es que el trabajador, que leal, adecuada y honestamente realiza sus funciones, se responsabilice de su ejecución y resultados, Es, pues, un contrato intuitu personae.

e. Es Subordinado, circunstancia que lo distingue de las actividades independientes o autónomas. El trabajador, por el contrato de trabajo, se coloca bajo las órdenes del empleador, quien, en base a sus poderes de dirección, de organización y disciplinario, le dirá de qué manera habrá de ejecutarse el contrato dentro o fuera de la empresa, durante la jornada de trabajo y mientras subsista la relación laboral. La subordinación tiene que ver también con el empleador, pues hallarse unido a su trabajador, al darle las órdenes de trabajo, devela su verdadera identidad como principal de la relación laboral y, con ello, las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el propio contrato.

f. Es conmutativo, pues las partes, de antemano y sobre todo al momento de iniciar la relación laboral, conocerán la labor a realizarse al interior de la empresa y mientras subsistan aquellas. Se prevé, de antemano, la ejecución real del contrato de trabajo y cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa cierta a cambio de contraparte, grosso modo, equivalente a cada uno de las partes contratantes.

g. Es de Tracto Sucesivo, porque el contrato de trabajo por naturaleza es

permanente, proyectándose en el tiempo sin importar si su duración es *dies incertus* o de *certus* (de duración determinada o indeterminada). El mismo contrato en el tiempo podría advertir modificaciones (*mutatis mutandis*) siempre que éstas no sean sustanciales, pues habría el riesgo de ingresar en la pendiente de la hostilidad en el trabajo.

h. Es Bilateral, porque son dos las partes que concluyen el contrato de trabajo entre ambas se entran los derechos, obligaciones y responsabilidades que emergen de su real ejecución. De esta manera una parte es la que da las órdenes, retribuye, verifica el trabajo -el empleador— y el otro lo ejecuta fiel y dependientemente a cambio de una retribución —el trabajador—.Pág. (s/n)

Cabanellas (1998), se limita en su obra a enumerar las definiciones dadas por numerosos tratadistas, resumiendo el contenido de éstas en los siguientes elementos a) relación de dependencia entre las partes; b) uso y disfrute de la actividad ajena; c) la exigencia de una remuneración; d) necesidad que los servicios prestados sean de naturaleza económica; e) profesionalidad o hábito en la prestación del servicio; f) continuidad en la prestación; g) posibilidad de que el contrato de trabajo sea individual o colectivo.

Para Ortiz Arce (2008), la protección que brinda el Derecho del Trabajo va a operar en el marco del contrato de trabajo. Según nuestro artículo 4° de la LPCL, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. De este modo el trabajador comprometerá sus servicios personales de manera voluntaria y dentro del ámbito de dirección de un empresario, a cambio de una remuneración.

Con estas pautas, Arce Ortiz (2008), analiza cada uno de los requisitos que integran el concepto de la relación jurídico laboral amparada.

Para Montoya (1997), los elementos que configuran la relación laboral; se deducen como notas específicas de este contrato; a saber:

- a) Carácter personal

- b) Ajenidad
- c) Dependencia
- d) Servicios retribuidos

Por tanto, tal como se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico el contrato de trabajo se caracteriza por:

- a) Consensual: se perfecciona con el solo consentimiento de las partes.
- b) No requiere forma especial, ya que puede ser verbal – de hecho lo es en la gran mayoría de los casos – y su forma es no solemne. Por excepción es escrito.
- c) Es bilateral y recíproco pues se establecen obligaciones para ambas partes: a la prestación de servicios subordinados corresponde una remuneración. Hay un intercambio de servicios por retribución.
- d) La prestación de servicios es personalísima, inseparable, por lo tanto, de la persona del trabajador.
- e) Es conmutativo, porque la medida de la obligación de una de las partes es igual al cumplimiento que la otra haga de la suya.
- f) Es de tracto sucesivo, porque sus efectos se van cumpliendo con el transcurso del tiempo, no surgen todos de una vez en el momento de la contratación como sucede, por ejemplo, con la compraventa.
- g) Es oneroso y, en cuanto tal, generador de obligaciones de contenido patrimonial.

Calderón & Águila (s.f.). Sostiene las siguientes características:

a. Consensual: No requiere ninguna formalidad para su validez. A excepción de tratarse de un contrato sujeto a modalidad en el cual se exige la formalización por escrito.

b. Sinalagmático: Las prestaciones son recíprocas e interdependientes al pertenecerle a cada una de las partes por separado.

c. Exclusivo: El trabajador al dar inicio a su relación laboral renuncia al principio de libertad o autonomía en el trabajo para colocarse a disposición

del empleador a favor de quien de manera absoluta, deberá realizar las labores encomendadas.

d. Personal: La prestación debe ser realizada por el trabajador. Pág. (s/f).

2.2.2.5. Sujetos del Derecho Individual del Trabajo

Según Montoya (1997) Los sujetos o partes que integran la relación laboral son el trabajador y el Empleador.

2.2.2.5.1. El trabajador

Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración. —El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo. (Romero Montes, 1997).

Es la persona natural y física que presta servicio personal empleando su esfuerzo físico e intelectual. Se encuentra en relación de subordinación jurídica y dependencia económica frente al empleador.

El trabajador es sin duda, la figura central del Derecho de Trabajo; su básico destinatario, en cuanto que este ordenamiento surgió, precisamente, con el fin expreso de mejorar las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores dependientes y remunerados.

Llegados a este punto, creo oportuno describir lo que Arce Ortiz (2008) considera por Trabajador; para este efecto disecciona el concepto de trabajador como autónomo utilizando dos cortes que nos permitan agruparlos ordenadamente. Uno basado en el concepto de ajenidad de la labor, a efectos de distinguir los casos en que el trabajador autónomo trabaja para sí mismo o, en efecto, lo hace por encargo

de un tercero. Dos, basado en la permanencia o continuidad del vínculo jurídico que el trabajador autónomo tiene con su cliente.

Asimismo hace mención que los trabajadores autónomos, han de cumplir, por lo menos tres requisitos: actividad profesional cumplida de modo personal y directo, autonomía en su organización y propietario de sus instrumentos de trabajo y depender económicamente de la actividad profesional mencionada. Si no los cumplen no serán considerados trabajadores autónomos. Pero debemos entender frente a esta denominación a trabajadores autónomos por cuenta ajena, puesto que sus actividades profesionales son cumplidas de modo personal y directo, en un ámbito organizativo propio y reciben un pago a cambio de su labor del cual depende económicamente.

Para Sanguinety Raymond (1998), el trabajador también es denominado servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado, el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración.

Del Rosario (2006), Es aquella persona que se compromete o se obliga en forma directa y personal la prestación del servicio por una remuneración.

Por otro lado Sanguinetti, (1999). Sostiene que el trabajador es la es la persona física que se obligafrente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y acreedor de la remuneración.

El trabajador tiene las siguientes notas que lo caracterizan:

- a) Es una persona física; el sujeto trabajador es una persona física, con

capacidad para obrar como tal. No puede ser una organización ni ningún ente colectivo.

En la era de la robótica, ninguna máquina puede ser considerada como un trabajador.

- b) Es una persona dotada de cierta capacidad laboral: la especial característica de que el contrato es *intuitu personae*, hace que cada trabajador sea único e insustituible en función de su capacidad o idoneidad para la actividad que debe desarrollar.
- c) Es una persona con capacidad jurídica: no todas las personas pueden ser trabajadores, si no son capaces en el plano jurídico-legal. Obviamente, no pueden ser trabajadores, por ejemplo, los incapaces.
- d) Es insustituible: cada persona es única, de modo que no es posible delegar, transferir o reemplazar la persona de ningún trabajador.

22252. El empleador

Gomez Valdez (2000), tratando sobre este punto dice que es conocido también como patrono o principal), el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

El empleador es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de una o más personas y esta relación jurídica nace de un contrato. Por lo tanto el empleador se encuentra obligado al pago de la retribución económica, derechos y beneficios sociales al trabajador.

Montoya (1998) menciona que el empleador es sujeto del contrato de trabajo, quien es titular de un haz de derechos y deberes básicos, es el acreedor del trabajo

y deudor del salario.

Aquino (2011) afirma:

Conocido también como patrono o principal, el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es la persona natural a quien el trabajador entrega su fuerza de trabajo, quien paga la remuneración y responde con las obligaciones del trabajo.

A su vez, Sanguinetti (1999) precisa que es, conocido también como patrono o principal, el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho a la prestación de los servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y acreedor del servicio. Puede ser una persona física (natural) o jurídica. No deriva de un status anterior, sino de la de sujeto del contrato de trabajo. Tampoco deriva de una posición social o económica. Puede o no perseguir un fin económico lucrativo al contratar los servicios de un trabajador. Igualmente, puede o no ser un empresario. Su condición tampoco depende del ejercicio de una empresa, sino de las necesidades directas del dador de trabajo.

Las características fundamentales del empleador son las siguientes:

- a) Puede ser una persona física o jurídica: la persona física o un conjunto de ellas, y cualquier figura societaria en la medida que sea un sujeto del derecho, y con prescindencia de si tiene o no fines de lucro puede ser empleador;
- b) Puede ser una entidad con o sin fines de lucro: el lucro es independiente en cuanto a que una organización necesite o no de trabajadores y sus prestaciones;

- c) Puede ser una sociedad o asociación regular o irregular: no tiene ninguna relevancia respecto de la viabilidad como empleador, si la sociedad o entidad es o no regular, ni si está en formación o legalmente constituida. Todos pueden ser empleadores. Lo que variará serán las responsabilidades, pero no se le puede negar la condición de empleadores;
- d) Es responsable de dirigir y organizar el trabajo: el principio de autoridad es lo que tipifica al empleador junto a otras características. La legislación consagra el principio de autoridad a través de las facultades de la empresa de organizar y dirigir la producción y el trabajo, y de otras prerrogativas conexas como son la potestad disciplinaria y el ius variandi;
- e) Su deber fundamental hacia el trabajador es pagar el salario: a pesar de que el empleador tiene una serie importante de obligaciones, la esencial a los fines del contrato de trabajo es la de pagar la remuneración al trabajador.

2.2.2.6. El Despido

2226.1. Definición de despido

Desde el punto de vista estrictamente conceptual se define o concibe al despido bajo los alcances del derecho laboral o del derecho del trabajo como la terminación, culminación o extinción de la relación laboral promovida unilateralmente por el empleador. (Arce, 1999)

Es la voluntad de la parte empleadora la que origina la ruptura o rompimiento del vínculo laboral que trae como consecuencia la finalización de la contratación laboral y por ende del contrato de trabajo cualquiera fuera su naturaleza, sea se trate de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido; de contratos sujetos a modalidad. (Blancas, 2004).

La figura o institución laboral del despido se desenvuelve actualmente bajo dos

ámbitos claramente definidos que se encuentran constituidos: En primer término, por un ámbito de aplicación estrictamente legal o normativo que comprende su desarrollo a través del marco legislativo siendo las normas que lo desarrollan el Decreto Legislativo N° 728 –Ley de Productividad y Competitividad Laboral –Decreto Supremo N° 003-97-TR y el Decreto Supremo N° 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo y en segundo término, por un ámbito de aplicación y desarrollo a partir de los fallos o sentencias del Tribunal Constitucional, entidad que ha creado una serie de figuras adicionales a las legales referidas a la institución del despido y que han incrementado las clases de despido dentro de nuestro ordenamiento jurídico en materia laboral.

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.

Conviene en indicar que se colige que el despido se encuentra regulado paralelamente tanto por la legislación laboral como por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos o sentencias, algunas de las cuales incluso tienen el carácter de precedentes vinculantes. (Gómez, 1996).

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

- Porque la incidencia que produce la resolución sobreviene durante la vida del negocio jurídico.
- Porque el negocio jurídico, en el caso del contrato de trabajo, es fuente de obligaciones recíprocas, y
- 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.

222.62. Causalidad 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 obstentiva 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 nutun* (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:

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.

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.

22263. Clases de Despido

a. Despido Disciplinario

Según Rendon Vásquez (1988), 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.

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.

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.

De conformidad con nuestro marco legal el despido justificado implica que para el despido de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada que labora cuatro o más horas diarias (es por ello que el trabajador con contrato en régimen de tiempo parcial que labora menos de cuatro horas diarias no tiene derecho a indemnización por despido arbitrario) para un mismo empleador es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. (Neves, 1997)

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o rendimiento del trabajador o en todo caso con su conducta o comportamiento, la demostración de la causa justa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar el despido, el despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización, en caso de

presentarse esta clase de despido lo único que le corresponde al trabajador es el pago o abono de sus beneficios sociales.

b. 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, 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 impropial, pues, como lo hemos sostenido anteriormente, en la concepción del despido como una —institución causal‖ reside la diferencia entre la noción de estabilidad laboral y un régimen de —despido librel, 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.

Para nuestro ordenamiento legal el despido arbitrario se configura en dos escenarios: En primer lugar, cuando se despide al trabajador por no haberse expresado causa o sin causa o en segundo lugar, cuando se despide al trabajador sin poderse demostrar la causa invocada en el juicio o proceso judicial. (Blancas, 2004).

El caso del despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario como única reparación por el daño sufrido, precisamente la citada indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, las fracciones se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda, su abono procede superado el período de prueba, asimismo el trabajador podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. Se debe precisar que si bien es cierto la normatividad establece un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar judicialmente la indemnización por despido arbitrario los plenos jurisdiccionales y la posición de la judicatura es que se consideren días hábiles, es decir los días de funcionamiento del Poder Judicial, siendo el criterio imperante el de los días hábiles por parte de la magistratura laboral y no el de los días naturales, asimismo la indemnización por despido arbitrario deberá abonarse dentro de las 48 horas de producido el cese, de no ser así se devengará intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva del Perú. (Gómez, 1996)

c. Despido Nulo

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, 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.
- 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 efectuó 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.

d. 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 remetiéndose 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. Asimismo, se tiene que los actos de hostilidad son 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.

22264. Las causas justas de despido en nuestra legislación

El vigente Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a la extinción del contrato de trabajo, considera el despido como una de las formas de extinguir del contrato de trabajo; y en el inciso h), del mismo artículo, la terminación de la relación laboral por causa objetiva, pero sin mencionar, en éste último caso, el término —justo—. No obstante, la misma ley hace una referencia concreta a la existencia de la causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada.

- a. Causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.
 - El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas. Estas causas deberán ser debidamente certificadas por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.
 - El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. Para la verificación del rendimiento deficiente, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de

Trabajo, así como al sector al que pertenezca la empresa.

- La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidente.

b. Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador Se consideran como justas causas para el despido las siguientes:

- La comisión de falta grave.- Puede decirse que la falta grave constituye —una causa justa de despido o de resolución o de extinción de la relación de trabajo por voluntad unilateral del empresario basada en el incumplimiento contractual grave y culpable del trabajador.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sobre el particular, señala que la falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. La calificación de la falta grave, precisa, entonces, de dos requisitos fundamentales: Infringir los deberes esenciales del contrato de trabajo de trabajo y hacer irrazonable la subsistencia del contrato de trabajo.

En la doctrina se conocen cuatro sistemas para el ordenamiento de la falta grave:

El sistema abierto o —ad pertusl: Según éste sistema, la ley establece criterios genéricos bastante amplios de falta grave, dejando a los jueces la calificación de la gravedad considerando cada caso en particular.

El sistema cerrado o —númerus clausuml: En éste sistema, la ley precisa el número de faltas que dan lugar al despido. Se dice que este sistema ha fracasado y que parece no tener futuro en la legislación.

Sistema mixto: enunciativo – explicativo: La ley enuncia una serie de faltas graves, que van a servir como ejemplo al juez.

El sistema convencional: A través del convenio colectivo se circunscribe y reduce el abanico de causales de despido, aplicándose solo aquellas que las partes acuerdan.

a. La condena penal por delito doloso.- El despido se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y que el empleador conozca de tal situación. Se exceptúa el caso en el que el empleador hubiera tenido conocimiento del hecho punible antes de contratar al trabajador.

b. La inhabilitación del trabajador.- De conformidad con el artículo 28° de la Ley, —la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o másl.

22265. Formalidad Del Despido

Es obligación del empleador otorgar al trabajador un plazo razonable no menor de seis días para que pueda defenderse, por escrito, de los cargos formulados en su contra. Esta obligación deberá cumplirla antes de despedirlo, cualquiera que sea la causa, sea ésta relacionada con la capacidad o con la conducta. Tratándose de falta grave flagrante y de la cual no resulte razonable otorgar dichas oportunidades de defensa, el empleador podrá despedir al trabajador sin otorgarle derecho de defensa de los cargos imputados. Tratándose de causas por incapacidad, debe otorgarle un plazo de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Puede exonerarlo de asistir al centro de trabajo mientras dure el trámite previo del despido, teniendo en cuenta: a) No perjudicarlo en su derecho de defensa, b) le abone sus remuneraciones y demás derechos, c) le abone su compensación por tiempo de servicios. La exoneración debe constar por escrito. La norma es

imperativa y por tanto de cumplimiento obligatorio.

El plazo de seis días para la formulación de los descargos, es mínimo, lo que quiere decir que el empleador puede ampliarlo. Luego de formulados los descargos, si el empleador considera que no se han desvirtuado éstos, deberá comunicar el despido al trabajador mediante carta, con indicación precisa de: a) la causa del despido, b) la fecha de cese. De producirse negativa del trabajador de recibir la carta de despido, podrá remitirse por intermedio del notario, del juez de paz o de la policía.

Constituye facultad del empleador despedir al trabajador luego de formulados los descargos o luego de concluido el plazo sin que el trabajador hubiera formulado los descargos —inmediatamente después de vencido el plazo, en cuyo caso, de no darse tal situación, se tendrá por perdonada la falta.

Igualmente, constituye facultad del empleador reiniciar el trámite de despido, si toma conocimiento que el trabajador incurrió en otra falta grave y que no hubiera sido imputada en la primera comunicación. Se le faculta, además, para que en caso de tratarse de varios trabajadores que cometieron la misma falta aplique sanciones diversas a todos ellos e incluso remitir u olvidar la falta, de acuerdo a los siguientes criterios: a) los antecedentes de cada uno de ellos, b) otras circunstancias coadyuvantes.

Tanto la comunicación en que se formulan los descargos, como la comunicación de despido, deberán ser entregadas en el último domicilio que registró el trabajador en su centro de trabajo siendo válida la entrega aun cuando no se encontrare en aquél. El empleador podrá entregar dichas comunicaciones en el mismo centro de trabajo, bajo cargo.

Por último, si se hubiera incurrido en error legal al efectuar la cita, en cualquiera de las comunicaciones (formulando cargo o de despido), ello no las invalida,

siempre y cuando los hechos que den lugar a la atribución de la falta estén debidamente determinados.

a. Principio de inmediatez

Establece la ley que el empleador deberá observar el principio de inmediatez, tanto al otorgar el plazo para la formulación de los descargos como al despedir al trabajador. Por su parte, el reglamento señala que el empleador deberá despedir al trabajador: a) después de producido el descargo previsto en la ley, o b) inmediatamente después de vencido el plazo sin que el trabajador haya presentado el descargo.

Por este principio el despido debe producirse tan luego se hubieran vencido los seis días establecidos para la formulación de los descargos, cuando no se cumplió con ejercer el derecho de defensa, o en todo caso luego de que se formularon los descargos

b. Carga de la Prueba

Corresponde al empleador demostrar la causa de despido dentro del proceso judicial que el trabajador interponga ante el Poder Judicial. Esta obligación es reiterada por el reglamento, como puede verse del artículo 32° que prescribe la demostración de la causa justa de extinción del contrato de trabajo corresponde al empleador.

El despido no se deduce ni se presume, de modo que quien lo acusa debe probarlo. En este caso la carga de la prueba corresponde al trabajador, que es quien alega haber sido despedido.

Las faltas graves se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral, con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos puedan revertir.

2.2.2.7. El Despido fraudulento en el Perú

El despido fraudulento es una institución jurídica que no se encuentra positivizado

en nuestro sistema jurídico, esto es no hay una fuente legal que lo recoja taxativamente, sino que ha sido incorporado a nuestro sistema, a través de la jurisprudencia emitida por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante T.C.), quien le ha dado una trascendencia en su desarrollo; así, es importante su sentencia de fecha 28 de noviembre del 2005, recaída en el expediente N° 206-2005-PA/TC2(en adelante caso Baylón Flores), donde se fijó con carácter de precedente vinculante, la posibilidad jurídica de tramitar casos de impugnación del despido fraudulento en sede procesal laboral —cuando haya duda o controversia sobre los hechos

Ahora bien, esta modalidad de despido tiene en su esencia una naturaleza especial, que se distingue de otros tipos, esto es, además de una violación flagrante de la dignidad del trabajador y de los derechos fundamentales laborales, ya sean específicos o inespecíficos; también, cobra vital protagonismo el —fraude, el cual resulta ser un acto sustancialmente preponderante en la ruptura del vínculo laboral, por lo que ante dicha situación jurídica, el derecho no puede quedarse de manos cruzadas, sino que debe estar a la altura de dicha circunstancia para reparar el daño cometido contra el laburante. Asimismo, el presente trabajo pretende exponer un conjunto de ideas respecto al tratamiento jurídico sobre el despido fraudulento, la situación que no se encuentre regulado en nuestro ordenamiento positivo, no debe ser impedimento para darle la mínima oportunidad de persuadirnos; en ese talante, se debe tener una posición creativa e imaginativa para solucionar las problemáticas que se presenten. Superado dicho escollo, y adentrándonos al fondo del tema, la problemática del despido fraudulento en el régimen laboral privado estriba en diversas aristas, especialmente respecto a su aplicación técnica — jurídica, ya que resulta básico conocer cuando nos encontramos ante dicho despido, lo cual equivale a identificar los supuestos de configuración; asimismo, exponer los fundamentos acerca de la viabilidad jurídica para tramitar dicha materia ante el proceso laboral, así como, la posibilidad de obtener la reposición en el empleo y el pago de remuneraciones devengadas, todo

lo cual será analizado en las siguientes líneas. (Sánchez, 2011)

2.2.2.7.1. Antecedentes

Hablar de la reposición por despido incausado y despido fraudulento, es un tema que desde su nacimiento ha sido objeto de mucho estudio y polémica por parte de la doctrina y la jurisprudencia. En la presente investigación desarrollamos su trayectoria, dentro de la cual no sólo practicamos un repaso histórico, sino además intentamos comentar toda la problemática desarrollada en torno al tema, a la vez de mostrar nuestra posición crítica al respecto.

En Chiclayo, los jueces promovían la canalización de las demandas por despido incausado y fraudulento, mediante alguno de los supuestos del artículo 29 LPCL es decir, los abogados nunca demandaron despido fraudulento, sino despido nulo, siendo alguno de los literales más usados el 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 inciso f) del Artículo 25

En Lima, la práctica judicial estuvo dividida pues, por un lado se daba preferencia a la reconducción de las pretensiones de reposición por despido incausado y fraudulento, mediante el art. 29 LPCL, y por el otro, había jueces que preferían seguir la norma al pie de la letra, última postura que a decir de Magistrado Javier Arévalo Vela, fue la predominante. Los efectos pueden deducirse del caso Chiclayano

Por último, en Trujillo— la madre del laboralismo peruano — se dio una solución más simple, producto de un pensamiento jurídico elevado, pues no era necesario demandar bajo el artículo 29 de la LPCL. Según lo comentado por el Magistrado Víctor Castillo León, sólo bastaba invocar el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, y pretender la impugnación del despido mediante proceso ordinario laboral [ver Artículo 4, 2; y artículo 61 de la Ley Procesal de Trabajo

26636], recordemos que el punto cinco de la parte resolutive del precedente en comento, establece que las demandas deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley 26636, y demandar reposición por despido incausado o fraudulento es al final de cuentas acudir a una figura jurídica: la impugnación del despido que a decir de Francisco Gómez Valdez, es el derecho que posee un trabajador para cuestionar judicialmente la ruptura de su contrato de trabajo, debido a que la decisión patronal no ha seguido los parámetros establecidos por la ley

2.2.2.7.2. En qué circunstancias se da el despido fraudulento

El despido fraudulento se da cuando media engaño, esto es, se procede de manera contraria a la verdad contraviniendo la Buena fe laboral, se materializa cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; este tipo de despido se produce aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales. (Blog de consultas legales, 2009)

2.2.2.7.3. Concepto de despido fraudulento

Staff (2010) Es el despido que realiza el empleador utilizando formalmente, las disposiciones de ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto cuando: a) la imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o d) mediante la fabricación de pruebas. Ahora bien el despido fraudulento tiene como característica especial la presencia del —fraudel. Término que tiene una raíz latina, el cual es: —fraus, que significa: —una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud.

Sánchez (2011): El despido fraudulento prima facie no se encuentra previsto expresamente en nuestra legislación, así se puede verificar que en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR, solamente se encuentran regulados el despido nulo, arbitrario e indirecto, más no

se hace mención alguna respecto a la institución jurídica materia de análisis, ni mucho menos se le alude en su reglamento.

Ahora bien el despido fraudulento tiene como característica especial la presencia del

—fraudem. Término que tiene una raíz latina, el cual es: — fraudem, que significa: —una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud .

Es un derecho laboral de gran importancia para los trabajadores y la persona humana, está regulado en nuestra legislación laboral y en la legislación laboral comparada. La Seguridad Social es un derecho que protege y prevé al trabajador como persona humana y a su familia contra los riesgos sociales presentes y futuros que afecten su vida, salud y su economía, este derecho garantiza el beneficio personal y familiar de los trabajadores.

Anacleto Guerrero (2006) nos indica que: Se considera como riesgo social a todo acontecimiento del presente y del futuro. A la vez, es un hecho incierto que puede afectar la vida y la salud de las personas en sus facultades físicas, mentales y personales, en consecuencia, se da una disminución de su capacidad personal y económica; entre los riesgos sociales más importantes tenemos a la enfermedad, accidente de trabajo, invalidez, enfermedad profesional, desempleo, vejez y muerte.

2.2.2.7.4. Contenido básico del derecho fundamental al trabajo

El derecho al trabajo es reconocido por la Constitución, sí posee un grado de fundamentalidad tal, que posibilita una protección súper reforzada dentro del ordenamiento jurídico.

Siguiendo a Cabanellas (1980) .El derecho laboral, también llamado derecho del trabajo o derecho social, es una rama del derecho cuyos principios y normas

jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

Osorio (2012): Si el trabajo constituye el medio normal de subvenir a las necesidades de la vida, parece evidente que toda persona ha de tener el derecho de trabajar; porque otra cosa, salvo el supuesto de tratarse de rentistas, equivaldría a una condena a parecer. Sin embargo, y hasta el presente, ese derecho es más teórico que real, porque carece de exigibilidad jurídica. Constituye, a lo sumo, una aspiración encaminada a lograr que el estado provea inexcusablemente de trabajo a quienes no lo tengan y lo reclamen, lo que en la actualidad no sucede.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

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

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

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

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

Medios impugnatorios. Se trata de los mecanismos puestos a disposición de las partes para que puedan solicitar la anulación o la revocación total o parcial de un acto procesal. (Zavala, 2011)

Poder judicial. Se encarga del control difuso al preferir la norma constitucional

cuando determina que existe una incompatibilidad entre un precepto constitucional y una norma legal. Ello se encuentra contemplado en el artículo 138° de la constitución. (Calderón S, Águila G., 2007)

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

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

III. HIPOTESIS

3.1. Hipótesis general

De acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, establecidos en el presente estudio, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo Al Derecho Libertad de Trabajo Por Separación Incausa, del expediente N° 01104-2011-0-3101-JR-CI-02, del Distrito Judicial de Piura – Sullana, 2018, son de rango muy alta, respectivamente.

3.2. Hipótesis específicas

1. La calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango alta.
2. La calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango alta.
3. 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, es de rango mediana.
4. La calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes, es de rango alta
5. La calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho, es de rango muy alta.
6. La calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, es de rango muy alta.

IV. METODOLOGÍA

4.1. Tipo y nivel de la investigación

4.1.1. Tipo de investigación. La investigación es de tipo cuantitativa – cualitativa (Mixta).

Cuantitativa. La investigación se inicia con el planteamiento de un problema de investigación, delimitado y concreto; se ocupa de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guía la investigación es elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cuantitativo se evidencia en el uso intenso de la revisión de la literatura; en el presente trabajo facilitó la formulación del problema de investigación; los objetivos de la investigación; la operacionalización de la variable; la construcción del instrumento para recoger los datos; el procedimiento de recolección de datos y el análisis de los resultados.

Cualitativa. La investigación se fundamenta en una perspectiva interpretativa está centrada en el entendimiento del significado de las acciones, sobre todo de lo humano (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El perfil cualitativo se evidencia en la recolección de datos que requirió de la concurrencia del análisis para identificar a los indicadores de la variable. Además; la sentencia (objeto de estudio) es el producto del accionar humano, quien a título de representante del Estado en el interior de un proceso judicial (Juez unipersonal o colegiado) decide(n) sobre un conflicto de intereses de índole privado o público. Por lo tanto, la extracción de datos implicó interpretar su contenido para alcanzar los resultados. Dicho logro, evidenció la realización de acciones sistemáticas: a) sumergirse en el contexto perteneciente a la sentencia; es decir, hubo revisión sistemática y exhaustiva del proceso judicial documentado (Expediente judicial) con el propósito de comprenderla y b) volver a sumergirse; pero, ésta vez en el contexto específico, perteneciente a la propia sentencia; es decir, ingresar a cada uno de sus

compartimentos y recorrerlos palmariamente para recoger los datos (indicadores de la variable).

Su perfil mixto, se evidencia en que, la recolección y el análisis no son acciones que se manifestaron sucesivamente; sino, simultáneamente al cual se sumó el uso intenso de las bases teóricas: contenidos de tipo procesal y sustantivo; pertinentes, con los cuales se vinculó la pretensión judicializada o hecho investigado; esto fue, para interpretar y comprender a las sentencias y, sobre todo, reconocer dentro de ella a los indicadores de calidad: variable de estudio.

4.1.2. Nivel de investigación. El nivel de la investigación es exploratorio y descriptivo.

Exploratoria. Se trata de un estudio que se aproxima y explora contextos poco estudiados; además la revisión de la literatura reveló pocos estudios respecto de la calidad del objeto de estudio (sentencias) y la intención fue indagar nuevas perspectivas. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El nivel exploratorio se evidenció en varios aspectos de la investigación; la inserción de antecedentes no ha sido sencilla, se hallaron trabajos aislados, de tipo interpretativo, donde el objeto estudiado fueron resoluciones judiciales (sentencias); pero, la variable en estudio fueron diferentes, por ejemplo: la identificación de la sana crítica, la valoración de las pruebas, la motivación; etc., pero respecto de la calidad, no se hallaron. Fuera de ello, los resultados obtenidos todavía son debatibles; además, las decisiones de los jueces comprenden elementos complejos como el principio de equidad y la justicia y su materialización dependerá del contexto específico donde fueron aplicados, no se puede generalizar.

Descriptiva. Se trata de un estudio que describe propiedades o características del objeto de estudio; en otros términos, la meta del investigador(a) consiste en describir el fenómeno; basada en la detección de características específicas. Además, la

recolección de la información sobre la variable y sus componentes, se realiza de manera independiente y conjunta, para luego someterlos al análisis. (Hernández, Fernández & Batista, (2010).

Mejía, (2004) “En las investigaciones descriptivas el fenómeno es sometido a un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en él para luego estar en condiciones de definir su perfil y arribar a la determinación de la variable”. Pág. (s/n)

El nivel descriptivo, se evidenció en diversas etapas del trabajo: 1) en la selección de la unidad de análisis (expediente judicial); porque, el proceso judicial registrado en su contenido, tuvo que reunir condiciones pre establecidas para facilitar la realización de la investigación (Ver 3.3. de la metodología); y 2) en la recolección y análisis de los datos, establecidos en el instrumento; porque, estuvo direccionado al hallazgo de un conjunto de características o propiedades, que según las bases teóricas, debe reunir una sentencia (puntos de coincidencia o aproximación entre las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial).

4.2. Diseño de la investigación.

No experimental. El estudio del fenómeno es conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva. La planificación y recolección de datos comprende un fenómeno ocurrido en el pasado (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal. La recolección de datos para determinar la variable, proviene de un fenómeno cuya versión corresponde a un momento específico del desarrollo del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010).

En el presente estudio, no se manipuló la variable; por el contrario las técnicas de la observación y análisis de contenido se aplicaron al fenómeno en su estado normal,

conforme se manifestó por única vez en un tiempo pasado.

En otros términos, la característica no experimental, se evidencia en la recolección de datos sobre la variable: calidad de las sentencias; porque, se aplicó en una versión original, real y completa sin alterar su esencia (Ver punto 3.8 de la metodología). Asimismo, su perfil retrospectivo se evidencia en el mismo objeto de estudio (sentencias); porque pertenece a un tiempo pasado, además acceder al expediente judicial que lo contiene solo es viable cuando desaparece el principio de reserva del proceso; antes es imposible que un tercero pueda revisarlo. Finalmente, su aspecto transversal, se evidenció en la recolección de datos para alcanzar los resultados; porque los datos se extrajeron de un contenido de tipo documental donde quedó registrado el objeto de estudio (sentencias); en consecuencia, no cambió siempre mantuvo su estado único conforme ocurrió por única vez en un determinado transcurso del tiempo.

4.3. Unidad de análisis.

Las unidades de análisis: “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información. (Centty, 2006, p.69).

De otro lado las unidades de análisis se pueden escoger aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento no probabilístico; es decir, aquellas que “(...) no utilizan la ley del azar ni el cálculo de probabilidades (...). El muestreo no probabilístico asume varias formas: el muestreo por juicio o criterio del investigador, el muestreo por cuota y muestreo accidental (Arista, 1984; citado por Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, 2013; p. 211).

En el presente trabajo la selección de la unidad de análisis se realizó mediante el muestreo no probabilístico; específicamente, el muestreo o criterio del investigador.

Que, según Casal y Mateu (2003) se denomina muestreo no probabilístico, llamado técnica por conveniencia; porque, es el mismo investigador quien establece las condiciones para seleccionar una unidad de análisis.

En la presente investigación, la unidad de análisis fue un expediente judicial, porque de acuerdo a la línea de investigación (ULADECH, 2013) es un recurso o base documental que facilita la elaboración de la investigación, los criterios relevantes para ser seleccionado fueron: proceso único; con interacción de ambas partes; concluido por sentencia; con participación de dos órganos jurisdiccionales en primera instancia el Segundo Juzgado de Paz letrado de Sullana y en segunda instancia el Juzgado Especializado de Familia de Sullana, del Distrito Judicial de Sullana.

Al interior del proceso judicial se halló: el objeto de estudio, estos fueron, las dos sentencias, de primera y de segunda instancia.

En el presente trabajo los datos que identifican a la unidad de análisis fueron: expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa; perteneciente a los archivos del Juzgado mixto de Sullana del Distrito Judicial del Sullana.

La evidencia empírica del objeto de estudio; es decir, las sentencias estudiadas se encuentra ubicadas en el **anexo 1**; estos se conservan en su esencia, la única sustitución aplicada a su contenido fueron, en los datos de identidad pertenecientes a las personas naturales y jurídicas mencionadas en el texto; porque a cada uno se les asignó un código (A, B, C, etc) por cuestiones éticas y respeto a la dignidad.

4.4. Definición y operacionalización de la variable e indicadores

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico,

que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

En el presente trabajo la variable fue: la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia.

La calidad, según la Sociedad Americana para el Control de Calidad (A.S.Q.C.) es un conjunto características de un producto, servicio o proceso que le confieren su aptitud para satisfacer las necesidades del usuario o cliente (Universidad Nacional Abierta y a Distancia, s.f).

En términos judiciales, una sentencia de calidad es aquella que evidencia poseer un conjunto de características o indicadores establecidos en fuentes que desarrollan su contenido. En el ámbito del derecho, las fuentes que desarrollan el contenido de una sentencia son fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006, p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración.

Por su parte, Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, (2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el presente trabajo, los indicadores son aspectos reconocibles en el contenido de las sentencias; específicamente exigencias o condiciones establecidas en la ley y la Constitución; los cuales son aspectos puntuales en los cuales las fuentes de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial, consultados; coincidieron o tienen una estrecha aproximación. En la literatura existen indicadores de nivel más abstracto y

complejo; pero, en el presente trabajo la selección de los indicadores, se realizó tomando en cuenta el nivel pre grado de los estudiantes.

Asimismo; el número de indicadores para cada una de las sub dimensiones de la variable solo fueron cinco, esto fue, para facilitar el manejo de la metodología diseñada para el presente estudio; además, dicha condición contribuyó a delimitar en cinco niveles o rangos la calidad prevista, estos fueron: muy alta, alta, mediana, baja y muy baja.

En términos conceptuales la calidad de rango muy alta, es equivalente a calidad total; es decir, cuando se cumplan todos los indicadores establecidos en el presente estudio. Éste nivel de calidad total, se constituye en un referente para delimitar los otros niveles. La definición de cada una de ellas, se encuentra establecida en el marco conceptual.

La operacionalización de la variable se encuentra en el **anexo 2**.

4.5. Técnicas e instrumento de recolección de datos

Para el recojo de datos se aplicaron las técnicas de la *observación*: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y *el análisis de contenido*: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta con captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez; 2013).

Ambas técnicas se aplicaron en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso judicial existente en los expedientes judiciales; en la interpretación del contenido de las sentencias; en la recolección de datos al interior de las sentencias, en el análisis de los resultados, respectivamente.

Respecto al instrumento: es el medio a través del cual se obtendrá la información relevante sobre la variable en estudio. Uno de ellos es la lista de cotejo y se trata de un instrumento estructurado que registra la ausencia o presencia de un determinado rasgo, conducta o secuencia de acciones. La lista de cotejo se caracteriza por ser dicotómica, es decir, que acepta solo dos alternativas: si, no; lo logra, o no lo logra, presente o ausente; entre otros (SENCE – Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2do y 4to párrafo)

En la presente investigación se utilizó un instrumento denominado lista de cotejo (**anexo 3**), éste se elaboró en base a la revisión de la literatura; fue validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) que consiste en la revisión de contenido y forma efectuada por profesionales expertos en un determinado tema. El instrumento presenta los indicadores de la variable; es decir, los criterios o ítems a recolectar en el texto de las sentencias; se trata de un conjunto de parámetros de calidad, preestablecidos en la línea de investigación, para ser aplicados a nivel pre grado.

Se denomina parámetros; porque son elementos o datos desde el cual se examina las sentencias; porque son aspectos específicos en los cuales coinciden o existe aproximación estrecha entre las fuentes que abordan a la sentencia, que son de tipo normativo, doctrinario y jurisprudencial; respectivamente.

4.6. Procedimiento de recolección de datos y plan de análisis de datos

Es un diseño establecido para la línea de investigación se inicia con la presentación de pautas para recoger los datos, se orienta por la estructura de la sentencia y los objetivos específicos trazados para la investigación; su aplicación implica utilizar las técnicas de la observación y el análisis de contenido y el instrumento llamado lista de cotejo, usando a su vez, las bases teóricas para asegurar la asertividad en la identificación de los datos buscados en el texto de las sentencias.

Asimismo, corresponde destacar que las actividades de recolección y análisis fueron

simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). (*La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad*).

4.6.1. De la recolección de datos

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo 4, denominado: Procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.

4.6.2. Del plan de análisis de datos

4.6.2.1. La primera etapa. Fue actividad abierta y exploratoria, que consistió en una aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión fue una conquista; es decir, un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretó, el contacto inicial con la recolección de datos.

4.6.2.2. Segunda etapa. También fue una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de la literatura, que facilitó la identificación e interpretación de los datos.

4.6.2.3. La tercera etapa. Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, fue un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde hubo articulación entre los datos y la revisión de la literatura.

Estas actividades se evidenciaron desde el instante en que el investigador(a) aplicó la observación y el análisis en el objeto de estudio; es decir las sentencias, que resulta ser un fenómeno acontecido en un momento exacto del decurso del tiempo, lo cual quedó documentado en el expediente judicial; es decir, en la unidad de análisis, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos; sino, reconocer, explorar su contenido, apoyado en las bases teóricas que conforman la

revisión de la literatura.

Acto seguido, el(a) investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de las bases teóricas, manejó la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos inició el recojo de datos, extrayéndolos del texto de la sentencia al instrumento de recolección de datos; es decir, la lista de cotejo, lo cual fue revisado en varias ocasiones. Esta actividad, concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, tomando como referente la revisión de la literatura, cuyo dominio fue fundamental para proceder a aplicar el instrumento y la descripción especificada en el anexo 4.

Finalmente, los resultados surgieron del ordenamiento de los datos, en base al hallazgo de los indicadores o parámetros de calidad en el texto de las sentencias en estudio, conforme a la descripción realizada en el anexo 4.

La autoría de la elaboración del instrumento, recojo, sistematización de los datos para obtener los resultados y el diseño de los cuadros de resultados le corresponden a la docente: Dione Loayza Muñoz Rosas.

4.7. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez, (2013): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

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

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

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

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

Título: Calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa , en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial Sullana-Sullana 2018.

	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN
GENERAL	¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial Sullana-Sullana 2018?	Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial Sullana-Sullana 2018.
ESPECIFICOS	Sub problemas de investigación /problemas específicos (no se escriben en el proyecto de tesis, ni en la tesis) sólo se ha efectuado para facilitar la elaboración de los objetivos específicos	Objetivos específicos (son actividades necesarias para alcanzar el objetivo general)
	Respecto de la sentencia de primera instancia	Respecto de la sentencia de primera instancia

¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.
Respecto de la sentencia de segunda instancia	Respecto de la sentencia de segunda instancia
¿Cuál es la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y las postura de la partes?	Determinar la calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
¿Cuál es la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho?	Determinar la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
¿Cuál es la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión?	Determinar la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión.

4.8. Principios éticos

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

Para cumplir con ésta exigencia, inherente a la investigación, se ha suscrito una Declaración de compromiso ético, en el cual el investigador(a) asume la obligación de no difundir hechos e identidades existentes en la unidad de análisis, éste se evidencia como anexo 5. Asimismo, en todo el trabajo de investigación no se reveló los datos de identidad de las personas naturales y jurídicas que fueron protagonistas en el proceso judicial.

V.- RESULTADOS.

5.1.- Resultados Cuadro 1: Calidad de la Parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa., con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente. N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Sullana - Sullana. 2018.

Parte expositiva de la sentencia de primera instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9 - 10]	
Introducción	JUZGADO MIXTO DE SULLANA - San Martín EXPEDIENTE : 01104-2011-0-3101-JR-CI-02 MATERIA : ACCION DE AMPARO ESPECIALISTA : CH DEMANDADO : A Y OTROS DEMANDANTE : B Y OTROS Resolución Nro. NUEVE (09) Sullana, Diecinueve de Abril del 2012.	1. 1. El encabezamiento evidencia: la <i>individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i> 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? Si cumple.</i>			X								

	<p>I.- ASUNTO A RESOLVER:</p> <p>A, C Y D interponen demanda de PROCESO DE AMPARO, contra LA EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS GENERALES Ñ, REPRESENTADO POR SU B Y LOS DEMÁS MIEMBROS DE LA EMPRESA E, F, G ,H, y I, a fin de que la parte demandada cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación.</p> <p>II.- ANTECEDENTES:</p> <p>1.- DEMANDA (FOLIOS 32-35):</p> <p>Los demandantes fundamentan su pretensión manifestando que:</p> <p>1.1.- Son accionistas de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Ñ” acreditando con la adquisición de 300 acciones más el valor del cupo que nos corresponde como socios del CAC Fe y Alegría.</p> <p>1.2.- Que, con fecha 25/06/11 citan a una Asamblea a celebrarse a partir de las 09:00 PM, siendo que el señor Gerente B suspende el acto y en un tono autoritario los expulsan argumentando que no eran</p>	<p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple.</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> No cumple.</p>										
	<p>partir de las 09:00 PM, siendo que el señor Gerente B suspende el acto y en un tono autoritario los expulsan argumentando que no eran</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple.</p>										

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>socios ni menos accionistas y que debían abandonar el local, y que al solicitarle el motivo de su separación y/o expulsión, dicha persona manifestó que lo haría después, por lo que optaron por retirarse del lugar.</p> <p>1.3.- En estas circunstancias, los demandantes recurren a la Comisaría de Bellavista a dejar constancia de la vulneración de sus derechos de Reunión así como el recorte de la Libertad de Trabajo, la misma que obra mediante Constatación Policial-OF # 094-11-DIVPOL CPNP-B.</p> <p>1.4.- Que, frente a los hechos expuestos, es que los demandantes interponen demanda de amparo a efecto que se deje sin efecto lo dispuesto de manera verbal por el Señor Gerente y Directorio, y en consecuencia se les permita gozar de sus derechos tales como: Derecho de Reunión, Opinión, Participación; así mismo no tener impedimento alguno en el desempeño de nuestra labor cotidiana como choferes independientes de la mencionada Empresa y/o que dé lugar a una infracción de tránsito tanto de carácter Municipal como del Ministerio de Transportes.</p> <p>1.5.-Con escrito de folios 55, la parte demandante presente medios probatorios no adjuntados por omisión en la presentación de la demanda.</p>	<p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple.</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				X						
---	---	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

<p>2.- ADMISIÓN</p> <p>2.1.- Por Res. N° 01 de folios 56-57, se resuelve declarar INADMISIBLE la demanda de Acción de Amparo, concediéndole a la parte demandante el plazo de tres días para que cumpla con subsanar las omisiones advertidas consistentes en que el petitorio no cuenta con una determinación clara y concreta, bajo apercibimiento de rechazar la presente demanda.</p> <p>2.2.- Con escrito de folios 65-66, la parte demandante cumple con subsanar las omisiones advertidas, siendo que mediante Resolución N° 02 de folios 64-69 se resuelve ADMITIR a trámite la demanda de Proceso de Amparo a fin de que la parte demandada cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación; y se corre traslado a la parte emplazada en el término de ley, asimismo se agrega los medios probatorios presentados por los demandantes.</p> <p>3.- CONTESTACION (FOLIOS 141-145)</p> <p>3.1.- La parte emplazada formula Excepción de Caducidad, por cuanto los demandantes tenían conocimiento con fecha 23 de abril del 2011 por ante la Notaria Pública Quiroga León se efectuó la escritura pública de constitución de sociedad anónima denominada</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>“Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, siendo así, tomando esta fecha en el supuesto de la afectación de sus derechos constitucionales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional, el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los 60 días hábiles producida la afectación, más aún cuanto de los supuestos afectados han tenido conocimiento del acto que se considera lesivo y se ha encontrado en las posibilidades en su debida oportunidad de presentar su demanda.</p> <p>3.2.- Sin perjuicio de la Excepción formulada, la parte emplazada contesta la demandada señalando que la misma debe ser declarada infundada por los siguientes argumentos:</p> <p>a) Que, los demandantes interponen Proceso de Amparo a fin de que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación; sin embargo han debido de iniciar un proceso judicial en la vía civil, a fin de valer su condición de socios conforme a la Ley General de Sociedades Ley N° 26887, mediante demanda de proceso abreviado de los acuerdos impugnables como se señala en el artículo 139° de la citada ley; por tanto la presente demanda de</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>amparo es improcedente, por cuanto de conformidad con el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional es causal de improcedencia cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, es decir el proceso de acción de amparo debe ser un remedio extraordinario.</p> <p>b) Que, en la Asamblea Extraordinaria del 14 de abril del 2011, se deja constancia que los señores Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza no firmaron la minuta, ni la escritura pública por lo que la Asamblea acuerda que hasta el 19 de abril del 2011, se les da plazo para que firmen, siendo que persistieron en su negativa de firmar, por lo que por acuerdo unánime de la Asamblea se procedió al cambio de la denominación de la empresa en Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, con lo que consta que en ningún momento ha existido discriminación contra los tres demandantes referidos al derecho al trabajo, quienes siguen haciendo uso del servicio de ruta de la empresa, con las actas se consta que no se les ha separado de la Empresa, asimismo se prueba que no tienen la condición de socios accionistas, por tanto no es verdad que se ha actuado sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación.</p> <p>Asimismo, se hace presente que ante la Municipalidad se ha</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>expedido la Resolución Gerencial N° 0758-2011/MPS-GSP del 04 de agosto de 2011 donde se resuelve otorgar el permiso de operación y la flota vehicular es de 38 vehículos donde están incluidos los tres vehículos de los demandantes y son el N° 17 de placa SB-4624, el N° 23 de placa SB-3491 y el N° 29 de placa DI-2580, con lo que también se prueba que no se les está afectando o vulnerando su derecho al trabajo.</p> <p>3.3.- Con escrito de folios 175-177, la parte demandante absuelve la Excepción de Caducidad planteada por la emplazada, manifestando que debe ser declarada infundada.</p> <p>3.4.- Mediante Resolución N° 04 de folios 188-190, se resuelve declarar Infundada la Excepción de Caducidad deducida por los demandados, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida, se tiene por absuelto el traslado de la excepción formulada por la parte demandante, se agregan las instrumentales que se adjuntan.</p> <p>3.5.- Con escrito de folios 206-208, el señor José Genaro Silva Ortiz en calidad de Gerente de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, interponen Recurso de Apelación contra la Resolución N° 04 que resuelve declarar infundada la Excepción de Caducidad.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>3.6.- Mediante Resolución N° 05 de folios 214-215, se resuelve conceder la apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida a la demandada.</p> <p>3.7.- A folios 226-227 y 247, la parte demandante presenta escritos y adjunta instrumentales; siendo que mediante Resolución N° 06 de folios 248, se agregan a los autos. Asimismo, mediante a folios 260, la parte demandante presenta escrito y solicita se expida sentencia, adjuntando instrumentales, siendo que mediante Resolución N° 08 de folios 261, se agregan los mismos y se dispone poner los autos a despacho para sentenciar. Por lo que, siendo el estado de la presente causa el de emitir la sentencia que corresponde, se procede a dictar ésta.-</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la *parte expositiva de la sentencia de primera instancia* fue de rango: *mediana*. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente. **En la introducción, se encontraron 3 parámetros previstos:** Evidencia el asunto, Evidencia los aspectos del proceso, El encabezamiento y **e n** **Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 parámetros previstos:** explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, la claridad.

<p>si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si se procediere de modo contrario se le aplicará las medidas coercitivas previstas en el artículo veintidós del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. Y, proceden, estos procesos, cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.</p> <p>SEGUNDO: Que, es pretensión de los demandantes cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición</p>	<p><i>valoración, y no valoración unilateral de la 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 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> No cumple</p>											
---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación.</p> <p>TERCERO: Que, el artículo 37° del Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, establece que “el Proceso de Amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 10) Al trabajo...”. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho al trabajo: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades</p>													
<p>no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades</p>		<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</p>				<p>X</p>							

Motivación del derecho	<p>del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”. (Expediente N° 1124-2001-AA/TC).</p> <p>CUARTO: Que, el artículo 8° del Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, ha establecido que: “En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”. A propósito de lo establecido por el cuerpo legal citado, el Tribunal Constitucional ha señalado la finalidad de los medios probatorios en los procesos constitucionales conforme se advierte de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4762-2007-PA/TC: “La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos</p>	<p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple.</p> <p>4. Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).No cumple</p>											
-------------------------------	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión. Así, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable. Ello con la finalidad de que el Juez en la sentencia, cuando sea estimativa, pueda ordenar la reposición de las cosas al estado anterior, o disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y cuando sea desestimativa, pueda condenar al demandante al pago de costas y costos en caso de que su actuación haya sido manifiestamente temerario”.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>QUINTO: En este orden de ideas, estando a lo anteriormente expuesto, los demandantes pretenden que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, toda vez que ostentan la condición de socios accionistas; por lo que al no pertenecer a dicha empresa en la calidad de socios, no podrán seguir circulando en la rutas autorizadas a la emplazada por la Municipalidad de Sullana. Al respecto, cabe señalar que los demandantes son socios de la empresa CAC Fe y Alegría posteriormente transformada a la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Ñ”; conforme a los documentos sobre aporte de capital de la empresa aportados por Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza obrante a folios 50 y 51, hecho que se encuentra corroborado a lo señalado en la contestación de la demanda 141-145, donde la parte emplazada no desvirtúa la condición de socios de la anterior empresa; así como las copias fedateadas por Notario Público de las Actas de Asambleas Extraordinarias, de folios 79-97,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>en donde se deja constancia de la condición de socios por parte de los demandantes.</p> <p>SEXTO: Al quedar establecida la condición de socios de los demandantes, es pertinente referirse si fueron separados en forma inconsulta de la empresa emplazada y con ello haber vulnerado su derecho al trabajo. Sobre la exclusión de accionistas de una sociedad anónima resulta aplicable lo establecido en el artículo 248° de la Ley General de Sociedades el cual establece textualmente lo siguiente: “El pacto social o el estatuto de la sociedad anónima cerrada puede establecer causales de exclusión de accionistas. Para la exclusión es necesario el acuerdo de la junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto. A falta de norma estatutaria rige lo dispuesto en los artículos 126° y 127° de esta ley. El acuerdo de exclusión es susceptible de impugnación conforme a las normas que rigen para la impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas”. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en lo referente al procedimiento de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>exclusión de socios en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3468-2003-AA/TC: “Este Tribunal ha señalado reiteradamente que “[...] las garantías del debido proceso – y los derechos que lo conforman [...]– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si se ha contemplado la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión [...]” (cfr. caso Flor de María Gonzales de Rojas y otros, Exp. N.º 1414-2003-AA/TC). Del mismo modo, ha expresado que “El derecho de defensa debe ser garantizado; en tal sentido, en caso de imputarse alguna falta, esta y su sustento probatorio deberá[n] ser comunicado[s] oportunamente y por escrito al supuesto autor a efectos de que ejerza cabalmente su derecho de defensa. Del mismo modo, se le deberá otorgar un plazo prudencial para formular su descargo y de este modo ejercer su derecho de defensa (cfr. Exps. N.ºs 083-2000-AA/TC, 1414-2003-AA/TC y 1612-2003-AA/TC)”. Conforme a lo expuesto anteriormente, en el caso de autos, si bien es cierto que mediante el Acta de Asamblea Extraordinaria de la empresa</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>del día 14 de abril del 2001, que obran en copia autenticada por Notario Público a folios 90-94, se deja constancia que los demandantes manifestaron no suscribir la Minuta y posterior Escritura Pública de Transformación de la empresa emplazada, y se les otorga el plazo máximo para suscribir la misma hasta el día 19 de abril en la Notaria Pública donde se venía realizando dicho trámite, cierto es también que en el Acta de Asamblea Extraordinaria del día antes mencionado se llevó a cabo una “Asamblea de Emergencia” dejando constancia la inasistencia de los demandantes, en donde se acuerda excluirlos de la empresa tal como textualmente se señala: “Que la empresa se formará con personas que libremente y voluntariamente quieran formalizarse en empresa, no se debe obligar o coaccionar a nadie y si hubiera alguna o más personas que no quieran integran la empresa no podemos obligarlos a que pertenezcan a esta, ya que es preferible dejarlos fuera de la empresa y lograr la formalización con las personas que libre y voluntariamente desean integrarla”; por tanto no se les ha comunicado la decisión de Asamblea de excluirlos mediante Carta Notarial</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>u otro documento idóneo, siendo que recién en la Asamblea Extraordinaria de fecha 25 de junio de 2011, los demandantes toman conocimiento de su expulsión de manera verbal por el Gerente de dicha empresa, por lo que se ha afectado claramente el derecho al debido proceso en el presente caso, toda vez que los emplazados no han acreditado aviso de convocatoria alguno de la Asamblea del 19 de abril del 2011, ni han demostrado haberlos notificado y haberles otorgado un plazo para presentar sus descargos y poder ejercer su derecho de defensa.</p> <p>SETIMO: Que, como consecuencia de haber sido los demandantes excluidos de la empresa sin respetar su derecho al debido proceso, es que se viene vulnerando su derecho al trabajo al estar impedidos de circular en la ruta designada mediante Resolución N° Gerencial N° 0758-2011/MPS-GSP emitida por la Municipalidad de Sullana, que consta en copia fedateada por Notario Público a folios 114-116, toda vez que de acuerdo al Reglamento Interno de Operaciones de la empresa emplazada obrante a fojas 231-</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>246, en su artículo 40° se establece que todo cesionario o personal del tráfico que sea separado, cualquiera que sea la falta, no podrá regresar a prestar servicios en la Empresa, hecho que se encuentra corroborado con el Oficio N° 0169-2011/MPS-GSP de fecha 25 de julio del 2001, en donde la Municipalidad de Sullana deniega el pedido de Otorgamiento de Tarjeta de Circulación solicitado por el demandante Luis Otero Saavedra, por no acreditar ser accionista de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre”; hechos que son desvirtuados por los demandados en su contestación, afirmando que los demandantes vienen laborando en los vehículos de la empresa, sin embargo no logran acreditarlo fehacientemente con ningún medio probatorio, por lo que estando a los instrumentales antes señalados, permiten establecer indicios razonables de la vulneración del derecho al trabajo de los demandantes al estar impedidos de circular en las rutas de la emplazada, por no ser accionistas de la misma.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>OCTAVO: Estando a lo expuesto, valorando en forma conjunta y razonada los medios probatorios aportados por ambas partes en el proceso, se determina que ha existido efectiva vulneración del derecho al trabajo por haber sido excluidos los demandantes sin el respectivo debido proceso, tal como el Tribunal Constitucional lo ha establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1414-2003-AA/TC cuando dice: “Por tanto, y dado que, a consecuencia del acuerdo de expulsión no se permite la circulación de los vehículos de propiedad de los actores, el cual, como se ha visto, fue adoptado con una evidente afectación del debido proceso, resulta irrazonable y carente de sentido que se mantenga tal prohibición, toda vez que ella resulta vulneratoria del derecho al trabajo, razón por la que, en este extremo, la demanda también debe estimarse”; por lo que debe declararse fundada la presente demanda.</p> <p>NOVENO: Que, en el petitorio de la demanda se interpone la presente acción de amparo contra Q, sin embargo revisada la Escritura Pública de Constitución de la Empresa de</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, obrante en copia fedateada por Notario Público a folios 118-130, dicha persona no es miembro del Directorio de dicha empresa; por tanto no ejerce la representación legal de la misma ni tiene facultades para convocar a Asamblea conforme al Artículo 113° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, el cual establece: “El directorio o en su caso la administración de la sociedad convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, lo acuerda el directorio por considerarlo necesario al interés social o lo solicite un número de accionistas que represente cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto”; en consecuencia, no corresponde interponer la presente acción de amparo contra Q, por cuanto la calidad que tiene dentro de la empresa es de accionista y no de representante actual, debiendo declararse Infundada la presente en este extremo.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abg. Dioneé Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: mediana y alta, respectivamente. ***En la motivación de los hechos, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos:*** razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad; mientras que 2: razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; no se encontraron. ***En cuanto a la motivación del derecho se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos:*** razones orientadas a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad; mientras 1: razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; no se encontró.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Parte resolutive de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Aplicación del Principio de Congruencia	POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, estando a los dispositivos legales precitados, y de conformidad con lo previsto en los artículos 9°, 55° y 56° del Código Procesal Constitucional, en concordancia con los artículos 191°-196° del Código Procesal Civil; merituando con criterio de conciencia los medios probatorios admitidos y actuados en autos, administrando justicia a nombre de la Nación, el juez del Juzgado Mixto Transitorio	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa). Sí cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Sí cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Sí cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Sí 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>). Sí cumple.</p>			X					6		

<p style="text-align: center;">Descripción de la decisión</p>	<p>1.- FALLA: Declarando FUNDADA EN PARTE la demanda de PROCESO DE AMPARO interpuesta por A, C Y D contra LA EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS GENERALES Ñ, REPRESENTADO POR SU B Y LOS DEMÁS MIEMBROS DE LA DIRECTIVA DE LA EMPRESA: E, F, G ,H, y I; con costas y costos que deberá pagar los demandados a la parte demandante, interviniente en este proceso;</p> <p>2.- En consecuencia, ORDENO declarar inaplicable a los actores el Acuerdo de expulsión contenido en el Acta de Asamblea Extraordinaria del 19 de abril del 2011, y sin efecto judicial alguno, la decisión de no permitir la circulación de los vehículos de los demandantes; debiendo la empresa demandada cumplir con regularizar la calidad de accionistas de los mismos; oficiando con tal fin a la Municipalidad de Sullana. NOTIFÍQUESE la presente a las partes con arreglo a Ley</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje 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>			3								
--	---	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--

	3.- INFUNDADA la demanda contra Q.												
--	------------------------------------	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: mediana . Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta; respectivamente. **En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 3 parámetros previstos:** resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente, y la claridad. **Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos:** evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación; y la claridad; mientras 1: evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Sullana. Sullana. 2018

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9 - 10]
Introducción	<p>EXPEDIENTE : 01104-2011-0-3101-JR-CI-02</p> <p>MATERIA : PROCESO DE AMPARO</p> <p>RELATOR : z</p> <p>DEMANDANTE : A y OTROS</p> <p>DEMANDADO : B y OTROS</p> <p>RESOLUCION: DIECINUEVE Sullana, veinte de julio Del año dos mil once.-</p> <p>MATERIA</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Sí cumple.</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Sí cumple.</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Sí cumple.</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular; sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos</i></p>				X						

	<p>VISTOS Y CONSIDERANDOS:</p>	<p><i>retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Sí cumple.</i></p>											
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Postura de las partes</p>	<p>PRIMERO: Resolución materia de impugnación</p> <p>Es materia de impugnación la Resolución número Cuatro de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil once, inserta en autos entre las paginas ciento noventa y cinco a ciento noventa y siete, mediante el cual declara INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD, resolución apelada con la calidad de diferida concedida mediante resolución cinco de fecha dieciocho de enero del año dos mil doce; Asimismo viene en apelación el extremo de la SENTENCIA contenida en la Resolución Número Nueve de fecha diecinueve de abril del año en curso e inserta en autos de fojas doscientos setenta y seis a doscientos ochenta y cuatro que resuelve declarar Fundada en parte la demanda de Proceso de Amparo interpuesta por A, C y D contra la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, representado por su Gerente B y</p>	<p><i>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). No cumple.</i></p> <p><i>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple.</i></p> <p><i>3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple.</i></p> <p><i>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. No cumple.</i></p> <p><i>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. Sí cumple.</i></p>			X							7	

<p>los demás miembros de la directiva de la empresa: E en calidad de Tesorero , F en calidad de Presidente, G en calidad de Vicepresidente y H en calidad de Vocal, y en consecuencia ordena declarar inaplicable a los actores el Acuerdo de Expulsión contenida en el Acta de Asamblea Extraordinaria de fecha diecinueve de abril del año dos mil once y sin efecto judicial alguno la decisión de no permitir la circulación de los vehículos de los demandantes, debiendo la empresa demandada cumplir con regularizar la calidad de accionistas de los mismos, oficiando con tal fin a la Municipalidad de Sullana, así como el pago costas y costos del proceso. Asimismo declara Infundada la demanda contra Q</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente: **En la**

introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, y la claridad; mientras que 1: aspectos del proceso, no se encontró. *De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos:* explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación y la claridad; mientras que 2: evidencia el objeto de la impugnación; y evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre CESE DE AMPARO AL DERECHO LIBERTAD DE TRABAJO POR SEPARACIÓN INCAUSA; con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>SEGUNDO: Fundamentos de la Resolución Impugnada</p> <p>Los fundamentos esgrimidos por la Juzgadora se sintetizan básicamente en las siguientes consideraciones:</p> <p>Resolución Impugnada en la calidad Diferida.</p> <p>1.1- La excepción de caducidad que es un concepto lógico de relación, por el cual se estima que el actor su derecho de entablar una demanda o proseguir la misma ya iniciada en mérito de no haber acudido al órgano jurisdiccional y proponer su pretensión dentro del</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)). Sí cumple.</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez). Sí cumple.</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado). No cumple.</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Sí cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos,</i></p>										

	<p>plazo señalado por Ley.</p> <p>1.2.- El artículo 44° de la Ley 28237 de la Ley Procesal</p>	<p><i>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. Sí cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>Constitucional señala: el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado la posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computara desde el el momento de la remoción del impedimento.</p> <p>1.3.- Se advierte que los derechos vulnerados según el actor se produjeron el 25 de junio del año 2011, fecha en que fueron expulsados los demandantes de le Empresa de Transportes y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A.; y a que se contrae la copia de la constancia policial del Oficio N° 094-11 DIVPOL-CPNP-B obrante de folios cuatro; de lo que se puede establecer desde la fecha en que fueron vulnerados sus derechos alegados, la demanda de</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la norma indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Sí cumple.</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Sí cumple.</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Sí cumple.</i></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Sí cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Sí cumple.</i></p>					X					18

<p>acción de amparo ha sido presentada dentro del plazo que establece la norma procesal citada, por ende la excepción de caducidad deviene en infundada.</p> <p>TERCERO: Fundamentos de la sentencia impugnada</p> <p>Los fundamentos esgrimidos por la Juzgadora se sintetizan bajo las siguientes consideraciones: Los artículo 1° y 2° del Código Procesal Constitucional – Ley 28327- la finalidad de los procesos constitucionales de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento, es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo y en el caso de autos, es pretensión de los demandantes que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, toda vez que tienen la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de opinión, reunión y participación y, el no pertenecer a dicha empresa implica que no podrán circular en las rutas autorizadas para la empresa por la Municipalidad Provincial de Sullana;</p> <p>CUARTO: De la revisión de autos se advierte que los demandantes ostentan la calidad de socios de la Empresa CAC Fe y Alegría, posteriormente transformada en Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ” conforme se advierte de la documentación obrante en autos, entre las cuales tenemos el documento de aporte de capital de don Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza, hechos que han sido corroborados en el escrito de contestación de demanda en que los emplazados no desvirtúan la condición de socios de los demandantes; en este orden de ideas es pertinente determinar si dichos demandantes</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>fueron separados en forma inconsulta de la empresa demandada y con ello si se ha vulnerado su derecho al trabajo, resultando necesario remitirse a lo establecido en el artículo 248° de la Ley General de Sociedades, que indica que el pacto social o estatuto de una sociedad anónima cerrada puede establecer causales de exclusión de uno o varios accionistas , para lo cual es necesario tomar el acuerdo por Junta General y con el quórum establecido y a falta de norma estatutaria, el procedimiento se rige por lo establecido en los artículos 126° y 127° de la citada norma; y en el caso de autos, si bien es cierto que mediante Acta de Asamblea Extraordinaria de la empresa celebrada el catorce de abril del año dos mil uno, los demandantes dejaron constancia de la no suscripción de la Minuta y posterior Escritura Pública de Transformación de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ” y se les otorga un plazo máximo para suscribir la misma hasta el diecinueve de abril, también es cierto que en el Acta</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>de Asamblea Extraordinaria de la fecha indicada, se llevó a cabo una “Asamblea de Emergencia”, dejando constancia de la inasistencia de los demandantes, en donde se acuerda excluirlos de la empresa; por lo tanto no se les ha comunicado la decisión mediante documento idóneo, siendo que recién ellos toman conocimiento de su expulsión de manera verbal, en la Asamblea Extraordinaria de fecha veinticinco de junio del año dos mil once, habiéndose afectado con ello de manera clara el derecho al debido proceso, vulnerándose con ello su derecho al trabajo al estar impedidos de circular en la ruta designada mediante Resolución Gerencial N° 0758-2011/MPS-GSP emitida por la Municipalidad Provincial de Sullana, toda vez que de acuerdo al Reglamento Interno de Operaciones de la Empresa emplazada todo cesionario o personal del tráfico que sea separado, cualquiera que sea la falta, no podrá regresar a prestar servicios en la empresa, hecho que se encuentra corroborado con el Oficio N° 0169-</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>2011/MPS-GSP de fecha veinticinco de julio del año dos mil uno, en donde la Municipalidad le deniega la Tarjeta de Circulación solicitada por el demandante Luís Otero Saavedra, por no acreditar ser accionista de la empresa emplazada, de allí que se haya determinado la vulneración del derecho al trabajo por haber sido excluidos sin el debido proceso, de allí que la presente demanda debe ser amparada..</p> <p>QUINTO: Resolución apelada en la calidad Diferida:</p> <p>José Genaro Silva Ortiz, Gerente General de la Empresa de Transportes y Servicios “Los Muñequitos del 09 de Octubre S.A.”, en su condición de demandado mediante escrito de fecha dieciséis de enero del año dos mil doce e inserta en autos de fojas doscientos trece a doscientos quince, fundamenta su recurso de apelación que resuelve declarar infundada la excepción de Caducidad, en los siguientes términos:</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>1.- El Acta extraordinaria del 19 de abril del 2011 ante las actitudes de no querer firmar la minuta, ni la Escritura Pública, por acuerdo unánime de la Asamblea es el cambio de la denominación de la Empresa de Transporte y Servicios Generales “ Los Muñequitos del 09 de Octubre S.A.”, constituida el 23 de abril del 2011, por ante la Notaria Quiroga León, pero resulta que a pesar de tener conocimiento que ya se había constituido nuestra Empresa, el plazo prescriptorio comenzara a contarse desde el instante en que se produce la afectación y desde esta fecha el 23 de abril de 2011 es que se supone se produce la afectación.</p> <p>2.- Tenían pleno conocimiento los demandantes de haberse elevado a escritura Pública con los treinta y tres accionistas, es que el demandante Juan Luis Otero Saavedra remite la Carta Notarial con fecha 10 de junio del 2011 al Gerente General demandado José Genaro Silva Ortiz y solicita la remoción de la Gerencia , esto es antes del 25 de junio que sesionamos y se</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>apersonaron los demandantes posteriormente los tres demandantes le presentan otras dos cartas notariales con fecha 18 de julio y 22 de agosto respectivamente cuando de acuerdo a ley no prospera la acción de amparo por haber prescrito la presentación de la misma.</p> <p>SEXTO: Fundamentos de los agravios del apelante respecto a la sentencia:</p> <p>José Silva Ortiz, Gerente General de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ S.A.”, mediante escrito de fecha veintisiete de abril del año en curso e inserto en autos de fojas trescientos cuarenta y nueve a trescientos cincuenta y cinco, interpone recurso de apelación, precisando los siguientes agravios: 1) Indica que la sentencia materia de impugnación contiene errores de hecho, pues da por sentado hechos que no han sido probados en autos, como es el hecho de que en el Acta de fecha catorce de abril en la que</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>estuvieron presentes los demandantes se acordó que el día diecinueve de abril tenían plazo para firmar lo acordado debido a que se acortaba el plazo para realizar los trámites ante la Municipalidad y convertirse en empresa y ante su negativa se optó por formar una nueva empresa denominada Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, la misma que fue conformada por la personas que asistieron a la asamblea y estuvieron de acuerdo. 2) El Juez de la causa no ha tomado en cuenta lo expuesto en la contestación de la demanda en la que se explica que en ningún momento los demandante han sido separados de la empresa de manera inconsulta, pues ellos tenían pleno conocimiento, ya que dichos documentos fueron elevados a escritura pública con los treinta y tres accionistas, 3) El Juez al momento de resolver aplica una jurisprudencia que no corresponde a la causa, pues la empresa se formó con personas que voluntariamente formaron la empresa, lo que no implica el acceso a un</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>puesto de trabajo, y los demandantes no son trabajadores y tampoco han sido despedidos. 4) Precisa en el presente proceso, dada la naturaleza controvertida requiere de una etapa probatoria y dada la naturaleza del proceso de amparo en el que no existe dicha etapa, esta no sería la vía idónea para tramitar el presente proceso. 5) Por último indica que no ha existido un adecuado análisis ni valoración de los medios de prueba aportados en el proceso, por lo que no se puede llegar a la conclusión de que existe una clara violación del debido proceso y por ende del derecho al trabajo.</p> <p>SEPTIMO: Controversia Corresponde un aspecto a debatir por el Colegiado: Si corresponde o no amparar la excepción de caducidad.</p> <p style="text-align: center;">II. ANÁLISIS</p> <p>OCTAVO: A efecto de resolver la controversia, es</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>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.</p> <p>NOVENO:Con la finalidad de emitir pronunciamiento</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>sobre el fondo de la controversia es necesario, en primer término, absolver el grado de la apelación respecto a la apelación de la Excepción de Caducidad contenida en la Resolución número Cuatro de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil once, inserta en autos entre las paginas ciento noventa y cinco a ciento noventa y siete; toda vez que mediante resolución número cinco, de fecha dieciocho de enero del año dos mil doce, se concedió apelación sin efectos suspensivos y con la calidad diferida a la demandada, por lo que debe resolverse previamente esa apelación.</p> <p>DECIMO: Se entiende por excepción aquella que “es un medio de defensa mediante el cual se cuestiona la relación jurídico procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal, o de una condición de la acción, respectivamente” (Cas. N° 3204-2001-Lima, El Peruano, 01-10-2002, pág. 8942).</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>La prescripción de Caducidad previstas en los incisos 11° del artículo 446 del Código Procesal Civil; es una Institución mediante la cual sanciona la despreocupación del interesado reexigir su derecho durante un lapso de tiempo determinado, es decir, que transcurrido que fuera el plazo señalado por ley, se extingue el derecho de la acción del cual goza el sujeto para exigir su derecho, Cas. N° 2179-2001-Chincha, el Peruano, 01-10-2001, p.7720.</p> <p>DECIMO PRIMERO: En el caso bajo análisis don Victor Raúl Otero Cardoza, Luis Enrique Otero Cardoza y Juan Luis Otero Saavedra interponen demanda de Proceso de Amparo, contra la Empresa de Transportes y Servicios Generales Muñequitos del 09 de octubre, representado por su Gerente B y otros, a fin de que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ,</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación. Y que con fecha veinticinco de noviembre del año dos mil once, citan a una Asamblea a celebrarse a partir de las 09:00 PM, siendo que el señor Gerente B suspende el acto y en un tono autoritario los expulsan argumentando que no eran socios ni menos accionistas y que debían abandonar el local, por estas circunstancias, los demandantes recurren a la Comisaría de Bellavista a dejar constancia de la vulneración de sus derechos de Reunión así como el recorte de la Libertad de Trabajo, la misma que obra mediante Constatación Policial-OF #094-11-DIVPOL CPNP-B.</p> <p>DECIMO SEGUNDO: Se advierte de autos en el presente caso que mediante Acta de Asamblea Extraordinaria realizada el día 24 de marzo del año 2011, inserta a folios noventa a noventa y tres, que obra en copia certificada por el Notario Juan Manuel Quiroga León, se constata de la asistencia de los demandantes, donde recibe la charla de parte del Abogado Dr. Luis Garnique Ortiz, referido a</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>lo que es Empresa y la Minuta; con fecha ~ 182 ~</p> <p>06 de abril del año 2011, se realiza el Acta de Asamblea Extraordinaria a folios noventa y cuatro a noventa y seis, que obra en copia certificada, referido a la firma de Minuta, se aprecia que los señores demandantes Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza se negaron a firmar la Minuta; asimismo con fecha 14 de abril del 2011 mediante Acta de Asamblea los demandantes se negaron a firmar la Minuta y la Escritura Pública, donde se aprecia a folios noventa y nueve se constata que se acuerda que para el día 19 de de abril 2011, es el plazo máximo de firmar la Escritura Pública y la Minuta, dejándose constancia que a partir del 20 de abril la gestión se hará ante otra Notaria; sin embargo también se constata a folios ciento dos a ciento cuatro que obra en copia certificada el Acta Extraordinaria llevada a cabo el día 19 de abril del 2011, donde se niegan nuevamente a firmar la escritura pública y la minuta, siendo en la misma asamblea acuerdan el cambio de la denominación de la Empresa en “Transportes y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A”.</p> <p>DECIMO TERCERO: De lo expuesto anteriormente advierte de autos que los demandantes tenían pleno conocimiento de la escritura Pública, que obra a folios ciento veinticuatro a ciento treinta y siete, referido a la</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>Constitución de Sociedad Empresa de Transportes y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A.”, de fecha 23 de abril del año 2011, ante la Notaria Quiroga León se efectuó la Escritura Pública de Constitución, cuya inscripción Registral, aparece con Partida N° 11045002, Asiento A0001 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Sullana, con fecha de inscripción 11 de mayo del 2011.</p> <p>DECIMO CUARTO: Se advierte que los demandantes, no sólo tenían pleno conocimiento que se había elevado la Escritura Pública de fecha 23 de abril del año 2011, por las diferentes Actas de Asambleas realizadas con anterioridad, donde los mismos demandantes se negaron a querer firmar la Minuta y la Escritura Pública, sino también por las Cartas Notariales remitida por los demandantes, donde solicita la remoción del demandado en calidad de Gerente</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>General. Siendo esto así su inscripción Registral se realizó con fecha 11 de mayo del 2011, la misma que se toma como fecha de la supuesta afectación de sus Derechos Constitucionales, y en aplicación al artículo 44° de la Ley Procesal Constitucional N° 28237, señala que el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los 60 días hábiles de producida la afectación.</p> <p>DECIMO QUINTO: Teniendo en cuenta que, por su propia naturaleza, y porque así lo establece la Primera Disposición General y Transitoria de la Ley N.° 26435, el Tribunal Constitucional realiza la interpretación de la Constitución y las Leyes, la cual debe ser seguida por los Jueces y Tribunales de la República, es menester que este Tribunal determine –a pesar de la denominación (caducidad) que el texto normativo le otorga– qué calidad jurídica (prescripción o caducidad) tiene el plazo previsto en el artículo 37° de la Ley N.°</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>23506. Es una idea pacíficamente aceptada por la doctrina que la caducidad es un plazo que extingue un derecho y que su cómputo se inicia con su nacimiento. Tal situación, sin embargo, no se presenta en el supuesto regulado en la ley aludida, pues el plazo para interponer la acción de amparo no empieza a transcurrir desde el momento en que nace el derecho constitucional del demandante, sino desde que se produce su afectación, siempre que “el interesado, en aquella fecha, se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la acción”.</p> <p>Por lo tanto, el plazo indicado en el artículo 37° de la Ley N.° 23506 no es un plazo de caducidad, sino un plazo de prescripción, pues su transcurso no extingue el derecho constitucional agraviado sino, simplemente, cancela la posibilidad de utilizar la vía procesal urgente del amparo para su protección. Por ello, en el caso de la acción de amparo, el proceso a que</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>da lugar no constituye un mecanismo constitutivo o extintivo de derechos, sino un remedio contra las vulneraciones y amenazas frente a derechos de orden constitucional. De esta manera, transcurrido el plazo para interponer la demanda de amparo, el sujeto afectado no se ve desprovisto de su derecho constitucional, ni mucho menos del correlativo derecho de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al Estado (derecho constitucional de acción), sino que simplemente pierde la posibilidad de acceder a una vía procedimental excepcional y urgente como es la acción de amparo. Por el contrario, si el transcurso del plazo extinguiera el derecho constitucional cuya protección se solicita, entonces este Tribunal necesariamente se debería expresar en términos de caducidad. Dado que no es así, en función de lo expuesto se puede concluir que, independientemente del defecto en el nomen iuris utilizado por el legislador, el artículo 37° de la Ley N.° 23506 regula el plazo de prescripción</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>extintiva para la interposición de la demanda de amparo. (EXP.1049-2003-AA/TC)</p> <p>DECIMO SEXTO: Por estas consideraciones, adecuada a la excepción de prescripción y conforme lo indica el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que señala: “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional tiene deber de impulsar de oficio los procesos (...), asimismo el Juez y el Tribunal adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos Constitucionales.”; y como es de verse en el presente caso sub litis, el acto supuestamente lesivo, se concretó con la inscripción Registral de la Constitución de Sociedad Empresa de Transporte y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A”, con fecha 11 de mayo del 2011, el plazo máximo para interponer la misma vencería el 11 de julio del 2011; sin embargo se advierte de</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>autos a folios treinta y dos que los demandantes interpusieron su demanda de amparo, esto es, al 05 de septiembre del año 2011, la acción había prescrito, por haber vencido el plazo previsto en el artículo 44° de la Ley Procesal Constitucional. Habiéndose configurado, por tanto, la causal de improcedencia prevista en el inciso 10, del artículo 5° del mismo cuerpo de leyes.</p> <p>DECIMO SEPTIMO: Teniendo en cuenta los fundamentos precedentes, al declararse fundada la excepción de Prescripción, de conformidad con lo prescrito por el inciso quinto del artículo cuatrocientos cincuenta y uno del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado y dar por concluido el presente proceso; careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la sentencia apelada.</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Cuadro diseñado por la Abg. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que *la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia* fue de rango: *muy alta*. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: alta y muy alta; respectivamente. *En la motivación de los hechos, se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos:* las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad, mientras 1: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; no se encontró. *Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos:* las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Media	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]	
Aplicación del Principio de Congruencia	<p align="center">III. DECISIÓN</p> <p>Por estos fundamentos antes expuestos REVOCARON la Resolución número Cuatro de fecha Cuatro de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil once, inserta en autos entre las inserta en autos entre las paginas ciento noventa y cinco a ciento noventa y siete, mediante el cual declara INFUNDADA la Excepción de Caducidad, formulada por la demandada. REFORMANDOLA declararon FUNDADA la</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o los fines de la consulta. (Es completa). Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ o la consulta (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple.</p> <p>5. Evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</p>					X						9

Descripción de la decisión	<p>EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN e IMPROCEDENTE la demanda.</p> <p>En los seguidos por A y Otros contra Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ” sobre Proceso de Amparo. Devolviéndose de manera oportuna al Juzgado de procedencia. Juez Superior Ponente, Jaime Antonio Lora Peralta.-</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Sí cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Sí 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. Sí cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: 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. Sí cumple</p>				X						
----------------------------	--	---	--	--	--	----------	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia, y de la descripción de la decisión se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. *En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos:* resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente, y la claridad. *Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontró 4 de los 5 parámetros:* mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena;

mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia.							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción			X			07	[9 - 10]	Muy alta	29					
		Postura de las partes							[7 - 8]	Alta						
						X			[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	16	[17 - 20]	Muy alta						
		Motivación de los hechos					x		[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana						
									x	[5 -8]						Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia						6	[1 - 4]	Muy baja						
									[9 - 10]	Muy alta						
		Descripción de la decisión			X				[7 - 8]	Alta						
									X	[5 - 6]						Mediana
						X				[3 - 4]						Baja
							[1 - 2]	Muy baja								

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, Piura. 2018

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Cese de Amparo Al Derecho Libertad de Trabajo Por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura, fue de rango: mediano. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, baja y mediana respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: mediana y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: baja y baja, y finalmente la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y mediana; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Sullana-Sullana 2018.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia							
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]			
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta	34					
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta						
									[5 - 6]	Mediana						
									[3 - 4]	Baja						
	Parte considerativa		2	4	6	8	10	18	[17 - 20]	Muy alta						
		Motivación de los hechos				X			[13 - 16]	Alta						
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana						
								X		[5 -8]						Baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	9	[9 - 10]						Muy alta
								X		[7 - 8]						Alta
		Descripción de la decisión								[5 - 6]						Mediana
							X			[3 - 4]						Baja
										[1 - 2]						Muy baja

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Piura-Piura 2018.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre sobre Cese de Amparo Al Derecho Libertad de Trabajo Por Separación Incausa, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, del Distrito Judicial de Sullana, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

5.1 Análisis de los Resultados

Conforme a los resultados se determinó que, las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo Al Derecho Libertad de Trabajo Por Separación Incausa, del expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, perteneciente al Distrito Judicial de Sullana – Sullana, son de rango **alta y muy alta** calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio, respectivamente (Cuadros N° 7 y 8).

En relación a la sentencia de primera instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de primera instancia, este fue el Juzgado Mixto de Sullana, cuya calidad se ubica en el rango de Alta calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro N° 7).

En cuanto a sus partes: “expositiva”, “considerativa” y “resolutiva” se ubicaron en el rango de: “Alta”, “Alta” y “mediana” calidad, respectivamente (Cuadro N° 1, 2 y 3).

Dónde:

1. La calidad de su parte expositiva fue de rango mediana. Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de mediana, y alta calidad respectivamente (Cuadro N° 1).

En la “introducción” de los cinco parámetros planteados en el presente estudio, se hallaron dos, estos fueron: el encabezamiento; el asunto; y los aspectos del proceso. No se hallaron tres parámetros, los cuales fueron: la individualización de las partes; y la claridad

En cambio, en “la postura de las partes” de los cinco parámetros, solo se hallaron cuatro: el contenido explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; el contenido explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; el contenido explícita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad; mientras que un parámetro no fue hallado: los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

Sobre la base de estos resultados:

El hecho de tener una **introducción**, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde fue emitida, pero que no consignó los nombres del juez. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta en su mayoría a la totalidad de los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011). En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que no se ha efectuado una descripción explícita de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar lo que es obvio que el juzgador, no ha examinado en su totalidad los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso (Bustamante, 2001).

Asimismo, que en **la postura de las partes**, se hallaron cuatro parámetros, que fueron: el contenido explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; el contenido explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; el contenido explícita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada; y la claridad; mientras que uno no ha sido encontrado: explícita los aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver.

En principio, deja entrever que en el texto de la sentencia se tiende a destacar la pretensión del accionante; y de la parte demandada, no obstante que se trata de una sentencia que resuelve un caso controvertido; y que muy al margen, de que se haya redactado con términos claros; el hecho de no estar escrito específicamente qué es lo que plantea el demandado; prácticamente no permite conocer la pretensión que el emplazado introdujo al proceso; mucho más aún, no se indica en forma específica cuáles son los aspectos o puntos controvertidos a resolver. Este hallazgo dejan entrever la sentencia no recoge lo hecho y actuado en el proceso; ya que por definición la parte expositiva de la sentencia, es aquel punto donde las plantean claramente sus pretensiones (León, 2008), como que no se evidencia la Tutela Jurisdiccional efectiva al que se refiere el artículo I del T. P. del Código Procesal Civil, y la definición que ensaya Martel (2003).

En cuanto a las probables causas, puede ser desinterés por redactar adecuadamente esta parte de la sentencia, dejándose llevar por la costumbre, o el uso de plantillas; conservando mayor esmero para la parte considerativa y mucho más aún, para la parte resolutive, respecto al cual se considera, que no es correcta; ya que la sentencia es una unidad, y que antes de explicitar las razones o fundamentos o tomar una decisión, es fundamental dejar escrito en forma clara, presupuestos que darán completitud a la sentencia.

2. La calidad de su parte considerativa fue de rango alta. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de alta y alta calidad, respectivamente (Cuadro N° 2).

En “la motivación de los hechos”, se halló uno de los cuatro de los cinco parámetros previstos, que fue.

Se incumplió con 4 parámetros, estos fueron: la aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. Debido a que no se observa que el Juez haya examinado

e interpretado la totalidad de los medios probatorios, en el caso de estudio las Boletas de Pago del demandante, tampoco realizó análisis alguno, respecto a los Decretos de Urgencia N° 090-96, N° 073-97 y N° 011-99, que ante la incorrecta aplicación vulneraban el derecho reclamado.

Por su parte, en “la motivación del derecho”, sólo se halló un parámetro: la claridad. Mientras que cuatro, que fueron: Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; y las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; no fueron encontrados.

Al respecto, puede afirmarse que por exigencia Constitucional y Legal, según la norma del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, comentada por Chaname (2009); el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la norma del inciso 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil (Cajas, 2011) y Sagástegui (2003); una sentencia debe evidenciar los fundamentos de hecho y del derecho. Siendo así; debió hallarse estos fundamentos; pero conforme se indica la tendencia ha sido más expresar los fundamentos de hecho, pero no las de derecho. Al respecto se puede afirmar, que la sentencia en estudio no es completa, no hay exhaustividad en su creación, lo que significa que no se aproxima a la conceptualización que vierte Alva, Luján y Zavaleta (2006) sobre la fundamentos de derecho; para quien el Juez, al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a la vez entre los hechos alegados debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango mediana. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de “mediana y mediana” calidad, respectivamente (Cuadro N° 3).

En la “aplicación del principio de congruencia”, de hallaron dos parámetros, estos

fueron: el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; y la claridad. No se hallaron tres parámetros que fueron: el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas.

Finalmente, en la “descripción de la decisión”, de los cinco parámetros se hallaron tres, estos fueron: el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y la claridad. No fueron hallados: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el T. P. del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está escrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal invocado o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene Ticona (2004).

Concluyendo, este rubro, se observa que la parte expositiva de la sentencia se ajusta a los hechos planteados por ambas partes; aunque se omite explicitar un dato que debe contener el encabezamiento, también omite la exposición de los aspectos del proceso, y el planteamiento de las pruebas presentadas por la parte demandante en algunos extremos; en similar situación en la parte considerativa; más hay tendencia a fundamentar los hechos; pero no el derecho; por esta razón y no obstante los hechos que

se destacan la parte resolutive es congruente con la parte expositiva y considerativa; acercándose a la conceptualización vertida por Bacre (1992), para quien la sentencia es un acto procesal relevante emanado del Juez, plasmado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder deber jurisdiccional, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso. Como puede, evidenciarse hace mención la participación de ambas partes, y no de uno solo tal como se ha indicado en la sentencia en estudio.

Respecto, a la descripción de la decisión; al igual que la claridad hallada en todo el texto de la sentencia, puede afirmarse que se ha garantizado en parte la tutela jurisdiccional efectiva, por lo menos en este rubro, su lectura es clara, entendible, no exagera en el uso de términos extremadamente técnicos y jurídicos, con lo cual se asemeja a la exposición que se observa en la norma del inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, comentada por Cajas (2011) y Sagástegui (2003), en dicha norma se indica que la resolución deberá contener la mención clara y precisa de lo que se decide y ordena respecto de todos los puntos controvertidos; en la misma línea se ubica a León (2008), quien sostiene que la claridad es fundamental, lo mismo sostiene Colomer (2003), para quien la sentencia es prácticamente un acto de comunicación entre el Estado y los justiciables, porque el destinatario cierto de una sentencia es un ciudadano para quien el texto de la sentencia debe ser accesible.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se trata de una sentencia emitida por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Sullana, cuya calidad se ubica en el rango de muy **alta** calidad, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro N° 8).

En cuanto a sus partes: “expositiva”, “considerativa” y “resolutiva” se ubicaron en el

rango de: “alta”, “muy alta” y “muy alta” calidad, respectivamente (Cuadro N° 4, 5 y 6).

Dónde:

4. La calidad de su parte expositiva fue de rango alta . Se deriva de la calidad de su introducción y de la postura de las partes, que alcanzaron ubicarse en el rango de alta y mediana , respectivamente (Cuadro N° 4).

En la “introducción” de los cinco parámetros previstos se hallaron 4, estos fueron: la individualización de las partes; y los aspectos del proceso el asunto;; sin embargo uno no se encontró : la claridad; no se encontró.

En “la postura de las partes”, se hallaron cuatro de los cinco parámetros: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia las pretensiones de quién formula la impugnación; y la claridad. No se halló un parámetro que es el siguiente: evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante.

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, si tiene en cuenta que su fin último es normar sobre un hecho concreto por el cual están confrontados a dos justiciables; siendo así, desde la perspectiva del presente estudio, es fundamental explicitar datos que individualicen a la sentencia. Asimismo asegurarse que en segunda instancia el trámite ha sido regular; implica garantizar un debido proceso; ya que éste es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chanamé, 2009).

Sin embargo en la parte expositiva, de la sentencia en comento; si hay evidencia de haber examinado los actuados antes de emitir la sentencia misma, esto en virtud del Principio de Dirección del Proceso, previsto en el artículo II del T. P. del Código Procesal Civil; (Sagástegui, 2003); y a lo indicado por León (2008) que al redactar una sentencia antes debe verificarse que no hay vicios procesales; al que también Gómez B.

(2008), indica que es preciso comprobar las ritualidades procesales, cuya constatación está a cargo del Juez, esto con el propósito de garantizar y respetar los derechos de las partes en contienda.

De otro lado, solamente se halló, impugnación de la parte demandada; lo cual fue fundamental para la decisión del juez, al observarse la inactividad procesal por parte del demandante en la sentencia de primera instancia, aun cuando la decisión vulneraba en parte sus derechos.

5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de la motivación de los hechos y de la motivación del derecho que alcanzaron ubicarse en el rango de “alta” y “muy alta” calidad, respectivamente (Cuadro N° 5).

En “la motivación de los hechos” de los cinco parámetros se hallaron tres, estos fueron: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad. No se encontraron dos parámetros, que fueron: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

Asimismo, en “la motivación del derecho” de los cinco parámetros se hallaron cuatro, estos fueron: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; y la claridad. No se halló un parámetro que fue: las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, a diferencia de las omisiones incurridas en la parte expositiva, en éste rubro se observa que hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien

perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expuestos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos.

6. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy alta. Se deriva de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que se ubicaron en el rango de “muy alta” y “alta” calidad, respectivamente (Cuadro N° 6).

En la “aplicación del principio de congruencia” de los cinco parámetros previstos, se hallaron todos, estos son: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del apelante; el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y las razones evidencian claridad; y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En la “descripción de la decisión”, de los cinco parámetros se hallaron 4: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. Se incumplió con 1 parámetro, este es: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso.

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay prácticamente similitud con la parte resolutive de la sentencia de primera instancia; es decir hay proximidad a lo

establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera sido impugnada, simplemente está consentida. Sin embargo, lo que no se puede afirmar, en igual situación que en la sentencia de primera instancia, es verificar que la parte resolutive de esta sentencia, sea realmente congruente con la parte expositiva, ya que en dicho rubro la sentencia de segunda instancia ha evidenciado falta de parámetros planteados, en el presente estudio.

En cuanto corresponde a la descripción de la decisión, está completamente clara y expresa de lo que se decide y ordena, de ahí su similitud a los parámetros normativos previstos en el inciso 4 del artículo 122 del Código Procesal Civil, donde está dicha exigencia legal; además, porque solo así se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, al que se refiere el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, que comenta Chanamé (2009) y también se ocupa Bustamante (2001); porque la justicia siendo un valor, una vez plasmada en un documento llamada sentencia, que se aproxima a dicho valor, consignando en su contenido una decisión, es obvio que dicha decisión sea la que se cumpla y no otra, pero de no ser clara y expresa se estaría corriendo el riesgo, que en ejecución de sentencia se ejecute o se cumpla otra cosa más no la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente.

Concluyendo, de acuerdo a los resultados del cuadro N° 7 y 8, se determina que la calidad de la sentencia de primera instancia se ubicó en el rango de baja calidad; mientras que la sentencia de segunda instancia en el rango de alta calidad, respectivamente.

Ahora bien, si se compara ambas sentencias se tiene:

En la sentencia de primera instancia, la parte expositiva logró ubicarse en el rango de calidad mediana; asimismo la sentencia de segunda instancia que también se ubicó en el rango de mediana calidad. Asimismo, si comparamos las partes considerativas, la de la

primera instancia es de muy baja calidad, con énfasis en la motivación de los hechos; por su parte la de segunda instancia se ubicó en el rango de alta, y con igual énfasis, tanto, en la motivación de los hechos, como en la motivación del derecho.

Finalmente en el rubro, parte resolutive, la sentencia de primera instancia, se ubicó en el rango de mediana calidad y la sentencia de segunda instancia en el rango de muy alta calidad.

Este hallazgo, permite inferir que los juzgadores se preocupan, por tomar decisiones coherentes con las pretensiones planteadas por las partes en el proceso; es decir hay mayor esmero en asegurar el pronunciamiento; pero que dicho esmero no lo materializan en toda la sentencia; sino únicamente en la parte resolutive, cuando por definición debería ser en todas las partes de la sentencia, esto incluye la parte expositiva y considerativa.

Asimismo, entre la parte expositiva y considerativa; hay mayor dedicación al elaborar la parte considerativa, y casi descuido al elaborar en la parte expositiva; lo cual; por lo menos, desde la perspectiva del presente estudio, no debería de ser; porque elaborar la parte considerativa y tomar decisiones en la parte resolutive, tienen como fundamento, o como presupuesto cuestiones que las partes exponen en el proceso, en consecuencia, es razonable que estas cuestiones planteadas por las partes, se lea en el texto de la parte expositiva.

De otro lado, la parte expositiva es importante que evidencie la constatación de la inexistencia de vicios; explicitar los puntos a resolver; tener claro las pretensiones de planteadas por las partes, consignando una síntesis congruente de los fundamentos de hecho; de tal forma que la lectura de la sentencia, permita conocer de lo ocurrido en el proceso, caso contrario; en la sentencia sólo se está destacando un conjunto de razones y una decisión, y la gran pregunta es: de dónde surge; cuál; o cuáles son los aspectos a resolver, a quiénes involucra tal controversia, lo cual no puede brindarnos la lectura de la sentencia.

En cuanto a las probables causas, puede afirmarse que se trata de una praxis jurisdiccional muy acentuada, en contexto de la administración de justicia, podría decirse una mala costumbre; que debería subsanarse pronto; o también quizás hay uso de plantillas; o que la parte expositiva, está a cargo de practicantes o ayudantes de despacho; hace falta retroalimentar la conceptualización de la sentencia; su significancia en el desarrollo del proceso y la administración de la sentencia; para que el justiciable perdedor pueda hallar su defensa reflejada y las razones de su sin razón, de esta forma, probablemente, se estaría mitigando por lo menos las críticas que provienen de justiciables perdedores, disminuyendo a su vez, la percepción negativa que se tiene de la administración de justicia en el Perú.

Al cierre, puede afirmarse que los jueces tienen, en la sentencia una herramienta un instrumento eficaz, para responder a la sociedad que poco a poco está desconfiando en su labor; para lo cual deberán elaborar las sentencias con mayor dedicación; como por ejemplo plasmar en su contenido lo que ambas partes hicieron en el proceso, y no destacar lo que corresponde únicamente a la parte ganadora, de ser así, tendrán el rechazo de la parte perdedora; asimismo deben escribir claro y en forma expresa, describiendo con términos simples asequibles a la cultura del común de las gentes, de esta forma un ciudadano usuario de la administración de justicia podrá leer y comprender lo dispuesto por un órgano jurisdiccional; los juzgadores deben tener presente que el real destinatario de una sentencia no es el profesional abogado; quien tiene conocimientos de términos técnicos; sino los justiciables cuya mayoría; no tiene dominio de esta terminología.

Para concluir el texto del análisis cabe recordar, expresiones de Escobar (2010): 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.

VI.- CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa, del expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, perteneciente al Distrito Judicial de Sullana – Sullana son de rango alta y muy alta calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, planteados en el presente estudio

Respecto a la sentencia de primera instancia

Fue emitida por el Juzgado mixto de Sullana donde se resolvió un fallo que declara fundada en parte la demanda de Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa interpuesta.

Se determinó que su calidad fue de rango muy baja, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

Respecto a la sentencia de Primera Instancia

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango mediana.

Porque, en la “introducción” se hallaron: la individualización de las partes; y la claridad. No se hallaron tres parámetros, los cuales fueron: el encabezamiento; el asunto; y los aspectos del proceso.

En “la postura de las partes”, se hallaron 4 parámetros: el contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; el contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; el contenido explicita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada, y la claridad; mientras que uno: explicita los aspectos específicos respecto

de los cuales se va resolver, no fue hallado.

2. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango baja.

Porque, en “la motivación de los hechos”, se hallaron solamente un parámetro que fue: la claridad, no se hallaron: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

Mientras, que en “la motivación del derecho”, sólo se halló un parámetro: la claridad;. Los cuatro restantes: se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; no fueron encontrados.

3. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango mediana.

Porque, en la “aplicación del principio de congruencia”, se hallaron dos parámetros, estos fueron: el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; y la claridad. No se encontraron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; y la claridad.

Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se hallaron tres parámetros, estos fueron: el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con

la pretensión planteada; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso y la claridad. No se encontraron: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.

Respecto a la sentencia de Segunda Instancia

Fue emitida por la Segunda Sala Civil de Sullana, del Distrito Judicial de Sullana, donde se resolvió revocar la sentencia de primera instancia, es decir, reformando la misma declaró fundada la demanda.

Se determinó que su calidad fue de rango alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta.

Porque, en la “introducción” se hallaron dos parámetros, estos fueron: el asunto; y la claridad; y tres, que fueron: los aspectos del proceso, el encabezamiento; y la individualización de las partes; no se encontró.

En “la postura de las partes” se hallaron cuatro parámetros que fueron: evidencia el objeto de la impugnación; la claridad; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensiones de quién formula la impugnación. No se encontró: la evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante.

5. Se determinó que la calidad de su parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta.

Porque, en “la motivación de los hechos” se hallaron tres parámetros, estos fueron: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones

evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad. No se encontró: las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.

Igualmente, en “la motivación del derecho” se hallaron cuatro parámetros, que a continuación se indican: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicadas han sido seleccionadas de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; y la claridad. No fue hallado: las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta.

Porque, en la “aplicación del principio de congruencia” se hallaron los cinco, parámetros, que fueron: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del apelante; el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia; y las razones evidencian claridad; y el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

Por su parte, en la “descripción de la decisión”, se hallaron 4 parámetros: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada; y la claridad. No se encontró el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J. (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País.* (pp.81-116). T-I. (1ra. Ed.). Lima.
- Agüero, S. (2008). *Reforma de la Administración de Justicia: Caso Peruano.* Documento recuperado de: <http://agendajuridica.galeon.com/enlaces1308322.html>
- Alca, I. (2006) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, T. II.* Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores.
- Bautista, P. (2007). *Teoría General del Proceso Civil.* Lima: Ediciones Jurídicas.
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo.* (1ra. Edición). Lima: ARA Editores.
- Cabrera, G. (s.f.). Motivación de las Resoluciones Judiciales. Recuperado de: http://www.teleley.com/articulos/art_gilmac4.pdf
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales.* (17va. Edición). Lima: RODHAS.
- Carrión, J. (2000). *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Perú. Lima: Grijley Castillo y Sánchez (2006) *Análisis del Código Procesal Civil.* Lima: Grijley.
- Casal, J. y Mateu, E. (2003). En Rev. Epidem. Med. Prev. 1: 3-7. *Tipos de Muestreo.* CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf> . (23.11.2013).
- Cervantes, J. (2003), *El Proceso Contencioso Administrativo. Problemas fundamentales del proceso.* (1ra. Edición). Lima: Tinco.
- Condezo, C. (2012).** *Vulneración de los derechos laborales en el régimen de la contratación administrativa de servicios.* Tesis de Titulación. Pontificia

Universidad Católica del Perú.

- Coopman, M. (2007) *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Tirant lo blach.
- Corante, V. (2012). “Plan de Trabajo para el periodo 2013-2014”. Corte Superior de Justicia de Piura. Poder Judicial del Perú. Recuperado en: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e1935e004da225a291ddbb99968868c8/CSJPI_D_PLAN_DE_GESTION_2013-2014_JUEZ_SUPERIOR_VICTOR_ALBERTO_CORANTE_MORALES_29112012.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e1935e004da225a291ddbb99968868c8
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. (4ta. Edición). Buenos Aires: IB de F. Montevideo.
- Davis (1984) *Teoría General de la Prueba Judicial*. (Vol. I). Buenos Aires: Víctor P. de Zavalia.
- De Windt, E. (2013). *Importancia de la Jurisprudencia: Motivos y Razones*. República Dominicana. San Pedro de Macoris. Universidad central del Este. Escuela de Derecho UCE. Recuperado en: http://escueladerechouce.blogspot.pe/2013/07/importancia-de-la-jurisprudencia_20.html
- Diario La Hora (2013). *Se busca reducir la demora en la administración de justicia en Piura*.
- Dromi, A. (1996). *Instituciones de Derecho Procesal*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Espinoza (2008), *Proceso contencioso administrativo y sentencia*.
- Fairen, L. (1992). *Teoría General del Proceso*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Falcón, J. (1978) *Teoría General Del Derecho Civil*. (Vol. 1). Lima: Ara E.I.R.L
- Gaceta Jurídica. (2005). *La Constitución comentada*. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País. T-II (1ra. Edic.) Lima.
- Gómez, L. (1992) *La jurisdicción supranacional y la ejecución de sentencias extranjeras*. Lima: Revista de Derecho y Ciencias Políticas,
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5ta. Edición). México: Editorial Mc Graw Hill.

- Herrera, (2010) *Teoría General del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Ediar.
- Hinostroza, A. (2003). *Manuel de Consulta Rápida del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Igartúa, J. (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. Bogotá: Editorial TEMIS.
- Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9*. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.
- León, M. (2010). *En torno a la nulidad de los actos administrativos según la normativa de contrataciones del Estado. Breves apuntes en relación al procedimiento administrativo*. Tesis de Titulación: Universidad de Lima
- Mejía J. (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf . (23.11.2013)
- Monroy, J. (2007). *Introducción al proceso civil*. Tomo 1. Bogotá: Editorial Temis S.A. - De Belaúnde & Monroy.
- Montero; A. (2001) *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Lima: AELE. Morón, L. (2001). *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Grijley.
- Olivera, C. (1988) *La Sentencia en Código Procesal*. Lima: Jurista Editores.
- Oliveros, J. (2010) *Teoría General de la Prueba Civil*. Lima: Editorial Distribuidora Jurídica Grijley.
- Ortega, J (2012), *Nulidad en el Proceso Contencioso Administrativo*. Recuperado en: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2012/07/01/Ortega-Juan.pdf>
- Pallares, M. (1999) *Estudios De Derecho Procesal*, Tomo I, Buenos Aires: Ed. Jurídicas Europa- América.
- Real Academia de la Lengua Española. (2001), *Diccionario de la Lengua Española*. (22da Edición). Recuperado de <http://lema.rae.es/drae/>.
- Rioja, R. (2011) *Teoría General de la Prueba Civil*. Lima – Perú. Editorial Distribuidora

Jurídica Grijley, Primera Edición.

- Rodríguez, L. (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. Lima: Editorial Printed in Perú.
- Rodríguez, E. (2006). *Derecho Procesal Constitucional*, Lima: Editorial Jurídica Grijley
- Rueda, J. (2012). *La administración de justicia*. Revista Chilena de Derecho, Vol. 33, N° 1. Recuperado de: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372006000100006&script=sci_arttext
- Sagástegui, J. (2003). *Exegesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Sánchez, J. (2008). *El proceso contencioso administrativo y la sentencia*. Recuperado de: http://www.puce.edu.ec/sitios/documentos_DGA/13_9_0901_2011-02_13931_1707877971_T_1.pdf
- Silva, J. (2010). *La Administración de Justicia en América Latina (Últimas Reformas)*. Recuperado de: http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true
- Supo, J. (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)
- Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Lima: Editorial RODHAS.
- Torres, M. (2008) *El Debido proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rodhas
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México. Recuperado de: http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf. (23.11.2013)
- Urquiza, C. (1998). *Jurisdicción y procesos*. Lima: Rodhas.
- Valderrama, S. (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación* Vargas (2011) *La Prueba Procesal*. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- Zavaleta, J. (2002) *Derecho Procesal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.
- Zumaeta, M. (2008) *Derecho Procesal Civil*, Lima: Editorial Jurídica Grijley

**A
N
E
X
O
S**

ANEXO 1

JUZGADO MIXTO DE SULLANA - San Martín

EXPEDIENTE : 01104-2011-0-3101-JR-CI-02

MATERIA : ACCION DE AMPARO

ESPECIALISTA : CH

DEMANDADO : A Y OTROS

DEMANDANTE : B Y OTROS

Resolución Nro. NUEVE (09)

Sullana, Diecinueve de Abril del 2012.

I.- ASUNTO A RESOLVER:

A, C Y D interponen demanda de **PROCESO DE AMPARO**, contra **LA EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS GENERALES Ñ, REPRESENTADO POR SU B Y LOS DEMÁS MIEMBROS DE LA EMPRESA E, F, G ,H, y I**, a fin de que la parte demandada cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación.

II.- ANTECEDENTES:

1.- DEMANDA (FOLIOS 32-35):

Los demandantes fundamentan su pretensión manifestando que:

1.1.- Son accionistas de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Ñ” acreditando con la adquisición de 300 acciones más el valor del cupo que nos

corresponde como socios del CAC Fe y Alegría.

1.2.- Que, con fecha 25/06/11 citan a una Asamblea a celebrarse a partir de las 09:00 PM, siendo que el señor Gerente B suspende el acto y en un tono autoritario los expulsan argumentando que no eran socios ni menos accionistas y que debían abandonar el local, y que al solicitarle el motivo de su separación y/o expulsión, dicha persona manifestó que lo haría después, por lo que optaron por retirarse del lugar.

1.3.- En estas circunstancias, los demandantes recurren a la Comisaría de Bellavista a dejar constancia de la vulneración de sus derechos de Reunión así como el recorte de la Libertad de Trabajo, la misma que obra mediante Constatación Policial-OF # 094-11-DIVPOL CPNP-B.

1.4.- Que, frente a los hechos expuestos, es que los demandantes interponen demanda de amparo a efecto que se deje sin efecto lo dispuesto de manera verbal por el Señor Gerente y Directorio, y en consecuencia se les permita gozar de sus derechos tales como: Derecho de Reunión, Opinión, Participación; así mismo no tener impedimento alguno en el desempeño de nuestra labor cotidiana como choferes independientes de la mencionada Empresa y/o que dé lugar a una infracción de tránsito tanto de carácter Municipal como del Ministerio de Transportes.

1.5.- Con escrito de folios 55, la parte demandante presente medios probatorios no adjuntados por omisión en la presentación de la demanda.

2.- ADMISIÓN

2.1.- Por Res. N° 01 de folios 56-57, se resuelve declarar INADMISIBLE la demanda de Acción de Amparo, concediéndole a la parte demandante el plazo de tres días para que cumpla con subsanar las omisiones advertidas consistentes en que el petitorio no cuenta con una determinación clara y concreta, bajo apercibimiento de rechazar la presente demanda.

2.2.- Con escrito de folios 65-66, la parte demandante cumple con subsanar las omisiones advertidas, siendo que mediante Resolución N° 02 de folios 64-69 se resuelve ADMITIR a trámite la demanda de Proceso de Amparo a fin de que la parte demandada cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación; y se corre traslado a la parte emplazada en el término de ley, asimismo se agrega los medios probatorios presentados por los demandantes.

3.- CONTESTACION (FOLIOS 141-145)

3.1.- La parte emplazada formula Excepción de Caducidad, por cuanto los demandantes tenían conocimiento con fecha 23 de abril del 2011 por ante la Notaria Pública Quiroga León se efectuó la escritura pública de constitución de sociedad anónima denominada “Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, siendo así, tomando esta fecha en el supuesto de la afectación de sus derechos constitucionales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44° del Código Procesal Constitucional, el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los 60 días hábiles producida la afectación, más aún cuanto de los supuestos afectados han tenido conocimiento del acto que se considera lesivo y se ha encontrado en las posibilidades en su debida oportunidad de presentar su demanda.

3.2.- Sin perjuicio de la Excepción formulada, la parte emplazada contesta la demandada señalando que la misma debe ser declarada infundada por los siguientes argumentos:

a) Que, los demandantes interponen Proceso de Amparo a fin de que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación; sin embargo han debido de iniciar un proceso judicial en la vía civil, a fin de valer su condición de socios conforme a la Ley General de Sociedades Ley N° 26887, mediante

demanda de proceso abreviado de los acuerdos impugnables como se señala en el artículo 139° de la citada ley; por tanto la presente demanda de amparo es improcedente, por cuanto de conformidad con el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional es causal de improcedencia cuando existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, es decir el proceso de acción de amparo debe ser un remedio extraordinario.

b) Que, en la Asamblea Extraordinaria del 14 de abril del 2011, se deja constancia que los señores Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza no firmaron la minuta, ni la escritura pública por lo que la Asamblea acuerda que hasta el 19 de abril del 2011, se les da plazo para que firmen, siendo que persistieron en su negativa de firmar, por lo que por acuerdo unánime de la Asamblea se procedió al cambio de la denominación de la empresa en Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, con lo que consta que en ningún momento ha existido discriminación contra los tres demandantes referidos al derecho al trabajo, quienes siguen haciendo uso del servicio de ruta de la empresa, con las actas se consta que no se les ha separado de la Empresa, asimismo se prueba que no tienen la condición de socios accionistas, por tanto no es verdad que se ha actuado sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación.

c) Asimismo, se hace presente que ante la Municipalidad se ha expedido la Resolución Gerencial N° 0758-2011/MPS-GSP del 04 de agosto de 2011 donde se resuelve otorgar el permiso de operación y la flota vehicular es de 38 vehículos donde están incluidos los tres vehículos de los demandantes y son el N° 17 de placa SB-4624, el N° 23 de placa SB-3491 y el N° 29 de placa DI-2580, con lo que también se prueba que no se les está afectando o vulnerando su derecho al trabajo.

3.3.- Con escrito de folios 175-177, la parte demandante absuelve la Excepción de Caducidad planteada por la emplazada, manifestando que debe ser declarada infundada.

3.4.- Mediante Resolución N° 04 de folios 188-190, se resuelve declarar Infundada la Excepción de Caducidad deducida por los demandados, se declara saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida, se tiene por absuelto el traslado de la excepción formulada por la parte demandante, se agregan las instrumentales que se adjuntan.

3.5.- Con escrito de folios 206-208, el señor José Genaro Silva Ortiz en calidad de Gerente de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, interponen Recurso de Apelación contra la Resolución N° 04 que resuelve declarar infundada la Excepción de Caducidad.

3.6.- Mediante Resolución N° 05 de folios 214-215, se resuelve conceder la apelación sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida a la demandada.

3.7.- A folios 226-227 y 247, la parte demandante presenta escritos y adjunta instrumentales; siendo que mediante Resolución N° 06 de folios 248, se agregan a los autos. Asimismo, mediante a folios 260, la parte demandante presenta escrito y solicita se expida sentencia, adjuntando instrumentales, siendo que mediante Resolución N° 08 de folios 261, se agregan los mismos y se dispone poner los autos a despacho para sentenciar. Por lo que, siendo el estado de la presente causa el de emitir la sentencia que corresponde, se procede a dictar ésta.-

III.- ARGUMENTACION Y FALLO:

PRIMERO: Que, de conformidad con lo previsto por los artículo uno y dos del Código Procesal Constitucional – Ley veintiocho mil trescientos veintisiete – la finalidad de los procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento, es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Si luego de presentada la demanda cesa la

agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si se procediere de modo contrario se le aplicará las medidas coercitivas previstas en el artículo veintidós del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. Y, proceden, estos procesos, cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, ésta debe ser cierta y de inminente realización. El proceso de cumplimiento procede para que se acate una norma legal o se ejecute un acto administrativo.

SEGUNDO: Que, es pretensión de los demandantes cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación.

TERCERO: Que, el artículo 37° del Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, establece que “el Proceso de Amparo procede en defensa de los siguientes derechos: 10) Al trabajo...”. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, el contenido esencial constitucionalmente protegido del derecho al trabajo: “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata

del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”. (Expediente N° 1124-2001-AA/TC).

CUARTO: Que, el artículo 8° del Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, ha establecido que: “En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso. En este último caso no se requerirá notificación previa”. A propósito de lo establecido por el cuerpo legal citado, el Tribunal Constitucional ha señalado la finalidad de los medios probatorios en los procesos constitucionales conforme se advierte de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4762-2007-PA/TC: “La prueba en los procesos constitucionales, como en cualquier otra clase de proceso o de procedimiento, se orienta a acreditar o a determinar la existencia o inexistencia de hechos controvertidos o litigiosos que son relevantes para adoptar la decisión. La prueba debe estar orientada hacia la búsqueda de decisiones que, para ser justas, deban fundarse sobre una determinación verdadera de los hechos afirmados por las partes en el proceso, que, después de los actos postulatorios (demanda y contestación), resulten controvertidos y relevantes para adoptar la decisión. Así, en los procesos constitucionales la prueba tiene como función demostrar o acreditar que la amenaza de vulneración alegada por el demandante es cierta y de inminente realización, o que la vulneración del derecho fundamental alegado ha sido producida de manera real y efectiva, o que se ha convertido en irreparable. Ello con la finalidad de que el Juez en la sentencia, cuando sea estimativa, pueda ordenar la reposición de las cosas al estado anterior, o disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y cuando sea desestimativo, pueda condenar al demandante al pago de costas y costos en caso de que su actuación haya sido manifiestamente temerario”.

QUINTO: En este orden de ideas, estando a lo anteriormente expuesto, los demandantes pretenden que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado

en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, toda vez que ostentan la condición de socios accionistas; por lo que al no pertenecer a dicha empresa en la calidad de socios, no podrán seguir circulando en la rutas autorizadas a la emplazada por la Municipalidad de Sullana. Al respecto, cabe señalar que los demandantes son socios de la empresa CAC Fe y Alegría posteriormente transformada a la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Ñ”; conforme a los documentos sobre aporte de capital de la empresa aportados por Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza obrante a folios 50 y 51, hecho que se encuentra corroborado a lo señalado en la contestación de la demanda 141-145, donde la parte emplazada no desvirtúa la condición de socios de la anterior empresa; así como las copias fedateadas por Notario Público de las Actas de Asambleas Extraordinarias, de folios 79-97, en donde se deja constancia de la condición de socios por parte de los demandantes.

SEXTO: Al quedar establecida la condición de socios de los demandantes, es pertinente referirse si fueron separados en forma inconsulta de la empresa emplazada y con ello haber vulnerado su derecho al trabajo. Sobre la exclusión de accionistas de una sociedad anónima resulta aplicable lo establecido en el artículo 248° de la Ley General de Sociedades el cual establece textualmente lo siguiente: “El pacto social o el estatuto de la sociedad anónima cerrada puede establecer causales de exclusión de accionistas. Para la exclusión es necesario el acuerdo de la junta general adoptado con el quórum y la mayoría que establezca el estatuto. A falta de norma estatutaria rige lo dispuesto en los artículos 126° y 127° de esta ley. El acuerdo de exclusión es susceptible de impugnación conforme a las normas que rigen para la impugnación de acuerdos de juntas generales de accionistas”. En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en lo referente al procedimiento de exclusión de socios en la Sentencia recaída en el Expediente N° 3468-2003-AA/TC: “Este Tribunal ha señalado reiteradamente que **“[...] las garantías del debido proceso – y los derechos que lo conforman [...]– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si se ha contemplado la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expusión [...]”** (cfr. caso Flor de María Gonzales de Rojas y otros,

Exp. N.º 1414-2003-AA/TC). Del mismo modo, ha expresado que “El derecho de defensa debe ser garantizado; en tal sentido, en caso de imputarse alguna falta, esta y su sustento probatorio deberá[n] ser comunicado[s] oportunamente y por escrito al supuesto autor a efectos de que ejerza cabalmente su derecho de defensa. Del mismo modo, se le deberá otorgar un plazo prudencial para formular su descargo y de este modo ejercer su derecho de defensa (cfr. Exps. N.ºs 083-2000-AA/TC, 1414-2003-AA/TC y 1612-2003-AA/TC)”. Conforme a lo expuesto anteriormente, en el caso de autos, si bien es cierto que mediante el Acta de Asamblea Extraordinaria de la empresa del día 14 de abril del 2001, que obran en copia autenticada por Notario Público a folios 90-94, se deja constancia que los demandantes manifestaron no suscribir la Minuta y posterior Escritura Pública de Transformación de la empresa emplazada, y se les otorga el plazo máximo para suscribir la misma hasta el día 19 de abril en la Notaria Pública donde se venía realizando dicho trámite, cierto es también que en el Acta de Asamblea Extraordinaria del día antes mencionado se llevó a cabo una “Asamblea de Emergencia” dejando constancia la inasistencia de los demandantes, en donde se acuerda excluirlos de la empresa tal como textualmente se señala: “Que la empresa se formará con personas que libremente y voluntariamente quieran formalizarse en empresa, no se debe obligar o coaccionar a nadie y si hubiera alguna o más personas que no quieran integran la empresa no podemos obligarlos a que pertenezcan a esta, ya que es preferible dejarlos fuera de la empresa y lograr la formalización con las personas que libre y voluntariamente desean integrarla”; por tanto no se les ha comunicado la decisión de Asamblea de excluirlos mediante Carta Notarial u otro documento idóneo, siendo que recién en la Asamblea Extraordinaria de fecha 25 de junio de 2011, los demandantes toman conocimiento de su expulsión de manera verbal por el Gerente de dicha empresa, por lo que se ha afectado claramente el derecho al debido proceso en el presente caso, toda vez que los emplazados no han acreditado aviso de convocatoria alguno de la Asamblea del 19 de abril del 2011, ni han demostrado haberlos notificado y haberles otorgado un plazo para presentar sus descargos y poder ejercer su derecho de defensa.

SETIMO: Que, como consecuencia de haber sido los demandantes excluidos de la

empresa sin respetar su derecho al debido proceso, es que se viene vulnerando su derecho al trabajo al estar impedidos de circular en la ruta designada mediante Resolución N° Gerencial N° 0758-2011/MPS-GSP emitida por la Municipalidad de Sullana, que consta en copia fedateada por Notario Público a folios 114-116, toda vez que de acuerdo al Reglamento Interno de Operaciones de la empresa emplazada obrante a fojas 231-246, en su artículo 40° se establece que todo cesionario o personal del tráfico que sea separado, cualquiera que sea la falta, no podrá regresar a prestar servicios en la Empresa, hecho que se encuentra corroborado con el Oficio N° 0169-2011/MPS-GSP de fecha 25 de julio del 2001, en donde la Municipalidad de Sullana deniega el pedido de Otorgamiento de Tarjeta de Circulación solicitado por el demandante Luis Otero Saavedra, por no acreditar ser accionista de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre”; hechos que son desvirtuados por los demandados en su contestación, afirmando que los demandantes vienen laborando en los vehículos de la empresa, sin embargo no logran acreditarlo fehacientemente con ningún medio probatorio, por lo que estando a los instrumentales antes señalados, permiten establecer indicios razonables de la vulneración del derecho al trabajo de los demandantes al estar impedidos de circular en las rutas de la emplazada, por no ser accionistas de la misma.

OCTAVO: Estando a lo expuesto, valorando en forma conjunta y razonada los medios probatorios aportados por ambas partes en el proceso, se determina que ha existido efectiva vulneración del derecho al trabajo por haber sido excluidos los demandantes sin el respectivo debido proceso, tal como el Tribunal Constitucional lo ha establecido en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1414-2003-AA/TC cuando dice: **“Por tanto, y dado que, a consecuencia del acuerdo de expulsión no se permite la circulación de los vehículos de propiedad de los actores, el cual, como se ha visto, fue adoptado con una evidente afectación del debido proceso, resulta irrazonable y carente de sentido que se mantenga tal prohibición, toda vez que ella resulta vulneratoria del derecho al trabajo, razón por la que, en este extremo, la demanda también debe estimarse”**; por lo que debe declararse fundada la presente demanda.

NOVENO: Que, en el petitorio de la demanda se interpone la presente acción de amparo contra Q, sin embargo revisada la Escritura Pública de Constitución de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Muñequitos del 09 de Octubre SA”, obrante en copia fedateada por Notario Público a folios 118-130, dicha persona no es miembro del Directorio de dicha empresa; por tanto no ejerce la representación legal de la misma ni tiene facultades para convocar a Asamblea conforme al Artículo 113° de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, el cual establece: “El directorio o en su caso la administración de la sociedad convoca a junta general cuando lo ordena la ley, lo establece el estatuto, lo acuerda el directorio por considerarlo necesario al interés social o lo solicite un número de accionistas que represente cuando menos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto”; en consecuencia, no corresponde interponer la presente acción de amparo contra Q, por cuanto la calidad que tiene dentro de la empresa es de accionista y no de representante actual, debiendo declararse Infundada la presente en este extremo.

POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS, estando a los dispositivos legales precitados, y de conformidad con lo previsto en los artículos 9°, 55° y 56° del Código Procesal Constitucional, en concordancia con los artículos 191°-196° del Código Procesal Civil; merituando con criterio de conciencia los medios probatorios admitidos y actuados en autos, administrando justicia a nombre de la Nación, **el juez del Juzgado Mixto Transitorio**

1.- FALLA: Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de **PROCESO DE AMPARO** interpuesta por **A, C Y D** contra **LA EMPRESA DE TRANSPORTES Y SERVICIOS GENERALES Ñ, REPRESENTADO POR SU B Y LOS DEMÁS MIEMBROS DE LA DIRECTIVA DE LA EMPRESA: E, F, G ,H, y I;** con costas y costos que deberá pagar los demandados a la parte demandante, interviniente en este proceso;

2.- En consecuencia, **ORDENO** declarar inaplicable a los actores el Acuerdo de expulsión contenido en el Acta de Asamblea Extraordinaria del 19 de abril del 2011, y sin efecto judicial alguno, la decisión de no permitir la circulación de los vehículos de los demandantes; debiendo la empresa demandada cumplir con regularizar la calidad de accionistas de los mismos; oficiando con tal fin a la Municipalidad de Sullana. **NOTIFÍQUESE** la presente a las partes con arreglo a Ley

3.- **INFUNDADA** la demanda contra **Q**.

EXPEDIENTE : **01104-2011-0-3101-JR-CI-02**
MATERIA : **PROCESO DE AMPARO**
RELATOR : **z**
DEMANDANTE : **A y OTROS**
DEMANDADO : **B y OTROS**

RESOLUCION: DIECINUEVE

Sullana, veinte de julio

Del año dos mil once.-

MATERIA

VISTOS Y CONSIDERANDOS:

PRIMERO: Resolución materia de impugnación

Es materia de impugnación la Resolución número Cuatro de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil once, inserta en autos entre las paginas ciento noventa y cinco a ciento noventa y siete, mediante el cual declara **INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD**, resolución apelada con la calidad de diferida concedida mediante resolución cinco de fecha dieciocho de enero del año dos mil doce; Asimismo viene en apelación el extremo de la **SENTENCIA** contenida en la Resolución Número Nueve de fecha diecinueve de abril del año en curso e inserta en autos de fojas doscientos setenta y seis a doscientos ochenta y cuatro que resuelve declarar Fundada en parte la demanda de Proceso de Amparo interpuesta por A, C y D contra la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, representado por su Gerente B y los demás miembros de la directiva de la empresa: E en calidad de Tesorero , F en calidad de Presidente, G en calidad de Vicepresidente y H en calidad de Vocal, y en consecuencia ordena declarar inaplicable a los actores el Acuerdo de Expulsión contenida en el Acta de Asamblea Extraordinaria de fecha diecinueve de abril del año dos mil once y sin efecto judicial alguno la decisión de no permitir la circulación de los vehículos de los demandantes, debiendo la empresa demandada cumplir con regularizar la calidad de accionistas de los mismos, oficiando con tal fin a la Municipalidad de Sullana, así como el pago costas y

costos del proceso. Asimismo declara Infundada la demanda contra Q

SEGUNDO: Fundamentos de la Resolución Impugnada

Los fundamentos esgrimidos por la Juzgadora se sintetizan básicamente en las siguientes consideraciones:

Resolución Impugnada en la calidad Diferida.

1.1.- La excepción de caducidad que es un concepto lógico de relación, por el cual se estima que el actor su derecho de entablar una demanda o proseguir la misma ya iniciada en mérito de no haber acudido al órgano jurisdiccional y proponer su pretensión dentro del plazo señalado por Ley.

1.2.- El artículo 44° de la Ley 28237 de la Ley Procesal Constitucional señala: el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado la posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computara desde el momento de la remoción del impedimento.

1.3.- Se advierte que los derechos vulnerados según el actor se produjeron el 25 de junio del año 2011, fecha en que fueron expulsados los demandantes de le Empresa de Transportes y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A.; y a que se contrae la copia de la constancia policial del Oficio N° 094-11 DIVPOL-CPNP-B obrante de folios cuatro; de lo que se puede establecer desde la fecha en que fueron vulnerados sus derechos alegados, la demanda de acción de amparo ha sido presentada dentro del plazo que establece la norma procesal citada, por ende la excepción de caducidad deviene en infundada.

TERCERO: Fundamentos de la sentencia impugnada

Los fundamentos esgrimidos por la Juzgadora se sintetizan bajo las siguientes consideraciones: Los artículo 1° y 2° del Código Procesal Constitucional – Ley 28327- la finalidad de los procesos constitucionales de Habeas Corpus, Amparo, Habeas Data y Cumplimiento, es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional o

disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo y en el caso de autos, es pretensión de los demandantes que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, toda vez que tienen la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de opinión, reunión y participación y, el no pertenecer a dicha empresa implica que no podrán circular en las rutas autorizadas para la empresa por la Municipalidad Provincial de Sullana;

CUARTO: De la revisión de autos se advierte que los demandantes ostentan la calidad de socios de la Empresa CAC Fe y Alegría, posteriormente transformada en Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ” conforme se advierte de la documentación obrante en autos, entre las cuales tenemos el documento de aporte de capital de don Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza, hechos que han sido corroborados en el escrito de contestación de demanda en que los emplazados no desvirtúan la condición de socios de los demandantes; en este orden de ideas es pertinente determinar si dichos demandantes fueron separados en forma inconsulta de la empresa demandada y con ello si se ha vulnerado su derecho al trabajo, resultando necesario remitirse a lo establecido en el artículo 248° de la Ley General de Sociedades, que indica que el pacto social o estatuto de una sociedad anónima cerrada puede establecer causales de exclusión de uno o varios accionistas, para lo cual es necesario tomar el acuerdo por Junta General y con el quórum establecido y a falta de norma estatutaria, el procedimiento se rige por lo establecido en los artículos 126° y 127° de la citada norma; y en el caso de autos, si bien es cierto que mediante Acta de Asamblea Extraordinaria de la empresa celebrada el catorce de abril del año dos mil uno, los demandantes dejaron constancia de la no suscripción de la Minuta y posterior Escritura Pública de Transformación de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ” y se les otorga un plazo máximo para suscribir la misma hasta el diecinueve de abril, también es cierto que en el Acta de Asamblea Extraordinaria de la fecha indicada, se llevó a cabo una “Asamblea de Emergencia”, dejando constancia de la inasistencia de los demandantes, en donde se acuerda excluirlos de la empresa; por lo tanto no se les ha comunicado la decisión

mediante documento idóneo, siendo que recién ellos toman conocimiento de su expulsión de manera verbal, en la Asamblea Extraordinaria de fecha veinticinco de junio del año dos mil once, habiéndose afectado con ello de manera clara el derecho al debido proceso, vulnerándose con ello su derecho al trabajo al estar impedidos de circular en la ruta designada mediante Resolución Gerencial N° 0758-2011/MPS-GSP emitida por la Municipalidad Provincial de Sullana, toda vez que de acuerdo al Reglamento Interno de Operaciones de la Empresa emplazada todo cesionario o personal del tráfico que sea separado, cualquiera que sea la falta, no podrá regresar a prestar servicios en la empresa, hecho que se encuentra corroborado con el Oficio N° 0169-2011/MPS-GSP de fecha veinticinco de julio del año dos mil uno, en donde la Municipalidad le deniega la Tarjeta de Circulación solicitada por el demandante Luís Otero Saavedra, por no acreditar ser accionista de la empresa emplazada, de allí que se haya determinado la vulneración del derecho al trabajo por haber sido excluidos sin el debido proceso, de allí que la presente demanda debe ser amparada..

QUINTO: Resolución apelada en la calidad Diferida:

José Genaro Silva Ortiz, Gerente General de la Empresa de Transportes y Servicios “Los Muñequitos del 09 de Octubre S.A.”, en su condición de demandado mediante escrito de fecha dieciséis de enero del año dos mil doce e inserta en autos de fojas doscientos trece a doscientos quince, fundamenta su recurso de apelación que resuelve declarar infundada la excepción de Caducidad, en los siguientes términos:

1.- El Acta extraordinaria del 19 de abril del 2011 ante las actitudes de no querer firmar la minuta, ni la Escritura Pública, por acuerdo unánime de la Asamblea es el cambio de la denominación de la Empresa de Transporte y Servicios Generales “ Los Muñequitos del 09 de Octubre S.A.”, constituida el 23 de abril del 2011, por ante la Notaria Quiroga León, pero resulta que a pesar de tener conocimiento que ya se había constituido nuestra Empresa, el plazo prescriptorio comenzara a contarse desde el instante en que se produce la afectación y desde esta fecha el 23 de abril de 2011 es que se supone se produce la afectación.

2.- Tenían pleno conocimiento los demandantes de haberse elevado a escritura Pública

con los treinta y tres accionistas, es que el demandante Juan Luis Otero Saavedra remite la Carta Notarial con fecha 10 de junio del 2011 al Gerente General demandado José Genaro Silva Ortiz y solicita la remoción de la Gerencia, esto es antes del 25 de junio que sesionamos y se apersonaron los demandantes posteriormente los tres demandantes le presentan otras dos cartas notariales con fecha 18 de julio y 22 de agosto respectivamente cuando de acuerdo a ley no prospera la acción de amparo por haber prescrito la presentación de la misma.

SEXTO: Fundamentos de los agravios del apelante respecto a la sentencia:

José Silva Ortiz, Gerente General de la Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ S.A.”, mediante escrito de fecha veintisiete de abril del año en curso e inserto en autos de fojas trescientos cuarenta y nueve a trescientos cincuenta y cinco, interpone recurso de apelación, precisando los siguientes agravios: **1)** Indica que la sentencia materia de impugnación contiene errores de hecho, pues da por sentado hechos que no han sido probados en autos, como es el hecho de que en el Acta de fecha catorce de abril en la que estuvieron presentes los demandantes se acordó que el día diecinueve de abril tenían plazo para firmar lo acordado debido a que se acortaba el plazo para realizar los trámites ante la Municipalidad y convertirse en empresa y ante su negativa se optó por formar una nueva empresa denominada Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”, la misma que fue conformada por la personas que asistieron a la asamblea y estuvieron de acuerdo. **2)** El Juez de la causa no ha tomado en cuenta lo expuesto en la contestación de la demanda en la que se explica que en ningún momento los demandante han sido separados de la empresa de manera inconsulta, pues ellos tenían pleno conocimiento, ya que dichos documentos fueron elevados a escritura pública con los treinta y tres accionistas, **3)** El Juez al momento de resolver aplica una jurisprudencia que no corresponde a la causa, pues la empresa se formó con personas que voluntariamente formaron la empresa, lo que no implica el acceso a un puesto de trabajo, y los demandantes no son trabajadores y tampoco han sido despedidos. **4)** Precisa en el presente proceso, dada la naturaleza controvertida requiere de una etapa probatoria y dada la naturaleza del proceso de amparo en el que no existe dicha etapa,

esta no sería la vía idónea para tramitar el presente proceso. 5) Por último indica que no ha existido un adecuado análisis ni valoración de los medios de prueba aportados en el proceso, por lo que no se puede llegar a la conclusión de que existe una clara violación del debido proceso y por ende del derecho al trabajo.

SEPTIMO: Controversia

Corresponde un aspecto a debatir por el Colegiado: Si corresponde o no amparar la excepción de caducidad.

II. ANÁLISIS

OCTAVO: 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.

NOVENO: Con la finalidad de emitir pronunciamiento sobre el fondo de la controversia es necesario, en primer término, absolver el grado de la apelación respecto a la apelación de la Excepción de Caducidad contenida en la Resolución número Cuatro de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil once, inserta en autos entre las paginas ciento noventa y cinco a ciento noventa y siete; toda vez que mediante resolución número cinco, de fecha dieciocho de enero del año dos mil doce, se concedió apelación sin efectos suspensivos y con la calidad diferida a la demandada, por lo que debe

resolverse previamente esa apelación.

DECIMO: Se entiende por excepción aquella que “**es un medio de defensa mediante el cual se cuestiona la relación jurídico procesal o la posibilidad de expedirse un fallo sobre el fondo, por la omisión o defecto de un presupuesto procesal, o de una condición de la acción, respectivamente**” (Cas. N° 3204-2001-Lima, El Peruano, 01-10-2002, pág. 8942). La prescripción de Caducidad previstas en los incisos 11° del artículo 446 del Código Procesal Civil; es una Institución mediante la cual sanciona la despreocupación del interesado reexigir su derecho durante un lapso de tiempo determinado, es decir, que transcurrido que fuera el plazo señalado por ley, se extingue el derecho de la acción del cual goza el sujeto para exigir su derecho, Cas. N° 2179-2001-Chincha, el Peruano, 01-10-2001, p.7720.

DECIMO PRIMERO: En el caso bajo análisis don Victor Raúl Otero Cardoza, Luis Enrique Otero Cardoza y Juan Luis Otero Saavedra interponen demanda de Proceso de Amparo, contra la Empresa de Transportes y Servicios Generales Muñequitos del 09 de octubre, representado por su Gerente B y otros, a fin de que cese la violación a su derecho al trabajo, por cuanto se les habría separado en forma inconsulta de la Empresa de Transportes y Servicios Generales Los Ñ, toda vez que tiene la condición de socios accionistas, sin respetar su derecho de Opinión, Reunión y Participación. Y que con fecha veinticinco de noviembre del año dos mil once, citan a una Asamblea a celebrarse a partir de las 09:00 PM, siendo que el señor Gerente B suspende el acto y en un tono autoritario los expulsan argumentando que no eran socios ni menos accionistas y que debían abandonar el local, por estas circunstancias, los demandantes recurren a la Comisaría de Bellavista a dejar constancia de la vulneración de sus derechos de Reunión así como el recorte de la Libertad de Trabajo, la misma que obra mediante Constatación Policial-OF #094-11-DIVPOL CPNP-B.

DECIMO SEGUNDO: Se advierte de autos en el presente caso que mediante Acta de Asamblea Extraordinaria realizada el día 24 de marzo del año 2011, inserta a folios noventa a noventa y

tres, que obra en copia certificada por el Notario Juan Manuel Quiroga León, se constata de la asistencia de los demandantes, donde recibe la charla de parte del Abogado Dr. Luis Garnique

Ortiz, referido a lo que es Empresa y la Minuta; con fecha ~ 195 ~

06 de abril del año 2011, se realiza el Acta de Asamblea Extraordinaria a folios noventa y cuatro a noventa y seis, que obra en copia certificada, referido a la firma de Minuta, se aprecia que los señores demandantes Juan Otero Saavedra y Víctor Otero Cardoza se negaron a firmar la Minuta; asimismo con fecha 14 de abril del 2011 mediante Acta de Asamblea los demandantes se negaron a firmar la Minuta y la Escritura Pública, donde se aprecia a folios noventa y nueve se constata que se acuerda que para el día 19 de abril 2011, es el plazo máximo de firmar la Escritura Pública y la Minuta, dejándose constancia que a partir del 20 de abril la gestión se hará ante otra Notaria; sin embargo también se constata a folios ciento dos a ciento cuatro que obra en copia certificada el Acta Extraordinaria llevada a cabo el día 19 de abril del 2011, donde se niegan nuevamente a firmar la escritura pública y la minuta, siendo en la misma asamblea acuerdan el cambio de la denominación de la Empresa en “Transportes y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A”.

DECIMO TERCERO: De lo expuesto anteriormente advierte de autos que los demandantes tenían pleno conocimiento de la escritura Pública, que obra a folios ciento veinticuatro a ciento treinta y siete, referido a la Constitución de Sociedad Empresa de Transportes y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A.”, de fecha 23 de abril del año 2011, ante la Notaria Quiroga León se efectuó la Escritura Pública de Constitución, **cuya inscripción Registral, aparece con Partida N° 11045002, Asiento A0001 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Sullana, con fecha de inscripción 11 de mayo del 2011.**

DECIMO CUARTO: Se advierte que los demandantes, no sólo tenían pleno conocimiento que se había elevado la Escritura Pública de fecha 23 de abril del año 2011, por las diferentes Actas de Asambleas realizadas con anterioridad, donde los mismos demandantes se negaron a querer firmar la Minuta y la Escritura Pública, sino

también por las Cartas Notariales remitida por los demandantes, donde solicita la remoción del demandado en calidad de Gerente General. Siendo esto así su inscripción Registral se realizó con fecha 11 de mayo del 2011, la misma que se toma como fecha de la supuesta afectación de sus Derechos Constitucionales, y en aplicación al artículo 44° de la Ley Procesal Constitucional N° 28237, señala que el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los 60 días hábiles de producida la afectación.

DECIMO QUINTO: Teniendo en cuenta que, por su propia naturaleza, y porque así lo establece la Primera Disposición General y Transitoria de la Ley N.° 26435, el Tribunal Constitucional realiza la interpretación de la Constitución y las Leyes, la cual debe ser seguida por los Jueces y Tribunales de la República, es menester que este Tribunal determine –a pesar de la denominación (caducidad) que el texto normativo le otorga– qué calidad jurídica (prescripción o caducidad) tiene el plazo previsto en el artículo 37° de la Ley N.° 23506. Es una idea pacíficamente aceptada por la doctrina que la caducidad es un plazo que extingue un derecho y que su cómputo se inicia con su nacimiento. Tal situación, sin embargo, no se presenta en el supuesto regulado en la ley aludida, pues el plazo para interponer la acción de amparo no empieza a transcurrir desde el momento en que nace el derecho constitucional del demandante, sino desde que se produce su afectación, siempre que “el interesado, en aquella fecha, se hubiese hallado en la posibilidad de interponer la acción”.

Por lo tanto, el plazo indicado en el artículo 37° de la Ley N.° 23506 **no es un plazo de caducidad, sino un plazo de prescripción, pues su transcurso no extingue el derecho constitucional agraviado sino, simplemente, cancela la posibilidad de utilizar la vía procesal urgente del amparo para su protección.** Por ello, en el caso de la acción de amparo, el proceso a que da lugar no constituye un mecanismo constitutivo o extintivo de derechos, sino un remedio contra las vulneraciones y amenazas frente a derechos de orden constitucional. De esta manera, transcurrido el plazo para interponer la demanda de amparo, el sujeto afectado no se ve desprovisto de su derecho constitucional, ni mucho menos del correlativo derecho de solicitar tutela jurisdiccional efectiva al Estado

(derecho constitucional de acción), sino que simplemente pierde la posibilidad de acceder a una vía procedimental excepcional y urgente como es la acción de amparo. Por el contrario, si el transcurso del plazo extinguiera el derecho constitucional cuya protección se solicita, entonces este Tribunal necesariamente se debería expresar en términos de caducidad. **Dado que no es así, en función de lo expuesto se puede concluir que, independientemente del defecto en el nomen iuris utilizado por el legislador, el artículo 37° de la Ley N.° 23506 regula el plazo de prescripción extintiva para la interposición de la demanda de amparo. (EXP.1049-2003-AA/TC)**

DECIMO SEXTO: Por estas consideraciones, adecuada a la excepción de prescripción y conforme lo indica el Artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional que señala: “(...) el Juez y el Tribunal Constitucional tiene deber de impulsar de oficio los procesos (...), asimismo el Juez y el Tribunal adecuar las exigencias de las formalidades previstas en este Código al logro de los fines de los procesos Constitucionales.”; y como es de verse en el presente caso sub litis, el acto supuestamente lesivo, se concretó con la inscripción Registral de la Constitución de Sociedad Empresa de Transporte y Servicios Generales los Muñequitos del 09 de octubre S.A”, con fecha 11 de mayo del 2011, el plazo máximo para interponer la misma vencería el 11 de julio del 2011; sin embargo se advierte de autos a folios treinta y dos que los demandantes interpusieron su demanda de amparo, esto es, al 05 de septiembre del año 2011, la acción había prescrito, por haber vencido el plazo previsto en el artículo 44° de la Ley Procesal Constitucional. Habiéndose configurado, por tanto, la causal de improcedencia prevista en el inciso 10, del artículo 5° del mismo cuerpo de leyes.

DECIMO SEPTIMO: Teniendo en cuenta los fundamentos precedentes, al declararse fundada la excepción de Prescripción, de conformidad con lo prescrito por el inciso quinto del artículo cuatrocientos cincuenta y uno del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado y dar por concluido el presente proceso; careciendo de objeto emitir pronunciamiento respecto a la sentencia

apelada.

III. DECISIÓN

Por estos fundamentos antes expuestos **REVOCARON** la Resolución número Cuatro de fecha Cuatro de fecha veintiséis de diciembre del año dos mil once, inserta en autos entre las inserta en autos entre las paginas ciento noventa y cinco a ciento noventa y siete, mediante el cual declara **INFUNDADA** la Excepción de Caducidad, formulada por la demandada. **REFORMANDOLA** declararon **FUNDADA** la **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCION e IMPROCEDENTE** la demanda.

En los seguidos por **A y Otros** contra **Empresa de Transportes y Servicios Generales “Los Ñ”** sobre **Proceso de Amparo**. Devolviéndose de manera oportuna al Juzgado de procedencia. **Juez Superior Ponente, Jaime Antonio Lora Peralta.-**

SS.

Z

ANEXO 2

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</i></p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple/No cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio</i></p>	

	PARTE CONSIDERATIVA		<p>para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
		Descripción de la decisión	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.</p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los requisitos requeridos para su validez).</i>Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el</i></p>

			<p>órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>

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

ANEXO 3
Instrumento de recolección de datos
Sentencia de primera instancia

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

6. **1. El encabezamiento** evidencia: la *individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple*
7. Evidencia **el asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre, lo que se decidirá? Si cumple/No cumple*
8. Evidencia **la individualización de las partes**: *se individualiza al demandante, al demandado, y al tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple/No cumple*
9. 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/No cumple*
10. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

1.2. Postura de las partes

6. **Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple**
7. **Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple**
8. **Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple**
9. **Explícita los puntos controvertidos** o aspectos específicos respecto al(os) cuales se resolverá. **Si cumple/No cumple**
10. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de*

tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los Hechos

- 6. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple*
- 7. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.** *(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple*
- 8. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple*
- 9. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.** *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple*
- 10. Evidencia claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple*

2.2. Motivación del derecho

- 1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple*
- 1. 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple*

2. **Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** (*La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad*). **Si cumple/No cumple**
3. **Las razones se orientan, a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.** (*El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo*). **Si cumple/No cumple**
4. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple/No cumple**

3. Parte resolutive

3.1. Aplicación del principio de congruencia

1. **El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas.** (Es completa) **Si cumple/No cumple**
2. **El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas** (No se extralimita/*Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado*) (**Si cumple/No cumple**)
3. **El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia.** **Si cumple/No cumple**
4. **El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente.** **Si cumple/No cumple** (*marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – en el cuadro de resultados borrar estas líneas*).
5. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple/No cumple.**

3.2. Descripción de la decisión

1. **El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena.** **Si cumple/No cumple**
2. **El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena.**

Si cumple/No cumple

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

Instrumento de recolección de datos

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

1. PARTE EXPOSITIVA

1.1. Introducción

1. El **encabezamiento** evidencia: *la individualización de la sentencia, indica el número del expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple/No cumple*
2. Evidencia el **asunto**: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple/No 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/No cumple*
4. Evidencia **los aspectos del proceso**: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple/No cumple*
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple*

1.2. Postura de las partes

1. Evidencia **el objeto de la impugnación**/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple/No cumple.**
2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación**/o la consulta. **Si cumple/No cumple.**
3. **Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación**/o de quién ejecuta la consulta. **Si cumple/No 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/No cumple.*

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

2. PARTE CONSIDERATIVA

2.1. Motivación de los hechos

1. **Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.** *(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple/No 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/No cumple*
3. **Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.** *(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple*
4. **Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.** *(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).Si cumple/No cumple.*
5. Evidencia **claridad**: *el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.*

2.2. Motivación del derecho

1. **Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.** *(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple*

2. **Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.** *(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez.) Si cumple/No cumple*
3. **Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.** *(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).Si cumple/No 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/No cumple.*
5. Evidencian **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.*

3. PARTE RESOLUTIVA

3.1. Aplicación del principio de congruencia.

1. **El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/ en la adhesión / o los fines de la consulta (según corresponda).** *(Es completa) Si cumple/No cumple*
2. **El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda)** *(No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple*
3. **El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple** *(marcar “si cumple”, siempre que todos los parámetros anteriores se hayan cumplido, caso contrario, “no cumple” – generalmente no se cumple – cuando presente el cuadro de resultados borrar estas líneas).*
4. **El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple**
5. Evidencia **claridad** *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos*

retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). **Si cumple/No cumple.**

3.2. Descripción de la decisión

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

ANEXO 4

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

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

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

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

8.4. De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1. Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2. Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3. Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4. Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

Texto respectivo de la sentencia	Lista de parámetros	Calificación
---	----------------------------	---------------------

		Si cumple (cuando en el texto se cumple)
		No cumple (cuando en el texto no se cumple)

Fundamentos:

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

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

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

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

Cuadro 2
Calificación aplicable a cada sub dimensión.

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

Fundamentos:

- ^ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.

- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- ⤴ *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

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

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

Cuadro 3
Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive.

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

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

Fundamentos:

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

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

- ⌘ Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- ⌘ El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte

CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

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

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

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

Cuadro 5

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja		Mediana	Alta	Muy			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
					X			[13 - 16]	Alta

	Nombre de la sub dimensión							[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

Fundamentos:

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6
Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensi	Sub dimensi ones	Calificación de las sub dimensiones	Calificación de las	Determinación de la variable: calidad de la sentencia
----------	---------	------------------------	---	------------------------	--

Calidad de la sentencia...			dimensiones														
			Muy	Baja	Mediana	Alta	Muy alta						Muy	Baja	Mediana	Alta	Muy
			1	2	3	4	5						[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25 - 32]	[33 - 40]
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30						
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta							
									[5 - 6]	Mediana							
									[3 - 4]	Baja							
									[1 - 2]	Muy baja							
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta							
						X			[13 - 16]	Alta							
		Motivación del derecho			X				[9 - 12]	Mediana							
									[5 - 8]	Baja							
									[1 - 4]	Muy baja							
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruenc	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta							
						X			[7 - 8]	Alta							
									[5 - 6]	Mediana							

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

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

Fundamentos

- ⤴ De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes
- ⤴ Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:
 - 1) Recoger los datos de los parámetros.
 - 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
 - 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
 - 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6. Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 5

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo 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 Cese de Amparo al Derecho Libertad de Trabajo por Separación Incausa, contenido en el expediente N° 1104-2011-0-31-01-JR-02, en el cual han intervenido en primera instancia el Juzgado mixto de Sullana y en segunda instancia la Primera Sala Civil del Distrito Judicial de Sullana.

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

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

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

Sullana, Marzo del 2018

ORLANDO VÍCTOR OTERO NOLE
DNI 0406121023