



---

**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA  
INSTANCIA, SOBRE INFRACCIÓN AL DERECHO DE  
TRABAJO (AMPARO), EN EL EXPEDIENTE N° 00114-  
2011-0-2501-JR-CI-02, DEL DISTRITO JUDICIAL DEL  
SANTA-CHIMBOTE. 2014**

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

**AUTORA**

**EDITH MIRIAM LOPEZ SANTANDER**

**ASESORA**

**Abog. DIONEE LOAYZA MUÑOZ ROSAS**

**CHIMBOTE – PERÚ**

**2014**

**JURADO EVALUADOR**

**Dr. DIOGENES JIMENEZ DOMÍNGUEZ**  
**Presidente**

**Dr. WALTER RAMOS HERRERA**  
**Secretario**

**Mag. PAUL QUEZADA APIÁN**  
**Miembro**

## **AGRADECIMIENTO**

### **A Dios:**

Por darme la salud y las fuerzas para seguir adelante.

### **A mis docentes:**

Que me inculcaron las enseñanzas para mi desarrollo profesional.

*Edith Miriam López Santander*

## **AGRADECIMIENTO**

A Alejandro y Elizabeth, mis queridos padres

A mi hermana Sihomary

A mi esposo y mis hijos: Leslie, Renzo, Yaritza y a mi bebé Miriam Andrea, quienes son la razón para mi superación.

***Edith Miriam López Santander***

## **DEDICATORIA**

**A mis hijos:**

Leslie , Renzo, Yaritza y mi bebe Miriam Andrea, el estímulo más grande,  
y la razón de ser para mi superación y razón de existir

***Edith Miriam López Santander***

## RESUMEN

La investigación tuvo como problema: ¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre, infracción al derecho de trabajo (amparo), según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-02, del Distrito Judicial del Santa-Chimbote; 2014?; el objetivo fue: determinar la calidad de las sentencias en estudio. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La unidad muestral fue un expediente judicial, seleccionado mediante muestreo por conveniencia; para recolectar los datos se utilizó las técnicas de la observación y el análisis de contenido; y como instrumento una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, las tres; mientras que, de la sentencia de segunda instancia: alta, muy alta y alta. En conclusión, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia, ambas fueron de rango muy alta, respectivamente.

**Palabras clave:** calidad; congruencia, derecho de trabajo, motivación, rango y sentencia.

## ABSTRACT

The research was the problem: What is the quality of judgments of first and second instance on , infringement of the right to work (covers) as the relevant regulatory , doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 00114-2011-0 -2501 -JR -CI -02, the Judicial District of Santa- Chimbote ; 2014 ?; the objective was to determine the quality of judgments under study. He is kind , quantitative and qualitative , descriptive exploratory level , not experimental , retrospective and cross-sectional design . The sampling unit was a court record , selected by convenience sampling; for data collection techniques of observation and content analysis was used ; and as a checklist instrument , validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition , preamble and operative part pertaining to : the judgment of first instance were rank : very high , three ; whereas , in the judgment on appeal : high , high , high . In conclusion, the quality of judgments of first and second instance , both were very high , respectively range.

**Keywords:** quality; congruence, right to work, motivation , capacity and judgment .

## ÍNDICE GENERAL

	<b>Pág.</b>
Carátula.....	i
Jurado evaluador.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	v
Resumen.....	vii
Abstract.....	vii
Índice general.....	viii
Índice de cuadros de resultados.....	xii
<b>I. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....</b>	<b>10</b>
2.1. Antecedentes.....	10
2.2. Bases teóricas.....	16
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio.....	16
2.2.1.1. Acción.....	16
2.2.1.1.1. Definición.....	16
2.2.1.1.2. Características.....	19
2.2.1.1.3. Materialización de la Acción.....	19
2.2.1.1.4. Alcance.....	19
2.2.1.2. Jurisdicción.....	20
2.2.1.2.1. Definiciones.....	20
2.2.1.2.2. Elementos de la Jurisdicción.....	20
2.2.1.2.3. Principios Constitucionales relacionados con la función jurisdiccional.....	21
2.2.1.3. La competencia.....	21
2.2.1.3.1. Definiciones.....	26
2.2.1.3.2. Regulación de la Competencia.....	26
2.2.1.3.3. Determinación de la Competencia en el proceso de amparo.....	27
2.2.1.3.4. Determinación de la Competencia en el proceso judicial en estudio ...	28
2.2.1.4. El proceso.....	28
2.2.1.4.1. Definiciones.....	28

2.2.1.4.2. Funciones del Proceso .....	30
2.2.1.4.3. El proceso como tutela y garantía constitucional .....	31
2.2.1.5. El debido proceso.....	31
2.2.1.5.1. Definición .....	31
2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso .....	32
2.2.1.6. Sujetos del Proceso .....	35
2.2.1.6.1. El Juez.....	35
2.2.1.6.2. La parte procesal .....	36
2.2.1.7. La prueba .....	37
2.2.1.7.1. En sentido común y jurídico .....	37
2.2.1.7.2. En sentido jurídico procesal.....	38
2.2.1.7.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio .....	38
2.2.1.7.4. Concepto de prueba para el Juez.....	39
2.2.1.7.5. El objeto de la prueba .....	40
2.2.1.7.6. La carga de la prueba .....	40
2.2.1.7.7. El principio de la carga .....	41
2.2.1.7.8. Valoración y apreciación de la prueba .....	42
2.2.1.7.9. Sistemas de valoración de la prueba .....	42
2.2.1.7.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba .....	45
2.2.1.7.11. Finalidad y fiabilidad .....	45
2.2.1.7.12. La valoración conjunta.....	46
2.2.1.7.13. Las pruebas y la sentencia .....	48
2.2.1.7.14. Los medios de prueba actuados en el caso en estudio .....	48
2.2.1.8. La sentencia .....	50
2.2.1.8.1. Etimología.....	50
2.2.1.8.2. Definiciones .....	50
2.2.1.8.3. Estructura, denominaciones y contenido de la sentencia.....	52
2.2.1.8.4. La motivación de la sentencia.....	63
2.2.1.8.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia .....	72
2.2.1.9. Medios impugnatorios .....	79
2.2.1.9.1. Definición de impugnar .....	79
2.2.1.9.2. La apelación en el proceso constitucional de amparo.....	79

2.2.1.10. Las costas y costos del proceso.....	80
2.2.1.10.1. Definición .....	80
2.2.1.10.2. Las costas y costos en el proceso de amparo .....	81
2.2.1.11. El proceso constitucional de amparo .....	82
2.2.1.11.1. Nociones Generales .....	82
2.2.1.11.2. Objeto del Proceso de Amparo .....	83
2.2.1.11.3. Principios aplicables al proceso de amparo .....	83
2.2.1.11.4. Fines de los procesos constitucionales.....	87
2.2.1.11.5. naturaleza Jurídica.....	89
2.2.1.11.6. Regulación del Proceso de Amparo .....	89
2.2.1.11.7. Clases de Procesos de Amparo .....	104
2.2.1.11.8. Procedencia del Amparo .....	108
<b>2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....</b>	<b>109</b>
<b>2.2.2.1. Identificación de la pretensión.....</b>	<b>109</b>
<b>2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar la reposición laboral.....</b>	<b>109</b>
<b>2.2.2.2.1. El derecho de trabajo.....</b>	<b>109</b>
<b>2.2.2.2.1.1. Concepto.....</b>	<b>109</b>
<b>2.2.2.2.1.2. Normas que regulan el derecho al trabajo.....</b>	<b>110</b>
<b>2.2.2.2.1.2.1. Normas internacionales .....</b>	<b>110</b>
<b>2.2.2.2.1.2.2. Normas de alcance nacional.....</b>	<b>110</b>
<b>2.2.2.2.2. El contrato de trabajo.....</b>	<b>114</b>
<b>2.2.2.2.2.1. Concepto.....</b>	<b>114</b>
<b>2.2.2.2.2.2. Regulación del contrato de trabajo.....</b>	<b>117</b>
<b>2.2.2.2.2.3. Clases de contrato de trabajo.....</b>	<b>117</b>
<b>2.2.2.2.2.3.1. Contratos a Tiempo Indeterminado.....</b>	<b>117</b>
<b>2.2.2.2.2.3.2. Contratos de trabajo sujetos a modalidad o a plazo fijo.....</b>	<b>118</b>
<b>2.2.2.2.2.4. Derechos y obligaciones que surgen del contrato de trabajo.....</b>	<b>123</b>
<b>2.2.2.2.2.4.1. Derechos que tiene el trabajador.....</b>	<b>123</b>
<b>2.2.2.2.2.4.2. Derechos que tiene el empleador.....</b>	<b>124</b>
<b>2.2.2.2.2.5. Características del contrato de trabajo.....</b>	<b>124</b>

<b>2.3. Marco conceptual.....</b>	<b>153</b>
<b>2.4. Hipótesis.....</b>	<b>157</b>
<b>III. METODOLOGÍA .....</b>	<b>158</b>
3.1. Tipo y Nivel de Investigación.....	158
3.2. Diseño de la investigación .....	158
3.3. Unidad muestral, objeto y variable de estudio.....	159
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	160
3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos .....	160
3.6. Consideraciones éticas.....	162
3.7. Rigor científico.....	162
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>163</b>
4.1. Resultados.....	163
4.2. Análisis de resultados.....	194
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>201</b>
<b>Referencias bibliográficas .....</b>	<b>206</b>
<b>Anexos .....</b>	<b>222</b>
Anexo 1. Cuadro de operacionalización de la variable .....	223
Anexo 2. Cuadro descriptivo del procedimiento de calificación, organización, calificación de datos y determinación de la variable.....	228
Anexo 3. Declaración de compromiso ético .....	239
Anexo 4. Sentencia de primera y segunda instancia.....	240

## ÍNDICE DE CUADROS DE RESULTADOS

	<b>Pág.</b>
<b>Resultados parciales de la sentencia de primera instancia .....</b>	<b>163</b>
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva .....	163
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa .....	167
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive.....	175
<b>Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia .....</b>	<b>178</b>
Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva .....	178
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa .....	181
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive.....	187
<b>Resultados consolidados se las sentencias en estudio .....</b>	<b>190</b>
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia .....	190
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	192

## I. INTRODUCCIÓN

La administración de justicia es un asunto que en diversos tiempos y lugares ha sido motivo de diversas posiciones, de parte de los usuarios no ha sido ni a la fecha lo es una actividad o servicio estatal del cual los miembros de una sociedad le brinden un voto de confianza, por el contrario ha merecido, expresiones de insatisfacción y disconformidad, más si dicha percepción emerge de justiciables que perdieron en alguna causa.

Desde otra perspectiva, no es tampoco una actividad respecto al cual Estado y los organismos internacionales se muestren indiferentes, por el contrario es un asunto de preocupación; el Estado por ejemplo ha intentado realizar múltiples reformas, pero de los logros no se conoce mucho, por parte de otras instituciones, se realiza estudios, encuestas, referéndum, consultas y otros, pero todavía se tiene resultados orientados a optimizar los servicios que presta éste aparato estatal, por el contrario se muestra compleja de afrontar, porque se relaciona con situaciones que retan al cambio.

En Europa, una realidad representativa es España, donde según Burgos (2010) la administración de justicia opera en un contexto donde existe manifestaciones como: demora de los procesos, toma de decisiones tardías, de parte de los órganos jurisdiccionales y lo más representativo, muchas de las resoluciones revelan ser deficientes en su calidad.

Asimismo, respecto a América Latina, a decir de Rico y Salas (s.f.) que investigaron “La Administración de Justicia en América Latina”, para el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), reveló situaciones problemáticas que comprenden sectores como los siguientes: en lo normativo; social; económico, y político.

En lo normativo hallaron: a) Tendencias a copiar modelos foráneos con escasa o ninguna referencia de las realidades sociales y económicas donde se aplica. b) No hay coordinación entre las instituciones reguladoras, de ahí que existan normas

contradictorias; porque el Poder Legislativo no es el único organismo con potestad para legislar.

En lo socio económico hallaron. a) Crecimiento rápido de la población. b) Desplazamiento de las zonas rurales hacia las zonas urbanas. c) Incremento considerable de la criminalidad. d) Gran demanda de solución de conflictos en el sistema judicial generando sobrecarga procesal, y en la población, aumento del sentimiento de inseguridad frente al delito e insatisfacción ante el sistema, que es incapaz de garantizar la seguridad pública.

En lo político sostienen: que la criminalidad generó rigor en su represión; y citan como ejemplo el autogolpe de Fujimori en 1992, que estuvo basado en el incremento de la delincuencia y la incapacidad de las autoridades políticas para frenarlo.

En asuntos de derechos humanos afirman: que hubo significativas mejoras; pero el proceso de democratización no consiguió su total respeto; porque aún existían violación de derechos humanos en diversos países del sector.

Respecto al cumplimiento del Principio de Independencia Judicial expusieron, que, aún es un tema en tela de juicio, debido a la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial. Que, aun existían diversas presiones y amenazas sobre las autoridades judiciales en casi todos los países del ámbito.

En asuntos de acceso al sistema de justicia hallaron, que todavía habían ciudadanos que no conocían la legislación vigente en su país, mucho menos el significado de los procedimientos legales interpuestos en su contra, sobre todo en materia penal; porque no hay información sistemática y permanente; mucho menos sencillez y claridad en la legislación; subsistiendo, el analfabetismo en algunos países, donde sus habitantes no hablan español ni portugués.

Respecto a los jueces encontraron, que en algunos países el número no era suficiente para la población; que la localización geográfica de oficinas de las instituciones que

conforman el sistema: Policía, Ministerio Público, y Órganos Jurisdiccionales, limitaban el acceso de gran parte de la población, sobre todo en zonas rurales donde la ubicación de las viviendas eran dispersas y los caminos intransitables en épocas de lluvias, como es el caso del Perú. Que, existían horarios limitados de los principales organismos, ausencia generalizada de los servicios de turno; costo elevado de los procedimientos judiciales, etc., que impedían recurrir al sistema de justicia. También, influencia política; compadrazgo; relaciones de amistad; ausencia de mecanismos eficaces de control, y la corrupción, denominada en México y Argentina “la mordida”, y en el Perú “coima”.

En cuestiones de eficiencia, la medición en términos de costo/beneficio, de los servicios ofrecidos por la administración de justicia; era una ardua y compleja labor, por su carácter especial y difícil de cuantificar los principios que componen el Sistema Justicia como son: el Principio de Equidad y Justicia.

Otras situaciones a los cuales lo denominaron “obstáculos”, fueron: la deficiente cantidad de recursos materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales; amenazando ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales; como consecuencia del proceso de democratización, de los que se desprenden temas como: violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración, cada vez mayor de los procesos.

En cuanto a la realidad nacional:

En opinión de Pásara (2010), últimamente se observaron niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia, alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y poder, que son negativos. Sostiene que se reconoce que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general, y con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas.

Por su parte, en términos de encuestas de opinión para PROETICA (2010) en un estudio realizado por IPSOS Apoyo, la mayoría de la población peruana (51%) sostiene, que el peor de los problemas que enfrenta el Perú, es la corrupción; que lejos de disminuir aumenta, que a su vez, es un freno para el desarrollo del Perú. Este fenómeno, antiguamente poco difundida o soterradamente abordada, hoy en día ha merecido más interés, ya no es nuevo ni menos oculto situaciones de esta naturaleza, al parecer una corriente de opinión que cierne en diversos contextos, donde se maneja fondos del Estado, por lo menos es lo que se puede deducir de tantas publicaciones periódicas, lo cual involucra especialmente al Estado, sobre todo cuanto se trata de cuantiosas inversiones.

Probablemente, lo acontecido para su época, fue la que sirvió de base, para que Eguiguren (1999) expusiera: para nadie es un secreto que la mayoría de los peruanos no confían en el sistema judicial; que están decepcionados de la administración de justicia, que se ha interiorizado la impresión de que el Poder Judicial es un reducto en el que todavía subsisten ritos y prácticas anacrónicas, donde el “formalismo” tiende dramáticamente a prevalecer sobre la misión de hacer justicia.

Como se expresó en líneas precedentes, tampoco se puede afirmar que ningún sector del Estado peruano no haya hecho nada, por el contrario, si hay actividades orientadas a frenar el asentamiento de estos fenómenos, por ejemplo:

El Proyecto Mejoramiento de los Servicios de Justicia en el Perú, que periódicamente se realiza con financiamiento del Banco Mundial, entre ellos el del año 2008, en el cual se propuso contratar un consultor individual para elaborar una metodología de evaluación de sentencias judiciales y otros (Perú. Gobierno Nacional, 2009).

Otra evidencia que se perfiló a mejorar, el tema de las decisiones judiciales, es la publicación del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales (León, 2008) bajo la dirección de la Academia de la Magistratura (AMAG), éste documento fue elaborado por un experto en la materia y en su contenido se brinda orientaciones para

elaborar una sentencia.

Actualmente, sigue siendo un reto, ya que en términos de Mendoza (2014) casos emblemáticos como el de Orellana Rengifo involucra, inclusive, a magistrados del Poder Judicial, lo que permite corroborar que la corrupción se ha empoderado del aparato judicial, por lo menos así se infiere de las publicaciones realizadas con el siguiente contenido: *se inició una severa investigación a 15 jueces por irregularidades en su actuación en la administración de justicia, permitiendo hechos de corrupción vinculados al Caso Orellana. Al término de la sesión reservada, el presidente del Poder Judicial expresó su disposición y voluntad de colaborar ampliamente en las investigaciones, como lo ha venido haciendo antes de ser convocado por las comisiones parlamentarias.*

Casos de esta naturaleza no han hecho esperar, tampoco, en la realidad local, últimamente Ancash, se puso en la mira de autoridades, sectores del periodismo y la sociedad en su conjunto, el motivo, la existencia de redes de corrupción que desembocaron en el proceso judicial denominado “centralita”, como evocando lo acontecido durante el régimen del gobierno fujimorista, donde también se dieron a conocer, despliego de dinero proveniente de origen desconocido, por lo menos, para quienes miran de afuera y de lejos. El caso la centralita ha hecho que Ancash, pase a ser de un departamento creciente a uno, donde sin precedente, por lo menos típico, se haya generado toda una organización para esquilmar fondos públicos destinados a atender necesidades básicas de la población que la conforma, lo cual también, comprende a autoridades representativas y contactos en el Poder Judicial, Ministerio Público, y otros, por lo menos es lo que se cierne actualmente en opinión de la sociedad ancashina, fuentes que ni siquiera merecen ser citados, porque es prácticamente de conocimiento público, descripciones de esta naturaleza.

Sobre la base de estos acontecimientos, que han precedido a las recientes, es que se inspiró a realizar estudios sobre las actividades que comprenden al Poder Judicial, por lo menos así, se deduce del perfil de la Línea de Investigación implementada en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, para la carrera profesional de

derecho cuyo título exacto es: “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, 2013) este documento, sirve de orientación para que estudiantes y docentes hagan estudios de casos de situaciones concretas, con el propósito de verificar si determinadas exigencias, desarrolladas en la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, se consignan en las creaciones jurisdiccionales, básicamente las sentencias.

Con este propósito se ha previsto una metodología, probablemente, ésta pueda tener debilidades, pero ante tanto problema, ha sido mejor, crear y ensayar su utilidad, a efectos de sustentar cualquier cambio en el contexto jurisdiccional, y para ello, como es obvio es menester hacer un diagnóstico, por lo menos aproximarse con fundados hallazgos, más aún, si de plano se admite que no es sencillo realizar estudios, aplicando una metodología, para abordar un fenómeno tan complejo como las sentencias, ya que investigadores de la talla de Pásara (2003) admiten su complejidad, pero a su vez, insta, estimula a realizar estudios, porque según el antes citado, hay muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; por tanto es una tarea pendiente, y siendo de gran urgencia en los procesos de reforma judicial, es preciso atender.

Por estas razones, el presente trabajo informa los resultados de la investigación, donde se utilizó el expediente judicial N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-02, sobre proceso constitucional de amparo laboral, por infracción al derecho de trabajo, perteneciente al Distrito Judicial del Santa, donde se observó que en la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote, declaró fundada la demanda, disponiendo según el fallo de esta resolución lo siguiente: que el accionante RLL debe ser reincorporado en el cargo que venía desempeñando u otro similar al momento de realizarse el despido injustificado. Respecto a dicha decisión, la institución demandada interpuso recurso de apelación, exponiendo los fundamentos respectivos, lo que motivó la intervención, en segunda instancia, de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, órgano revisor que resolvió, confirmar la sentencia recurrida, indicando en la parte resolutive

lo siguiente: confirmaron la sentencia contenida en la resolución número tres, esto fue la sentencia de primera instancia.

Fueron estas razones, permitieron preguntarse:

**¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre infracción al derecho de trabajo (amparo), según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el expediente N°00114-2011-0-2501-JR-CI-02, del Distrito Judicial del Santa-Chimbote, 2014?**

Para resolver ésta interrogante se ha planteado un objetivo general:

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre infracción al derecho de trabajo (amparo), según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, en el expediente N°00114-2011-0-2501-JR-CI-02, del Distrito Judicial del Santa-Chimbote, 2014.

Para alcanzar el objetivo general, se plantearon los siguientes 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 primera instancia, con énfasis en la motivación de los hechos y el 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 segunda instancia, con énfasis en la introducción y la postura de la partes.

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

6. 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.

Por lo expuesto, el estudio está justificado, pues en primer se reconoce la complejidad de hacer estudios orientados a determinar la calidad de las sentencias judiciales, porque de plano, de acuerdo a la situaciones expuesta en la introducción es un producto, que desde antes, se realiza en un contexto, extremadamente problemático, perfil que presenta, no solo la realidad nacional, sino también, en otros países, como es España, donde se reconoce que la administración de justicia, presenta falta de sistematización de la información, toma de decisiones tardías, carencia de calidad de las decisiones judiciales, a los cuales, se suma, por lo menos en América Latina, contradicciones normativas, influencia de la política en la administración de justicia, existencia de otros fenómenos sociales, cada vez más acentuados, como es la migración, falta de empleo, la poca confianza que se le otorga el mecanismo de nombramiento de los jueces, en síntesis una realidad problemática, con presencia de prácticas muy acentuadas, al que últimamente, se ha sumado la existencia de corrupción, en síntesis, estos fueron los precedentes que justificaron la realización del presente estudio, cuyo exposición ha merecido describir, porque es preciso expresar, el por qué, de dónde es que surgió plantearse el problema de investigación.

Ahora bien, centrar el trabajo a un solo caso, tampoco puede mostrar a la presente investigación, como algo sin significado de utilidad alguna, por el contrario, la idea

de examinar las sentencias, tiene como propósito obtener resultados concretos que sirva de base a diversos sectores, entre ellos, a quienes dirigen la política de selección de jueces, la capacitaciones al personal jurisdiccional, a quienes elaboran el plan de estudios de las escuelas profesionales de derecho, a quienes proponen los contenidos de las asignaturas, relacionadas con el derecho procesal, ya que las sentencias, son instituciones jurídicas, pertenecientes y abordadas en este tipo de asignaturas, finalmente los resultados se dirigen a los profesionales del derecho, a los estudiantes de derecho, y a todo aquel, que por diversos motivos se interese en este tipo de investigaciones, por todo ello, el estudio está justificado.

Finalmente, la base normativa que autorizó y motivó, también a efectuar el presente trabajo, se encuentra establecido en la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución Política del Estado, según el cual, es derecho de todo ciudadano, hacer análisis y críticas de las decisiones judiciales, con las reservas de Ley, por tanto, también está justificado, porque es un estudio, basada en una metodología, que ha permitido ejercer un derecho de rango constitucional, es en síntesis un trabajo netamente académico, orientado a fijar conocimientos al término de una carrera profesional.

## II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

### 2.1. ANTECEDENTES

Entre los trabajos más cercanos al presente estudio se hallaron los siguientes:

González, J. (2006), en Chile, investigó “*La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*”, y sus conclusiones fueron: a) La sana crítica en el ordenamiento jurídico Chileno, ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y; que, seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. b) Que, sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. c) La forma en que la sana crítica se ha empleado por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias. Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador.

Sarango, H. (2008), en Ecuador; investigó “*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*”; en éste trabajo, en base a resoluciones expedidas en causas ciertas, el autor sostiene que: a) Es evidente que ni el debido proceso ni las garantías fundamentales relacionadas con los derechos humanos carecen de efectividad y de aplicación práctica por lo que, necesariamente, deben ser acatados y respetados por todos, de lo contrario se estaría violentando las garantías fundamentales que consagra el Código Político. b) Las constituciones, los tratados internacionales sobre derechos humanos, la legislación secundaria y las declaraciones y las resoluciones internacionales sobre derechos humanos reconocen un amplio catálogo de garantías del debido proceso, cuyos titulares tienen a su

disponibilidad —demandante y demandado— para invocar su aplicación en todo tipo de procedimientos en que se deba decidir sobre la protección de sus derechos y libertades fundamentales. c) El debido proceso legal —judicial y administrativo— está reconocido en el derecho interno e internacional como una garantía fundamental para asegurar la protección de los derechos fundamentales, en toda circunstancia. d) Los Estados están obligados, al amparo de los derechos humanos y el derecho constitucional, a garantizar el debido proceso legal en toda circunstancia, y respeto de toda persona, sin excepciones, independientemente de la materia de que se trate, ya sea ésta de carácter constitucional, penal, civil, de familia, laboral, mercantil o de otra índole, lo cual implica el aseguramiento y la vigencia efectiva de los principios jurídicos que informan el debido proceso y las garantías fundamentales, a fin de garantizar la protección debida a los derechos y libertades de las partes, y no limitarlos más allá de lo estrictamente necesario y permitido por la ley. e) El desafío actual constituye, en definitiva, la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales, y su puesta en práctica en todos los procesos, con el fin de que ello se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. f) La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado razonamiento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. Para ello es indispensable el control que actúa como un reaseguro de aquel propósito. g) Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable. h) Es de vital importancia que en nuestro país la motivación sea una característica general en los fallos de quienes, de una u otra manera, administran justicia y no una excepción, como acontece incluso en los actuales momentos. Cabe resaltar que ha sido la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte de 1997 la que mantuvo una teoría doctrinaria respecto de la motivación, tal como se puede observar en los innumerables fallos expedidos por esta Sala. i) Se puede agregar, que es de exigencia y obligatorio cumplimiento la fundamentación de las resoluciones y fallos judiciales tanto para atender la necesidad de garantizar la defensa de las partes en el debido proceso, como para atender el respeto a uno de los pilares básicos del Estado de

Derecho y del sistema republicano, que fundado en la publicidad de los actos de gobierno y de sus autoridades y funcionarios que son responsables por sus decisiones, demanda que se conozcan las razones que amparan y legitiman tales decisiones. Por ello, las resoluciones judiciales, para cumplir con el precepto constitucional requieren de la concurrencia de dos condiciones: por un lado, debe consignarse expresamente el material probatorio en el que se fundan las conclusiones a que se arriba, describiendo el contenido de cada elemento de prueba; y por otro, es preciso que éstos sean meritados, tratando de demostrar su ligazón racional con las afirmaciones o negaciones que se admitan en el fallo. Ambos aspectos deben concurrir simultáneamente para que pueda considerarse que la sentencia se encuentra motivada, de faltar uno de ellos, no hay fundamentación y la resolución es nula. El desafío actual constituye la apropiación de la cultura del debido proceso por parte de los operadores judiciales y de los poderes públicos y su puesta en práctica de todos los procesos, con el fin de que se refleje en una actuación judicial ética, independiente e imparcial, apegada a la normatividad constitucional y a la normativa internacional de los derechos humanos. Es de destacarse que la actual Constitución de la República al crear la Corte Constitucional en el Art. 429 que le da la categoría de “el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia (...)” y el Art. 436 le concede facultades inherentes a conocer en máxima instancia todo lo relacionado con resoluciones dictadas por la Corte Nacional y que afecte al debido proceso. La creación de la Corte Constitucional es de avanzada, en un estado democrático de derecho, pero debería limitarse el campo de acción porque de lo contrario se convertiría en un hacinamiento de causas”. Asimismo, en relación con los fallos dictados por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, refiere: a) Se observa que dan cumplimiento al precepto constitucional establecido en el Art. 24, numeral 13 de la anterior Carta Política, es decir, que se enuncian las normas y principios jurídicos en que fundamentan sus resoluciones, así como los argumentos de hecho en los que se sustentan los referidos fallos. b) “(...) por otro lados, las resoluciones de la referencia son expedidos en un lenguaje claro, sencillo y coherente, lo que permite su fácil entendimiento por cualquiera de los ciudadanos que lean tales sentencias. c) También se debe señalar que los casos materia de estudio, se afianzan

en principios doctrinarios y jurisprudenciales, es decir, que se expresan las normas de derecho y los argumentos de hecho que conducen al juzgador a dictar una determinada resolución. d) Se cumple con los principios del debido proceso, es decir, que observan los preceptos constitucionales que garantizan los derechos ciudadanos en un estado democrático de derecho, haciendo efectivo el respeto de los derechos humanos. *En relación con los fallos dictados por la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, Señala:* Que el fallo No. 1184-99 (*motivo de análisis*), no está motivado y como consecuencia de ello es una sentencia simplista, es decir, que no utiliza ni argumentos de hecho peor aún de derecho sino que se refiere de manera general al recurso de casación, y lo que es más se utiliza un lenguaje que no es concreto ni claro. En tanto que en los fallos Nos. 245-2004 y 20-2005, (*igualmente, motivo de análisis*) de alguna manera se cumple con lo que contemplaba el Art. 24 numeral 13 de la anterior Carta Política, esto es, que se enuncian las normas de derecho, se hace relación de manera sucinta a la prueba, así como se detallan los hechos motivo de la casación. Finalmente, *en cuanto corresponde a los fallos dictados por la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia*, en base al análisis de los tres fallos agregados con los Nos. 70-2006, 273-2003, 248-2002, en su contexto general cumplen con la norma legal y constitucional, esto es, que consignan los argumentos de hecho relacionándolos de manera objetiva con los fundamentos de derecho, además de consignar en el caso del juicio No. 70-2006 criterios jurisprudenciales como los que constan de los fallos dictados por la Segunda Sala Civil y Mercantil y que se encuentran publicados en el R. O. No. 562 del 24 de abril del 2002 y la resolución de la misma Sala publicada en el R.O. No. 743 del 13 de enero del 2003, relativos con los procesos seguidos por Miguel Mocha contra María Yauripoma y Jorge Brito contra Bunny Troncoso, respectivamente. De lo dicho, infiere que esta Sala al igual que la primera Sala de alguna manera cumplen con esta exigencia legal del respeto a las garantías constitucionales.

Romo, J. (2008), en España, investigó “*La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la tutela judicial efectiva*”, y las conclusiones que formula son:

a) Una sentencia, para que se considere que cumple con el respeto o colma las

exigencias de la tutela judicial efectiva, debe cumplir al menos tres características básicas: i) Que la sentencia resuelva sobre el fondo; ii) Que la sentencia sea motivada; iii) Que la sentencia sea congruente; y, iv) Estar fundada en derecho. v) Ha de resolver sobre el fondo, salvo cuando no se den los presupuestos o requisitos procesales para ello. b) La inmodificabilidad de la sentencia no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para asegurar la efectividad de la tutela judicial: la protección judicial carecería de eficacia si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme. c) La omisión, pasividad o defectuoso entendimiento de la sentencia, son actitudes judiciales que perjudican a la ejecución de sentencia, y por ende violan el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas. d) Nadie se halla obligado a soportar injustificadamente la defectuosa administración de justicia. Por lo mismo, la Ley protege el derecho a la tutela judicial efectiva, no solo con la declaración y reconocimiento del derecho, sino con el pago en dinero que resarza la violación del derecho fundamental, a través de la entrega de una indemnización. De otra forma, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico, ni efectividad alguna. e) Sabiendo que el derecho a la tutela judicial implica no sólo el derecho de acceder a los tribunales de Justicia y a obtener una resolución fundada en derecho, sino también el derecho a que el fallo judicial se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido, entendemos que esa compensación atribuible como insuficiente, por no guardar identidad objetiva en el cumplimiento –al resolverse la inexecución-, suple de manera significativa, al derecho originalmente reclamado f) Existe directa relación entre el derecho a la reparación de la violación a la tutela judicial efectiva –nacido a raíz de la inexecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria. g) La decisión de inexecución se refiere a la que por derecho corresponde a una imposibilidad de ejecutar la sentencia en sus propios términos; mas no a un incumplimiento. El incumplimiento de la sentencia, involucra una violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y otro muy distinto es el entendimiento que derivado de la inexecución, lo asuman las partes h) La decisión de no ejecutar la sentencia debe estar fundada en una norma legal, la norma debe ser interpretada en el sentido más

favorable a la ejecución; la inejecución o la no resolución debe basarse en una resolución motivada, la decisión de inejecución además debe ser tomada por autoridad competente. i) El cumplimiento por equivalente procede al ser imposible la ejecución de la sentencia en sus propios términos. Para ello, el no mantener una igualdad entre lo resuelto en sentencia y lo dispuesto en la ejecución, siempre deberá seguir al menos, dos características principales: - Deberá verificarse si responde a razonables finalidades de protección de valores, bienes o intereses constitucionalmente protegidos; y, - Deberá verificarse si guarda una debida proporcionalidad con dichas finalidades. j) La aplicación de los instrumentos internacionales favorecen que el derecho a la tutela judicial efectiva que ha sido violado a través del incumplimiento de la sentencia, no subsista.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas procesales relacionados con las sentencias en estudio**

#### **2.2.1.1. ACCIÓN**

##### **2.2.1.1.1. Definición**

En la doctrina:

En sentido procesal y en opinión de Couture (2002) se le entiende en tres formas:

Como sinónimo de derecho, de pretensión y como facultad de provocar la actividad jurisdiccional.

- ✦ Como derecho; se afirma que el actor carece de acción; lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar.
- ✦ Como pretensión; es el más usual, de ahí que se diga acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En este sentido la acción, es la pretensión que se tiene como un derecho válido en nombre del cual se interpone una la demanda respectiva; de ahí que se diga fundada o infundada la demanda.
- ✦ Como acto provocador de la actividad jurisdiccional; es el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, por el solo hecho de serlo; es decir como un derecho cuyo ejercicio le permite acudir ante los jueces demandando amparo de una pretensión. De ahí que se diga al margen que la pretensión sea amparada o no, el poder de accionar siempre estará presente.

Por su parte Vescovi, expone que en la doctrina moderna; el término acción tiene tres afirmaciones fundamentales: es un derecho autónomo, abstracto y público (Martel, 2003).

- ✦ Es un derecho autónomo; porque es independiente del derecho subjetivo (la pretensión), que se reclama en el proceso.
- ✦ Es un derecho abstracto; porque pone en marcha o insta el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales a través del proceso. Por eso se dice, que la acción lo poseen todas las personas por la sola condición de ser personas, ya sea que tengan razón o no, así obtengan una sentencia favorable o no.
- ✦ Es un derecho público; porque no se dirige contra la parte contraria, sino

contra el Estado representado por el Juez.

Finalmente según Monroy Gálvez, citado por Martel (2003); quien además de destacar la naturaleza constitucional de la acción, agrega que es público, subjetivo, abstracto y autónomo.

- ♣ Es público; el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, porque es a él a quien se le dirige.
- ♣ Es Subjetivo; se encuentra permanentemente en todo sujeto por el sólo hecho de ser sujeto, muy al margen si éste tiene la intención de hacerlo efectivo o no.
- ♣ Es abstracto; no requiere de un derecho sustantivo o material que lo sustente o lo impulse. Se materializa como exigencia, como demanda de justicia; es decir muy al margen de si el derecho solicitado (pretensión), existe o no.
- ♣ Es autónomo; tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

Actualmente Martel (2003) expone:

“(…) es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución.

Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera, podemos hablar de pretensiones de cognición, ejecución o cautelar, según sea para la declaración de un derecho, su ejecución o aseguramiento, respectivamente” (p. 28,29).

En la normatividad:

Según el Código Procesal Civil, está prevista en:

“Art. 2°. Ejercicio y alcances.

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

Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción”  
(Cajas, 2011, p. 555).

En la jurisprudencia:

Cas.1778-97-Callao. Revista Peruana de Jurisprudencia. T. I. p. 195 “(...) El ejercicio de la acción representa la facultad o el poder jurídico del justiciable de acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela efectiva independientemente de que cumpla los requisitos formales o que su derecho sea fundada, es decir, con la sola interposición de la demanda” (Cajas, 2011, p. 556).

De acuerdo a lo expuesto, la acción es un derecho un poder jurídico que posee toda persona natural o jurídica cuyo ejercicio pone en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, a quien se solicita tutela para la defensa de una pretensión, porque la defensa por mano propia está proscrito.

La acción no es la pretensión misma, por eso la diferencia se manifiesta cuando en ocasiones la pretensión es amparada y en otras no; es decir el derecho de acción siempre estará presente, en cambio la pretensión no necesariamente.

#### **2.2.1.1.2. Características**

Además de lo expuesto, siendo la acción una institución inherente a la persona y cuyo ejercicio genera el proceso; tomando lo que expone Águila (2010), se puede agregar a modo de características de la acción lo siguiente:

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

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

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

La acción se materializa a través de la demanda, que a su vez contiene la pretensión, que es el petitorio de la demanda.

#### **2.2.1.1.4. Alcance**

Se puede citar la norma contenida en el Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011).

En base a lo expuesto el derecho de acción, se puede acotar que es un derecho atribuido a las personas, lo cual le es inherente como conformante de una sociedad organizada, lo cual puede usar cuando su derecho ha sido vulnerado; pero que también, puede utilizarlo para defenderse cuando es emplazado.

*Respecto a la acción, puede afirmarse que el instrumento que la ley otorga a las personas para facilitar su intervención, como un medio que cada persona tiene para provocar la intervención del órgano jurisdiccional.*

## **2.2.1.2. JURISDICCIÓN**

### **2.2.1.2.1. Definiciones**

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

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

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

### **2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción**

Para Hugo Alsina, citado por Águila (2010), los elementos de la jurisdicción son:

- A. La notio.** Que es la aptitud del juez para conocer determinado asunto.
- B. Vocatio.** Poder del Juez para hacer comparecer a las partes o terceros al proceso.
- C. Coertio.** Facultad del Juez para emplear la fuerza pública a fin de hacer cumplir sus resoluciones.
- D. Judicium.** Aptitud del Juez para dictar sentencia definitiva.

**E. Ejecutivo.** Facultad que tiene el Juez de ejecutar su resolución.

*La jurisdicción, ser aquella potestad que sólo el Estado tiene y posee para atender los servicios que le solicitan los ciudadanos para brindar justicia. Ya no se puede hacer justicia por mano propio, esa tarea es exclusivamente del Juzgado, por tanto tiene que estar premunido de muchas facultades para concretar el pedido.*

### **2.2.1.2.3. Principios constitucionales relacionados con la función jurisdiccional**

Los principios son directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación (Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ), 2010, p. 149, 150).

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

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

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

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

a) Monopolio en la Aplicación del Derecho: sólo los órganos judiciales pueden aplicar las normas jurídicas a los litigios concretos; y además, sólo pueden cumplir esta función y ninguna otra.

b) Resolución plena del asunto confiado a su competencia, sin que

puedan separarse elementos de la litis (incidentes, cuestiones previas o prejudiciales, por ejemplo) para confiarlos a otro centro decisorio distinto.

c) Inexistencia de especies de delito o personas calificadas sustraíbles a su jurisdicción” (Chanamé, 2009. p. 428).

#### **2.2.1.2.3.2. Principio de Independencia Jurisdiccional**

Prevista en el Art. 139 Inc. 2 de la Constitución Política del Estado: La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco pueden dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.

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

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

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

La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a

procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

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

Respecto a la: “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” (Martel, 2003, p. 17).

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

del Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales” (Martel, 2003, p. 43-44).

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

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

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

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

Prevista en el Art. 139 Inc. 5 de la Constitución Política del Estado: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

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

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

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

Al respecto Chanamé, (2009) expone: “(...) constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primeros instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente*

*superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de una doble pronunciamiento” (p. 444).

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

#### **2.2.1.2.3.7. Principio de no dejar de Administrar Justicia por vacío o deficiencia de la Ley.**

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

Este enunciado tiene su fundamento, en el hecho que la ley no puede prever todos los conflictos humanos de naturaleza jurisdiccional, ante ello el juez no se puede inhibir, en este supuesto debe aplicarse primeros los principios generales del derecho, en su defecto el derecho de la costumbre, con la advertencia que estos dos antes citados no se aplican al proceso penal, porque en este funciona el Principio de Legalidad, que es absoluto y no admite excepciones. Aclarado, este punto, de acuerdo a éste inciso, en otras materias, los magistrados deben expedir sentencia no obstante cuando no haya leyes o no sean aplicables estrictamente al caso, para lo cual deberá guiarse por los principios generales que no es otro asunto que la recta justicia y la equidad. Queda advertida entonces, que en materia penal no hay fuentes supletorias, ni analogía, ni algo parecido (Chanamé, 2009).

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

Prevista en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución Política del Estado: El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda

persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

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

*Respecto a los principios puede agregarse que son como grandes enunciados que sirven de orientación a los jueces, ya que en su contenido presentar pensamientos muy elevados, son como la columna vertebral de un sistema jurídico, que sirve para fundamentar las decisiones judiciales.*

### **2.2.1.3. LA COMPETENCIA**

#### **2.2.1.3.1. Definiciones**

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

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

#### **2.2.1.3.2. Regulación de la competencia**

Las normas que regulan la competencia se encuentra en normas de carácter procesal

y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el Art. 6° del Código Procesal Civil, en el cual está previsto lo siguiente. “La competencia sólo puede ser establecida por la ley.

### **2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en el proceso de amparo**

Una consulta en la norma general, esto es el Código Procesal Civil Art. 8°, permite conocer 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 (Cajas, 2011).

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

Por su parte la norma que regula los procesos constitucionales, esto es: el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, la competencia se determina de la siguiente forma:

Artículo 51. Juez Competente y plazo de resolución en Corte:

Es competente para conocer el proceso de Amparo, del proceso de Hábeas Data y del Proceso de Cumplimiento el Juez Civil o Mixto del lugar de donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante (...).

La competencia atribuida a los Jueces Civiles por el Código Procesal

Constitucional se encuentra reforzada por el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Perú - Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que contempla en su artículo 49° del Capítulo V de la Sección Segunda, la competencia de los Jueces Civiles, comprende el conocimiento de los procesos constitucionales de Amparo.

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

En el proceso judicial de donde se tomó el objeto de estudio, es decir, las sentencias, es un proceso que fue competencia del órgano jurisdiccional fue el Segundo Juzgado en lo Civil de la Ciudad de Chimbote, porque los hechos ocurrieron en el distrito de Nepeña, por tanto el proceso judicial tuvo que ser atendido por autoridades de la provincia, ya que en el distrito en mención no existe ni aún, existe a la fecha, un órgano jurisdiccional para conocer juicios de este nivel. Asimismo, en segunda instancia, le correspondió a la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa (Expediente N°00114-2011-0-2501-JR-CI-02)

#### **2.2.1.4. EL PROCESO**

En la búsqueda de la paz social y restablecimiento de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico en su conjunto, se tiene que recurrir necesariamente al proceso judicial, porque la justicia por mano propia ya no existe.

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

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

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

También se dice que: El proceso “(...), puede ser visto como instrumento de la jurisdicción: como vía constitucionalmente establecida para el ejercicio de la función

jurisdiccional” (Huertas Mamani, citado por Romo, 2008, p. 7).

Por su parte Martel (2003) sostiene “(...) el vocablo proceso viene de *pro* (para adelante) y *cedere* (caer, caminar); implica un desenvolvimiento, una sucesión, una continuidad dinámica. Agrega, citando a Fairén Guillén el proceso es el unido medio pacífico e imparcial de resolver conflictos intersubjetivo; así como la que sostiene Véscovi, quien indica que el proceso es el conjunto de actos dirigidos a la resolución de conflictos, y que en último término, es un instrumento para cumplir los objetivos del Estado, esto es: imponer a los particulares una conducta jurídica, adecuada al derecho, y, a la vez, brindarles tutela jurídica.

Asimismo Couture (2002) refiere que, el proceso judicial es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Asimismo, advierte que existe diferencia entre proceso y procedimiento. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento.

Finalmente para Bacre (1986): el proceso, es el conjunto de actos jurídicos procesales concatecados entre sí, de acuerdo con las reglas preestablecidas en la ley, orientadas a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, a través del cual se resuelve, conforme a derecho, la cuestión judicial planteada por las partes.

*De lo expuesto, puede afirmarse que el proceso opera como un instrumento para pacificar la sociedad, ya no es admisible la administración de justicia por mano propio, por el contrario, esta práctica se halla proscrita a la fecha, de ahí que sea necesario reforzar cualquier mecanismo a restituir al proceso judicial, como un medio garante, donde el principal operador, el Juez, se constituya en una garantía de que administrará la justicia correctamente, para ello el proceso debe servir como escenario confiable, para que ambas partes, halladas en conflicto, tengan la certeza de que la Litis se resolvió con garantía.*

#### **2.2.1.4.2. Funciones del proceso**

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

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

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe.

Dicho fin es dual, privado y público, porque al mismo tiempo satisface el interés individual involucrado en el conflicto, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante el ejercicio incesante de la jurisdicción.

Por lo expuesto, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta.

##### **2.2.1.4.2.2. Función privada del proceso**

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

##### **2.2.1.4.2.3. Función pública del proceso**

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

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

con una sentencia.

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

Según Couture (2002):

“El proceso en sí, es un instrumento de tutela de derecho; y se realiza por imperio de las disposiciones constitucionales (...). Está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora.

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

“Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley”.

“10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (p.120,124).

Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas.

#### **2.2.1.5. EL DEBIDO PROCESO FORMAL**

##### **2.2.1.5.1. Definición**

En opinión de Romo (2008), “El Debido Proceso constituye una respuesta legal, a

una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución” (p. 7).

El debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, es un derecho fundamental que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. Es un derecho complejo de carácter procesal, porque está conformada por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho, inclusive el Estado, que pretenda hacer uso abusivo de éstos (Bustamante, 2001).

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

#### **2.2.1.5.2. Elementos del debido proceso**

Siguiendo a Ticona (1994), el debido proceso corresponde al proceso jurisdiccional en general y particularmente al proceso penal, al proceso civil, al proceso agrario, al proceso laboral, inclusive al proceso administrativo; y aún, cuando no existe criterios uniformes respecto de los elementos, las posiciones convergen en indicar que para que un proceso sea calificado como debido se requiere que éste, proporcione al individuo la razonable posibilidad de exponer razones en su defensa, probar esas razones y esperar una sentencia fundada en derecho. Para ello es esencial que la

persona sea debidamente notificada al inicio de alguna pretensión que afecte la esfera de sus intereses jurídicos, por lo que resulta trascendente que exista un sistema de notificaciones que satisfaga dicho requisito.

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

#### **2.2.1.5.2.1. Intervención de un Juez independiente, responsable y competente.**

Porque, todas las libertades serían inútiles sino se les puede reivindicar y defender en proceso; si el individuo no encuentra ante sí jueces independientes, responsables y capaces.

Un Juez será independiente cuando actúa al margen de cualquier influencia o intromisión y aún la presión de los poderes públicos o de grupos o individuos.

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

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

En el Perú está reconocido en La Constitución Política del Perú, numeral 139 inciso 2 que se ocupa de la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, (Gaceta Jurídica, 2013).

#### **2.2.1.5.2.2. Emplazamiento válido**

Al respecto, tanto Ticona (1999), así como se expone en La Constitución Comentada de la Gaceta Jurídica (2005), el sistema legal, especialmente, la norma procesal que está comprendida en este sistema debe asegurar que los justiciables tomen conocimiento de su causa.

En este orden, las notificaciones en cualquiera de sus formas indicadas en la ley,

deben permitir el ejercicio del derecho a la defensa, la omisión de estos parámetros implica la nulidad del acto procesal, que necesariamente el Juez debe declarar a efectos de salvaguardar la validez del proceso.

#### **2.2.1.5.2.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia**

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

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

#### **2.2.1.5.2.4. Derecho a tener oportunidad probatoria**

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

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

#### **2.2.1.5.2.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado**

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

Esta descripción concuerda con la prescripción del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil: que establece que toda persona tiene derecho a la tutela

jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, pero en todo caso con sujeción a un debido proceso (Cajas, 2011).

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

Esta prevista en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado; que establece como Principio y Derecho de la Función Jurisdiccional: la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable de los fundamentos de hecho en que se sustentan.

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

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

#### **2.2.1.5.2.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso**

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

### **2.2.1.6. SUJETOS DEL PROCESO**

#### **2.2.1.6.1. El Juez**

Juez, según Falcón, citado por Hinostroza (2004), “(...) es la persona investida por el

Estado Jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez es a su vez un magistrado” (p.16).

En sentido genérico, por Juez, según Gallinal (s/f), citado por Hinostroza (2004), se comprende a todos los que por pública autoridad, administran justicia, cualquiera que sea la categoría de ellos.

En términos concretos el Juez, personifica al Estado en el ámbito del proceso judicial, y como tal está sujeto a las facultades que la Constitución y las leyes le confieren.

#### **2.2.1.6.2. La parte procesal**

En sentido estricto, 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).

En sentido amplio, 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 (Poder Judicial, 2013).

Al demandante también se le denomina accionante, es quien formula la demanda, quien ejerce el derecho de acción la misma que se materializa en la demanda en el cual reclama un pretensión; por su parte al demandado también se le llama emplazado, es el destinatario de la pretensión, es quien ejerce el derecho de contradicción que se materializa en la contestación de la demanda.

*Respeto a los sujetos del proceso, puede afirmarse que son los protagonistas del asunto en discusión, son aquellos que están premunidos exclusivamente de legitimidad para obrar; porque es entre ellos que hubo el conflicto, por tanto al no entenderse son ellos los que concluyen siendo los que comparecen a la autoridad judicial.*

## **2.2.1.7. LA PRUEBA**

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

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

En sentido jurídico:

Según Osorio (2003), se denomina prueba, a un conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones en un litigio.

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

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

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

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

Como se puede observar, en todas las proposiciones la expresión “prueba” está ligada al acto de probar, demostrar o evidenciar algún elemento, situación o hecho,

material o inmaterial, de tal forma que produzca certeza o convencimiento, adquiriendo connotación en el ámbito procesal en vista que a mérito del mismo se adoptará una decisión.

#### **2.2.1.7.2. En sentido jurídico procesal**

En opinión de Couture (2002), la prueba es un método de averiguación y un método de comprobación.

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

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

Para el autor en comento, los problemas de la prueba consiste en saber *qué es* la prueba; *qué se prueba*; *quién prueba*; *cómo se prueba*, *qué valor tiene* la prueba producida. A continuación precisa, el primero de los temas, plantea el problema del *concepto* de la prueba; el segundo, el *objeto* de la prueba; el tercero, la *carga* de la prueba; el cuarto, el *procedimiento* probatorio; el ultimo la *valoración* de la prueba.

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

En opinión de Hinostroza (1998):

La prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso.

Los medios probatorios, en cambio, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. Por ejemplo: Puede darse el caso de un medio probatorio que no represente prueba alguna al no poder obtenerse de él ninguna razón que produzca el convencimiento del Juez.

Por su parte, Rocco citado por Hinostroza (1998), en relación a los medios de prueba afirma que son: (...) medios suministrados por las partes a los órganos de control (órganos jurisdiccionales) de la verdad y existencia de los hechos jurídicos controvertidos, a fin de formar convicción de dichos órganos sobre la verdad o inexistencia de ellos.

En el ámbito normativo:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **2.2.1.7.6. La carga de la prueba**

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

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

Precisa que el concepto de carga, une dos principios procesales: el principio dispositivo e inquisitivo, el primero por corresponder a las partes disponer de los actos del proceso; el segundo, que deriva del interés público preservado por el Estado.

Si bien la parte interviene voluntariamente en el proceso, es de su cargo aportar a la búsqueda de lo que pide; caso contrario se atenderá a las consecuencias, que le pueden ser desfavorables. Pero, como su intervención es voluntaria, puede renunciar o desistirse de su petición que puso en movimiento el proceso, o bien puede dejarlo en abandono, no, precisamente, por intervención extraña ni por coacción, sino porque es de su propio interés abandonarlo o impulsar el proceso para conseguir lo que ha pedido. Éste interés propio lo hace titular de la carga de la prueba de todo lo que puede serle favorable, en cambio su desinterés no da lugar a sanción jurídica, de ahí que se excluye del concepto de carga la obligación, porque no hay tutela de un interés ajeno, sino el propio.

#### **2.2.1.7.7. El principio de la carga de la prueba**

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

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

Sobre el particular Sagástegui (2003. p. 409), precisa “El principio de la carga de la prueba sirve sobre todo como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez”.

En la jurisprudencia:

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

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

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

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

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

Según Rodríguez, (1995); Taruffo, (2002).

##### **2.2.1.7.9.1. El sistema de la tarifa legal**

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

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

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

#### **2.2.1.7.9.2 El sistema de valoración judicial**

En opinión de Rodríguez (1995).

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

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

Según Taruffo (2002):

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

Para Taruffo (2002), (...) en cierto sentido la prueba legal pretende precisamente impedir al Juez que use los criterios de la discrecionalidad racional, imponiéndole otros que en mayor o menor medida distinguen al juicio de hecho que se darían según los cánones de la aproximación a la realidad; para éste autor la prueba legal es irracional, porque excluye los criterios racionales de la valoración de la prueba.

Precisa, que el derecho a prueba que normalmente está reconocida a las partes, sólo puede adquirir un significado apreciable sobre la base de una concepción racional de la convicción del juez.

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

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

#### **2.2.1.7.9.3. Sistema de la Sana Crítica**

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

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

De acuerdo a Rodríguez (1995):

##### **2.2.1.7.10.1. 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.

##### **2.2.1.7.10.2. La apreciación razonada del Juez**

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

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

##### **2.2.1.7.10.3. La imaginación y otros conocimientos científicos en la valoración de las pruebas.**

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

##### **2.2.1.7.11. Finalidad y fiabilidad**

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue: “Los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos

controvertidos y fundamentar sus decisiones” (Cajas, 2011, p. 622).

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el Art. 191 del mismo Código Procesal Civil, cuyo texto es: “Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188.

Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos” (Cajas, 2011, p. 623).

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

En cuanto a la fiabilidad, se puede acotar lo que expone Colomer (2003), “(...) en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa. (...), el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho. (...) no acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un concreto hecho. (...) la fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

#### **2.2.1.7.12. La valoración conjunta**

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

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

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

En la jurisprudencia, también se expone:

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

*La prueba en su conjunto, son diversos medios del cual un justiciable puede valerse para demostrar sus afirmaciones, vale decir el acontecimiento de un hecho cierto, de forma tal que sus afirmaciones puedan verificarse, para su validez, es preciso que sea obtenido con las garantías que la ley contempla, por ejemplo si se trata de documentos, que sean sin enmendaduras, que se ajusten al perfil, que las normas establecen para su eficacia.*

*La valoración de las pruebas, por ello, es fundamental en la toma de las decisiones judiciales, ya que en base a las pruebas, el juzgador reconstruye los hechos, por su parte, los justiciables, también deben ser garantes de que las pruebas cumplen con*

*las exigencias que las leyes establecen para su validez, por ejemplo, no debe ser falso, de sospechas que lo son, para ello deben hacer uso de los cuestionamientos, tales como pedir su nulidad, ahora si no cumplen las formalidades, por ejemplo no está completa, no firmada, por ejemplo, se debe tachar, es decir hacer notar al juzgador que tal o cual prueba, por ejemplo el documento no está firmada, etc.*

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

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

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

#### **2.2.1.7.14. Los medios de prueba actuados en el caso en estudio**

En los procesos constitucionales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9° del Código Procesal Constitucional: “En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación (...)”.

En el caso particular, los medios probatorios fueron incorporados en la etapa postulatoria de la demanda.

#### **Medios probatorios existentes en el proceso de amparo en estudio**

##### **A. Documentos**

Etimológicamente el término documentos, proviene del latín *documentum*, que equivale a “lo que sirve para enseñar” o “escrito que contiene información fehaciente (Sagástegui, 2003).

Asimismo, en el marco normativo, Art. 233 del Código Procesal Civil, prescribe que

el documento (Sagástegui, 2003): “*Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho*” (p. 468).

Por lo que “puede definirse al documento como el instrumento u objeto normalmente escrito, en cuyo texto se consigna o representa alguna cosa apta para esclarecer un hecho o se deja constancia de una manifestación de voluntad que produce efectos jurídicos. Es objeto porque es algo material y de naturaleza real, en el que consta una declaración de voluntad de una persona o varias, o bien la expresión de una idea, pensamiento, conocimiento o experiencia” (Sagástegui, 2003, p. 468).

**En el caso en estudio los documentos fueron:**

- 10 Contratos originales de Locación suscritos entre el accionante y la entidad demandada
- Informe N° 11-2010-CSSC-MDN – comunicando la designación del accionante como Coordinador de Serenazgo
- Informe N° 22-2010-CSSC-MDN, en el cual se comunica la formulación de una denuncia penal sobre el personal de serenazgo
- Informe N° 041-2010- CSSC-MDN-donde se da cuenta hechos ocurridos en la sede de serenazgo
- Informe N° 074-2010-CSSC-MDN – comunicando a su superior la ocurrencia de actos de indisciplina
- Informe N° 094-2010-CSSC-MDN – con el cual se da cuenta del vínculo laboral existente entre el accionante y la entidad demandada
- Informe N° 134-2010-CSSC-MDN, informando sobre un día de inasistencia
- Informe N° 152-2010-CSSC-MDN, remitiendo el inventario general de serenazgo
- Informe N° 173-2010-CSSC-MDN, comunicando hechos acontecidos en la sede de serenazgo
- Copia certificada de la denuncia penal de fecha 14 de enero del 2011, donde se deja constancia de haberlo dejado ingresar al accionante a las instalaciones de la demandada.
- Carta N° 104, de fecha 18 de enero del 2011 en el cual solicitó ser

reincorporado, pero la entidad demandada no lo reincorporó (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR- CI-02)

## **2.2.1.8. LA SENTENCIA**

### **2.2.1.8.1. Etimología**

Según Gómez (2008), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

Por su parte, para la Real Academia de la Lengua Española (2001), el vocablo sentencia, se deriva del término latín *sententia*, que significa declaración del juicio y resolución del juez.

El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

### **2.2.1.8.2. Definiciones**

En diversas fuentes y la praxis judicial al referirse a la sentencia, se le identifica como una resolución.

Una opinión a tener en cuenta, es la que esgrime León (2008), autor del Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales publicado por la AMAG, él indica: “una resolución jurídica, es aquella, sea de carácter administrativa o judicial, que pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente” (p.15).

Centrando el tema a las sentencias:

En opinión Bacre (1992), “ (...) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber

jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Hinostroza, 2004, p 89).

Se tiene la opinión de Echandía (1985). Para éste autor, la sentencia, es el acto por el cual el juez cumple la obligación jurisdiccional derivada del ejercicio del derecho de acción y del derecho de contradicción, en la sentencia el juez resuelve y se pronuncia sobre las pretensiones del demandante y las excepciones de mérito de fondo del demandado. Precisa, toda sentencia es una decisión, es el resultado o producto de un razonamiento o juicio del juez, en el cual expone las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo, contiene un mandato, con fuerza impositiva que vincula y obliga a las partes en litigio. La sentencia por lo tanto, es el instrumento que sirve para convertir la regla general contenida en la ley, en mandato concreto para el caso determinado (Hinostroza, 2004).

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

La sentencia, es la resolución de mayor relevancia en un proceso judicial, no solo porque pone fin al proceso, sino porque en su contenido se debe registrar, por lo menos lo más relevante, de lo acontecido en el proceso, no por algo la jurisprudencia lo conceptualiza como la síntesis del proceso.

*De la perspectiva personal, la sentencia puede ser llamada como la expresión material de la potestad jurisdiccional del Estado, dicho de otra forma, algo tangible*

*de la justicia, que se puede ver, tocar, leer, y verificar que la justicia está plasmada en dicho documento.*

*Es relevante por ello, para la autoridad judicial, como para las partes, y también para la sociedad, porque la solución de un conflicto, indirectamente pacifica a la sociedad.*

### **2.2.1.8.3. Estructura, denominaciones y contenido de la sentencia**

#### **2.2.1.8.3.1. La sentencia en el ámbito normativo**

##### **2.2.1.8.3.1.1. La regulación de la sentencia, en las normas procesal constitucional**

Según las normas de carácter constitucional, Gómez. (2010), p. 678; se contemplan:

#### **Art 17º.- Sentencia**

La sentencia que resuelve los procesos a que se refiere el presente título, deberá contener, según sea el caso:

La identificación del demandante;

La identificación de la autoridad, funcionario o persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo;

La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso, la determinación de la obligación incumplida;

La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;

La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto”.

Respecto a los casos de amparo, la misma fuente contempla:

#### **“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada**

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

1) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;

2) Declaración de nulidad de decisión o acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;

3) Restitución o restablecimiento el agraviado en el pleno goce de sus derechos constituciones ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;

4) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todo caso, el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso concreto (Gómez, 2010, p. 685-686).

### 2.2.1.8.3.1.2. La regulación de las normas afines al derecho procesal constitucional

Según las normas de carácter procesal civil Sagástegui, (2003), p. 286 – 293; Cajas, (2011), p. 597, 598 y 599, se contempla las siguientes disposiciones:

**Art. 119°. Forma de los actos procesales.** En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números (...).

**Art. 120°. Resoluciones.** Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias.

**Art. 121°. Decretos, autos y sentencias.** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el juez resuelve la admisibilidad o rechazo de la demanda o de la reconvenición, saneamiento, interrupción, conclusión y la forma especial de conclusión del proceso, el consesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión o improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia, el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

**Art. 122°. Contenido y suscripción de las resoluciones.** Las resoluciones contienen:

La indicación del lugar y fecha en que se expiden;

El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;

La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o según el mérito de lo actuado,

- △ La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;  
El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
- △ La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y,
- △ La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpla con los requisitos señalados será nula, salvo los decretos que no requieran cumplir con lo establecido en los incisos 3, 4, 5 y 6, y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares Jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.

**Art. 125°.** Las resoluciones judiciales serán numeradas correlativamente en el día de su expedición, bajo responsabilidad”.

De lo expuesto se puede distinguir que son las normas procesales civiles, las que son más prolijas al especificar los tipos de resoluciones: el decreto, el auto y la sentencia. El decreto: que son resoluciones de tramitación, de desarrollo procedimental, de impulso. El auto, que sirve para adoptar decisiones, no precisamente sobre el fondo, como por ejemplo la admisibilidad de la demanda, y la última se tiene a la sentencia, en el cual a diferencia del auto, si se evidencia un pronunciamiento de fondo, salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

Un aspecto determinante es el tema de la motivación, respecto de los hechos y el derecho a aplicar.

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.

La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del Juez, que 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 la parte resolutive o fallo propiamente dicho; se trata más bien de una tarea compleja y noble que es la de Juzgar, hacer justicia, implica hacer una obra integral que comprende su calidad integral, condiciones humanas y

conciencia moral (Sagástegui, 2003).

*Se comparten, las opiniones precedentes sobre la sentencia, pues para administrar justicia, el derecho positivo no opera como fórmulas, en tanto no han recetas, para resolver un conflicto, es la persona del juzgador, su escala de valores, su percepción, su formación profesional y personal, su sapiencia y conocimiento jurídica, la que finalmente personalizan y la vuelven única a una decisión judicial.*

#### **2.2.1.8.3.2. La sentencia en el ámbito de la doctrina**

Según León (2008):

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

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

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

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

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

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

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

**b. Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?

**c. Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?

**d. Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

**e. Decisión.** En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:

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

Además de lo expuesto, León (2008), sostiene: la claridad, “(...) es otro de los criterios normalmente ausente en el razonamiento jurídico legal. La claridad, consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad, exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal (p. 19).

Asimismo, según Gómez Betancor A, (2008), al referirse a la sentencia sostiene: la voz sentencia puede significar varias cosas, pero si se toma sentido propio y formal,

en cuanto, a saber, es un pronunciamiento del juez para definir la causa (...), y tiene tres partes principales que son: parte dispositiva, parte motiva y suscripciones (...); refiriéndose a cada uno indica:

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

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

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

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

Donde:

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

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

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

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

Para éste autor la formulación externa de la sentencia debe evidenciar, que el juez ha tenido en cuenta no solo los hechos, sino también, el derecho, por consiguiente deberá considerar:

- a. Conocer los hechos afirmados y su soporte legal. Esto es cuando el juez da curso al proceso en base a la petición del actor, en este preciso momento él es todo un ignorante de los hechos, pues si los conociera estaría asumiendo la función de testigo; pero en la medida en que vayan haciendo su ingreso las pruebas al proceso, el juez se torna conocedor de los hechos, conocimiento que es suministrado por los elementos probatorios.
- b. Comprobar la realización de la ritualidad procesal. Si el proceso está constituido por una serie de actos, puestos por las partes y por el Juez, estos deben estar sometidos a las ritualidades procesales, cuya constatación corresponde al juez, y ello con el fin de que se respeten y se garanticen los derechos de las partes en contienda.
- c. Hacer el análisis crítico de las pruebas alegadas por las partes. Esto con el fin de constatar la existencia de los hechos. No es suficiente, ni basta allegar al proceso los elementos probatorios, sino que se hace necesario que el juez lleve a cabo la función valorativa de los mismos, para lo cual debe realizar una operación de percepción, de representación, ya directa, ya indirecta, y por último, una operación de razonamiento de todo el caudal probatorio en base a la llamada “sana crítica” con cuyo giro se requiere significar todo ese cúmulo de conocimientos de diversa índole: antropológicos, sociológicos, empíricos, susceptibles de engrosar el patrimonio cultural de una persona.
- d. Interpretar la presunta normativa que subsume los hechos afirmados, y probados (demostrados).

e. Proferir el fallo judicial (juicio) que supone la subsunción de los hechos en la norma y decidir con autoridad de causa (p.11-12).

En esta exposición Gómez Betancour, A. (2008), recapitula el apotegma de raigambre romana, donde el juez les dice a las partes “*Dame los hechos, que te daré el derecho. El tribunal conoce y sabe de leyes*”. En cuanto al silogismo, mencionado no se comparte, primero porque no es absoluto, y segundo porque en la realidad la administración de justicia es compleja tan igual como la misma realidad de donde emergen los conflictos, emitir una sentencia implica hacer uso, de algo más que la lógica formal.

En similar postura, respecto a la sentencia, Andrés de Oliva y Miguel Ángel Fernández, citado por Hinostraza (2004) acotan:

“(…) Se estructuran las sentencias (…) en Antecedentes de hecho, fundamentos de derecho y, por último el fallo (…).

*Los antecedentes de hecho* son la exposición, en párrafos separados, de los antecedentes del asunto, desde su inicio hasta el momento en que, precisamente, se halla el tribunal, esto es, el de dictar sentencia definitiva. Estos antecedentes son: sobre todo, procedimentales, lo que significa que las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubieren sido alegados oportunamente, y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse (...), aparecen al hilo de una descripción del desarrollo del proceso (...).

*Los fundamentos de derecho* son los párrafos (...) que contienen los argumentos jurídicos de las partes y, respecto de ellos, lo que el tribunal toma en consideración para resolver sobre el objeto u objetos del proceso, en relación con las normas (...) y la doctrina (generalmente, interpretativa del Derecho positivo o explicitadora de principios generales del Derecho), que estimen aplicables (...).

(...) Después de *antecedentes y fundamentos*, aparece *el fallo* (...). El fallo deber ser completo y congruente (...)

En el fallo se hará referencia al tema de las costas, ya sea para condenar (por el criterio objetivo o por apreciar temeridad o mala fe), ya sea para expresar que no procede un especial pronunciamiento en esa materia”. (p. 91).

Sobre estos aspectos de la sentencia, en la posición de Bacre, (Citado por Hinostraza, 2004 expone:

La doctrina divide a la sentencia en tres partes: Resultandos, considerandos y fallo (...).

- *Resultandos.*

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

El término “resultandos”, debe interpretarse en el sentido de “lo que resulta o surge del expediente”, es decir del conjunto de datos que se pueden extraer del mismo y que el juez destaca en esta parte introductoria de la sentencia. También, en la práctica se utiliza la expresión: Y VISTOS.

- *Considerandos*

En esta segunda parte de la sentencia o “considerandos”, el juez no sólo necesitará convencerse a sí mismo, sino también a los litigantes y a la comunidad de la justicia de su decisión, por lo que tendrá que exponer los fundamentos o razonamientos en que apoyará su fallo o conclusión.

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

- *Fallo o parte dispositiva*

Constituye la tercera y última parte de la sentencia (...)

El magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas (pp. 91-92).

En base a la exposición precedente, se puede afirmar que tanto en el ámbito normativo como en el doctrinario existe consenso de que la sentencia tiene tres partes bien diferenciadas, que son la parte expositiva, la considerativa y resolutive, usando expresamente la denominación indicada en la norma del artículo 122 del Código Procesal Civil.

### **2.2.1.8.3.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia**

En la jurisprudencia hay diversas fuentes, entre ellos se cita:

“La sentencia exterioriza una decisión jurisdiccional del Estado, consta en un instrumento público, y es la materialización de la tutela jurisdiccional que llena su función al consagrar un derecho mediante una declaración afirmada de que la relación sustancial discutida se encuentra en los presupuestos legales abstractos y

como consecuencia de lo cual establece, en la sentencia, una norma concreta para las partes, de obligatorio cumplimiento” (Casación N° 2736-99/Ica, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 07.04.2000, p. 4995).

“Los fundamentos de hecho de las sentencias consiste en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; en cambio, los fundamentos de derecho consiste en las razones esenciales que han llevado al Juez a subsumir o no un hecho dentro del supuesto hipotético de la norma jurídica, lo que supone también que debe hacer se mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sublitis” (Casación N° 1615-99/Lima, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 20-01-2000, p.4596-4597).

“El juicio de hecho consiste en una declaración histórica, que el Juez de instancia elabora sobre la base de los hechos alegados y la prueba actuada por las partes, y que por tanto es particular del caso y hasta irrepetible; mientras que el juicio de derecho corresponde a la subsunción de la norma que el Juzgador considera aplicable a los hechos que se han determinado” (Casación N° 582-99/Cusco, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 19-10-1999, p. 3774-3775).

“La motivación de los fundamentos de derecho es el resultado del análisis de los hechos que se da en forma conjunta y no de modo independiente por cada considerando” (Casación N° 178-2000/Arequipa, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 26-05-2000, pág.5419).

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir e todo o en parte los fundamentos de la apelada, en cuyo caso expresará: “por sus propios fundamentos” o “por los fundamentos pertinentes” y puede también prescindir de ellos, pues podría llegar a la misma conclusión con un razonamiento distinto, en cuyo caso debe cumplir los requisitos de la fundamentación (...)” (Casación N° 2164-98/Chincha, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 18-08-1999, p. 3223-3224).

Asimismo, en cuanto a su contenido hay sustento que la parte expositiva registra lo que las partes plantean y las cuestiones que conciernen al trámite del proceso, ya que en virtud del Principio de Dirección del Proceso y el debido proceso que constituye en un derecho que asiste a todo justiciable, el Juez debe asegurarse que para sentenciar, es porque en él no existe ninguna actuación pendiente que le basta lo existente en el proceso para tomar una decisión, vale decir que la expedición de la sentencia opera como un filtro final para tomar una decisión previa exposición de un conjunto de razones, que pasan a conformar el contenido de la parte considerativa, donde el Juez hace una apreciación de los hechos y circunstancias, en base a los medios de prueba, dicho de otro modo reconstruye los hechos, como también selecciona explícita las razones de derecho que sirven de base para la parte resolutive. Constituyéndose así una norma particular, una norma en concreto que viene a ser la sentencia, producto del ejercicio de la función jurisdiccional cuyos destinatarios son las partes en conflicto, en tanto vincula única y exclusivamente a ellos.

“ Las sentencias y desde luego también las resoluciones equivalentes que pongan fin a la instancia, o se pronuncian HIC ET NUNC, esto es, aquí y ahora, lo que equivale a sostener que dichas resoluciones, necesariamente deben referirse a las situaciones de hecho y de derecho planteadas en la demanda y en su contestación o contradicción, lo que propiamente constituye la litis o los extremos de la controversia” (Expediente 2003-95-Lima, VSCS, Alberto Hinojosa M. “Jurisprudencia Civil”.T.II.p. 39).

“La sentencia es una operación mental analítica y crítica, mediante la cual el juez elige entre la tesis del actor o la antítesis del demandado, la solución que le parezca arreglada a derecho y al mérito del proceso, razón por la cual se señala que la sentencia viene a ser la síntesis” (Expediente 1343-95-Lima, VSCS, Alberto Hinojosa M. “Jurisprudencia Civil”.T.II.p. 129).

“Que no es posible alcanzar una decisión justa si ésta se sustenta en una deficiente apreciación de los hechos, puesto que no se puede perder de vista que hay violación o falsa aplicación de la ley cuando se invoca una norma a un hecho inexistente, como lo hay también cuando se niega su aplicación a un hecho existente” (Exp. 1948-98-Huaura, SCTSs.P.04/01/99).

“El demandado interpone el presente recurso de casación contra la sentencia de vista expedida por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Cusco, que confirmando la sentencia apelada que declaró fundada la demanda interpuesta por el demandante, sobre obligación de entregar bien mueble, declarando la Sala Casatoria fundado el recurso al comprobarse que la sentencia de primera instancia no ha expresado fundamento de derecho material que sustente su fallo, contraviniendo así normas que garantizan el debido proceso” (Cas. 310-03-Cusco-09.06.03) Jurisprudencia Civil”. Ed. Normas Legales. T.III.p. 45.

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

Es mayoritaria la postura de considerar a la sentencia como un acto racional. Que, la sentencia es el resultado de una operación lógica, lo que implica reconocer la existencia de un método jurídico racional y lógico de decisión; de ahí que el juicio de hecho y de derecho que se expresa en la sentencia, están sometidos a un conjunto de reglas racionales y lógicas contenidas en la ley, que permiten controlar la racionalidad de la decisión y de su correspondiente justificación.

La ley se convierte en el parangón de racionalidad de la sentencia, las reglas que regulan y limitan la actividad jurisdiccional están en la misma ley, en ella están previstas los ámbitos de la actuación del órgano jurisdiccional, ahí se le indica el cuándo y el cómo de su actividad y, al tiempo, fija los casos en que la actuación del Juez será discrecional o reglada. Por lo tanto, la motivación se convierte en la contrapartida a la libertad de decisión que la ley le ha concedido al juzgador (Colomer, 2003).

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

Desde la perspectiva de Colomer (2003), estos aspectos se explican de la siguiente manera:

#### **A. La motivación como justificación de la decisión.**

La motivación, es la justificación que el juez realiza para acreditar que existe un

conjunto de razones concurrentes que hacen aceptable, una decisión tomada para resolver un conflicto determinado.

Esta situación es observable en la estructura de la sentencia, porque al examinarla se distinguen dos partes, una donde se registra la decisión y la otra, donde se desarrolla la motivación, que viene a ser los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos. La separación es únicamente para la redacción; porque la interrelación entre ambas, es imprescindible. No se olvide que la decisión es el objeto o propósito de la motivación.

Cabe destacar también, que la obligación de motivar contemplada en el inciso 5 del Art. 139° de la Constitución Política del Estado (Chanamé, 2009), no está refiriéndose a una explicación, sino a una justificación; ya que son dos términos muy distintos.

Según la doctrina, explicar significa mostrar las razones que permiten considerar a la decisión adoptada como una consecuencia precisamente de esas razones y no tiene la intención de obtener la aceptación de los destinatarios. Por su parte, la justificación, también consiste en mostrar las razones, pero de razones que buscan obtener la aceptación de los destinatarios, porque no se refiere a las causas que han provocado la sentencia, sino a las bases jurídicas en las que se apoya la decisión, las que respaldan su legitimidad jurídica. En éste sentido la motivación es sinónimo de justificación jurídica de la decisión; es decir que la esencia de la decisión adoptada es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley.

#### **B. La motivación como actividad.**

La motivación como justificación de una decisión, primero se elabora en la mente del juzgador para luego hacerse pública a través de la redacción de la resolución. La motivación como actividad, consiste en un razonamiento de naturaleza justificativa, donde el Juez examina la decisión que adoptará, tomando en cuenta su aceptación por los destinatarios y la posibilidad de que será motivo de control posterior, por los mismos litigantes y los órganos jurisdiccionales superiores; de ahí que se afirme que

la motivación como actividad tiene como propósito actuar como autocontrol del propio órgano jurisdiccional, que no tomará una decisión que no pueda justificar.

### **C. La motivación como producto o discurso.**

Esencialmente la sentencia es un discurso, un conjunto de proposiciones interrelacionados e insertas en un mismo contexto identificable subjetivamente (encabezamiento) y objetivamente (mediante fallo y el principio de congruencia). Es un acto de comunicación, de transmisión de contenidos que para lograr su finalidad comunicativa, debe respetar criterios relacionados a su formación y redacción; de ahí que el discurso justificativo, como parte esencial de su contenido y estructura de toda sentencia, nunca será libre.

El juzgador no es libre para redactar el discurso de la sentencia, porque el discurso está delimitado por unos límites de carácter interno (relativos a los elementos usados en el razonamiento de justificación), y por unos límites externos (el discurso no podrá incluir proposiciones que estén más allá de los confines de la actividad jurisdiccional), se limita a lo que existe en el proceso.

La motivación tiene como límite la decisión, en este sentido no podrá denominarse motivación a cualquier razonamiento expuesto en el discurso que no se tenga la intencionalidad de justificar la decisión adoptada. Existe una estrecha relación entre justificación y fallo.

El discurso de la sentencia no es libre.

Los límites internos condicionan que el Juez no podrá usar en la redacción de la motivación cualquier proposición o unidad conceptual, sino sólo aquellos que respeten las reglas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho en cada tipo de proceso, es decir las que se adecuen a las exigencias existentes en cada orden jurisdiccional, precisamente con el respeto a éstas exigencias se garantiza la racionalidad del razonamiento empleado y del discurso empleado en la sentencia; porque la decisión judicial es una decisión jurídica formalizada, y esta formalización se consigue respetando las reglas jurídicas que disciplinan la actividad del Juez en la

solución de la quaestio facti y de la quaestio iuris.

Por ejemplo en el proceso civil, para asegurar que el discurso empleado en la sentencia sea racional, el Juez deberá ocuparse de que los hechos usados al redactar la justificación deberán ser racionales, para ello deberá respetar las reglas relativas a la selección de los hechos (principio de aportación de parte, principio de disponibilidad de las pruebas; (...)) y las relativas al empleo de los mismos (principio de alegación).

Por su parte los límites externos, no están referidos a los elementos empleados, sino a la extensión de la actividad discursiva, pretende evitar que el juzgador aproveche la motivación para incluir proposiciones extrañas al thema decidendi. No será racional cualquier decisión extravagante, sino aquellos que coincidan con el objeto procesal diseñado por las partes y sometido al conocimiento del Juez.

#### **2.2.1.8.4.2. La obligación de motivar**

##### **A. En el marco constitucional**

Está prevista en la Constitución Política del Estado que a la letra establece “Art. 139°: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional (...). Inc. 3°: La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de hecho en que se sustentan” (Chanamé, 2009, p. 442).

Comentando la norma glosada el mismo autor expone: “Esta garantía procesal es válida e importante en todo proceso judicial. En lo que respecta al Juez, éste se halla sometido a la Constitución y las leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basadas en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

##### **B. En el marco legal**

Al examinar las normas procesales, el tema de la motivación está previsto en todas ellas:

**En el Código Procesal Constitucional:**

Sobre la motivación se puede invocar en el Inc. 4 del Art. 17° está prescrito: “La fundamentación que conduce a la decisión adoptada” (Gómez, 2010, p. 678).

**En el Código Procesal Civil:**

**Art. 50°: Deberes. Son deberes de los jueces en el Proceso:**

**Inc. 6:** Fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de la jerarquía de las normas y el de congruencia (Cajas, 2011, p. 49-50).

**En la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo numeral 12 contempla:**

“Todas las resoluciones con excusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelve el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente” (Gómez, 2010, p. 884-885).

Al término de lo expuesto, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley Orgánica del Poder Judicial todos los jueces deben motivar sus decisiones, con sujeción a la Constitución y la ley, se entiende la ley de la materia que estén resolviendo, y muy al margen que en algunas de ellas no se regula la motivación en forma aplica y explícita, lo que se tiene que hacer es motivar, es decir justificar la decisión con argumentos o razones explícitas, completas y suficientes.

**2.2.1.8.4.3. Exigencias para una adecuada justificación de la decisión judicial**

Sobre el particular se expone contenidos expuestos por Colomer (2003), que tienen como base considerar a la sentencia un resultado de la actividad jurisdiccional.

**2.2.1.8.4.3.1. La justificación fundada en derecho**

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso.

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté

necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

Por consiguiente un adecuado ejercicio de la potestad jurisdiccional es aquello, que obliga a los jueces a justificar sus decisiones tomando como base las normas y principios del ordenamiento jurídico, entonces lo que le sirve de marco de referencia al juzgador es el ordenamiento que le sirve para limitar su actuación.

De otro lado, también se puede afirmar, que la motivación fundada en Derecho sirve como límite, como margen de libertad a la potestad decisoria que ostenta el juzgador, ya que cualquiera que fuere el asunto sobre el cual debe pronunciarse lo que debe procurar es motivar las sentencias conforme a las normas y principios y sistema de fuentes del ordenamiento jurídico vigente.

No basta que el texto de la sentencia se consigne unos razonamientos tildados de jurídicos, si su lectura y análisis ponen de manifiesto que son contradictorios, irrazonables o carentes de sentido lógico; es preciso que asegurar que la argumentación sea razonable y se encuentre fundada en derecho, de esta forma se estará dando respuesta congruente y jurídica a la cuestión litigiosa planteada.

#### **2.2.1.8.4.3.2. Requisitos respecto del juicio de hecho**

En opinión de Colomer (2003).

##### **A. La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas.**

Se funda en el reconocimiento de que la labor del juez es una actividad dinámica, cuyo punto de partida es la realidad fáctica alegada y expuesta por las partes y las pruebas que ambos han propuesto, a partir de los cuales deduce un relato o relación de hechos probados.

Precisamente ese relato es el resultado del juicio de hecho, y es ahí donde se debe evidenciar una adecuada justificación de cada momento que conforma la valoración de las pruebas.

### **B. La selección de los hechos probados**

Está compuesta por un conjunto de operaciones lógicas (interpretación de las pruebas, análisis sobre su verosimilitud, etc.), que se descomponen e individualizan en la mente del Juez, pero que en la realidad ocurre en un solo acto.

Existe la necesidad de seleccionar los hechos, por la presencia del principio de contradicción como parte esencial del derecho a un proceso con todas las garantías, en consecuencia pueden darse las siguientes situaciones: 1) Existencia de dos versiones sobre un mismo hecho. 2) Existencia de dos hechos que se excluyan, cuando uno de los litigantes alegue un hecho impeditivo o extintivo del hecho constitutivo de su contraparte. 3) Existencia de dos hechos que se complementen respectivamente, cuando se haya alegado un hecho modificativo del hecho constitutivo de su contraparte.

El juez al momento de sentenciar tiene que seleccionar unos hechos a los cuales aplicar las normas jurídicas que pongan fin a la controversia que originó la causa, esta selección se hará en función de los medios probatorios; en consecuencia la selección de los hechos implica examinar las pruebas. Esta actividad a su vez implicará examinar la fiabilidad de cada medio de prueba, es decir si puede considerarse o no fuente de conocimiento, como tal deberá evidenciar todos los requisitos requeridos por cada medio de prueba para ser considerados mecanismos de transmisión de un concreto hecho; este examen de fiabilidad no solo consiste en verificar si tiene o no los requisitos, implica también aplicar las máximas de la experiencia al concreto medio probatorio y de este modo el juez alcanza una opinión.

Al examen de fiabilidad le sigue la interpretación de la prueba y, ambos se constituyen en fundamentos para realizar la valoración de la prueba, toda vez que es imposible valorar las pruebas sin conocer su significado; en esta actividad el juez

utiliza las máximas de la experiencia. Por eso es lógico exigir que en la motivación el juzgador justifique el concreto empleo de una máxima de la experiencia que haya realizado, para así demostrar que el significado que le atribuye a la prueba es el que debería de obtenerse en una correcta aplicación de la máxima elegida. Otro elemento del razonamiento del Juez al apreciar las pruebas es el juicio de verosimilitud que debe realizar sobre los hechos justificados con las pruebas practicadas; precisamente dicho examen es controlable si se llega a conocer la máxima de la experiencia empleada por el Juez, lo que debe reflejarse en la motivación fáctica; al hacer el juicio de verosimilitud el juez se halla frente a dos clases de hechos, los hechos alegados por las partes y los hechos considerados verosímiles.

### **C. La valoración de las pruebas**

Es una operación lógica realizada por los jueces que presenta dos características, de una parte es un procedimiento progresivo y de otro es una operación compleja. La primera se inicia con el examen de fiabilidad, la interpretación, el juicio de verosimilitud, etc. los cuales le suministran elementos necesarios para la valoración. En cuanto a la operación compleja, está referida al hecho de que el Juez maneja un conjunto de elementos diversos que le permiten deducir un relato global de los hechos probados, entonces el juzgador maneja los siguientes elementos: 1) el resultado probatorio de todas las pruebas legales y libres practicadas en la causa 2) Los hechos probados recogidos en otras causas 3) y por último, los hechos alegados.

### **D. Libre apreciación de las pruebas**

Estos puntos han sido abordados en el punto de los sistemas de valoración de las pruebas: prueba tasada, libre convicción y sana crítica.

A ésta precisión, cabe agregar lo que expone Colomer (2003), quien expone actualmente la mayoría de los países tienen sistemas mixtos, donde el libre convencimiento se aplica cuando la ley no determina previamente el valor.

#### **2.2.1.8.4.3.3. Requisitos respecto del juicio de derecho**

En opinión de Colomer (2003).

### **A. La justificación de la decisión sea consecuencia de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento.**

Al decidir el juez debe enlazar la decisión con el conjunto de normas vigentes, porque de este modo estará garantizando que la decisión y su justificación son jurídicas por estar fundadas en normas del ordenamiento, caso contrario puede vulnerarse la constitución porque se estaría contraviniendo lo establecido en la Constitución, porque la decisión debe fundarse en el derecho.

Para cumplir estos extremos el Juez tendrá que seleccionar una norma vigente y válida; es decir antes de aplicarla debe asegurarse de su vigencia y de su legalidad; verificar su constitucionalidad. Asimismo, la norma seleccionada deberá ser adecuada a las circunstancias del caso, es decir relacionarse que se corresponda con el objeto de la causa, guardar congruencia con las peticiones de las partes, las alegaciones de las partes que comprende las alegaciones fácticas y las alegaciones jurídicas.

### **B. Correcta aplicación de la norma**

Seleccionada la norma según los criterios vertidos, se debe asegurar la correcta aplicación, cuya finalidad es verificar que la aplicación sea la correcta y conforme a derecho; su finalidad es verificar la validez material, evitar infringir las reglas de aplicación como por ejemplo: Ley especial prevalece sobre la ley general, el principio de jerarquía normativa; ley posterior deroga la anterior, etc.

### **C. Válida interpretación de la norma**

La interpretación es el mecanismo que utiliza el Juez para dar significado a la norma previamente seleccionada y reconstruida. (...) Existe íntima interrelación entre la interpretación y la aplicación de las normas.

### **D. La motivación debe respetar los derechos fundamentales**

La motivación no se tiene cumplida con una fundamentación cualquiera, sino que sea una fundamentación en derecho, es decir, que en la misma resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es la aplicación de las normas razonadas, no arbitraria, y no incurso en error patente que se considere adecuada al caso.

La motivación entonces debe contener una justificación fundada en derecho, no solo fruto de una aplicación racional de la norma, sino que la motivación no vulnere derechos fundamentales.

#### **E. Adecuada conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión**

La motivación fundada en derecho, además de lo expuesto, deberá evidenciar una adecuada conexión entre los hechos que sirvan de base a la decisión y las normas que le den el respaldo normativo; esta conexión entre la base fáctica de la sentencia y las normas que se usan para decidir es ineludible de una correcta decisión del juicio de derecho. Esta motivación es el punto de unión entre la base fáctica y la base jurídica, lo cual proviene de la propia estructura del proceso, ya que son las partes quienes proveen y fijan el tema a decidir a través de las peticiones.

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

Con lo expuesto no se trata de soslayar la funcionalidad e importancia que tienen los demás principios en el ejercicio de la función jurisdiccional, sino destacar la manifestación del rol que cumplen dos principios básicos en el contenido de la sentencia. Estos son, el Principio de congruencia procesal y el Principio de motivación.

##### **2.2.1.8.5.1. 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 Art. 122 del C.P.C.

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, 1994).

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, (Ticona, 1994).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de establecer congruencia procesal, entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados, la calificación jurídica y la sanción penal respectiva; su omisión es causal de nulidad insubsanable de conformidad con la norma del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales, (Castillo, s.f.).

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

Sobre el éste principio según Alva (2006), comprende:

##### **A. Concepto**

Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión.

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

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

La motivación es un deber de los órganos jurisdiccionales y un derecho de los

justiciables, y su importancia es de tal magnitud que la doctrina considera como un elemento del debido proceso, situación que ha coadyuvado para extender su ámbito no solo a las resoluciones judiciales, sino también a las administrativas y a las arbitrales.

### **B. Funciones de la motivación**

Ningún juez, está obligado a darle la razón a la parte pretendiente, pero sí está constreñido a indicarle las razones de su sin razón. Esta experiencia de fundamentar, de basar el fallo en apreciaciones fácticas y jurídicas, es una garantía para la prestación de justicia que deviene, en esencia de dos principios: imparcialidad e impugnación privada.

El principio en estudio se relaciona con el principio de imparcialidad, porque la fundamentación de una resolución es la única evidencia que permite comprobar si el juzgador ha resuelto imparcialmente la contienda.

La motivación de las resoluciones judiciales también permite a los justiciables conocer las causas por las cuales la pretensión que se esgrimió fue restringida o denegada y esto, en buena cuenta, hace viable que quien se sienta agraviado por la decisión del juez pueda impugnarla, posibilitando el control por parte de los órganos judiciales superiores y el derecho a la defensa.

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

Desde esta perspectiva, el examen sobre la motivación es triple, porque comprende como destinatarios de la misma, no solo a las partes y a los jurisdiccionales, sino también a la comunidad en su conjunto, en cuyas manos descansa una supervisión, si se quiere difusa, de la que deriva la legitimidad del control democrático sobre la

función jurisdiccional, y que obliga al juez a adoptar parámetros de racionalidad expresa y de conciencia auto crítica mucho más exigentes.

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

### **C. La fundamentación de los hechos**

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

### **D. La fundamentación del derecho**

En las resoluciones judiciales los fundamentos de hecho y de derecho no aparecen en compartimientos estancos y separados, deben estar ordenados sistemáticamente.

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

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

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

### **E. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales**

Desde el punto de vista de Igartúa (2009), comprende:

**a. La motivación debe ser expresa**

Cuando el juzgador expide un auto o una sentencia debe consignar taxativamente las razones que lo condujeron a declarar inadmisibile, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

**b. La motivación debe ser clara**

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, de modo que éstas deben emplear un lenguaje asequible a los intervinientes en el proceso, evitando proposiciones oscuras, vagas, ambiguas o imprecisas.

**c. La motivación debe respetar las máximas de experiencia**

Las máximas de experiencia no son jurídicas propiamente dichas, son producto de la vivencia personal, directa y transmitidas, cuyo acontecer o conocimiento se infieren por sentido común.

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

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

**F. La motivación como justificación interna y externa**

Según Igartúa (2009) comprende:

**a. La motivación como justificación interna.** Lo que primero debe exigirse a la motivación es que proporcione un armazón argumentativo racional a la resolución

judicial.

En la sentencia, la decisión final (o fallo) va precedida de algunas decisiones sectoriales. En otras palabras, la decisión final es la culminación de una cadena de opciones preparatorias (qué norma legal aplicar, cuál es el significado de esa norma, qué valor otorgar a esta o aquella prueba, qué criterio elegir para cuantificar la consecuencia jurídica, etc.).

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

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

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

**b. La motivación como la justificación externa.** Cuando las premisas son opinables, dudosas u objeto de controversia, no hay más remedio que aportar una justificación externa. Y, de ahí se siguen nuevos rasgos del discurso motivatorio:

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

que sean recíprocamente compatibles todos los argumentos que componen la motivación.

- ✦ **La motivación debe ser completa.** Es decir, han de motivarse todas las opciones que directa o indirectamente y total o parcialmente pueden inclinar el fiel de la balanza de la decisión final hacia un lado o hacia el otro.
- ✦ **La motivación debe ser suficiente.** No es una exigencia redundante de la anterior (la “completitud”, responde a un criterio cuantitativo, han de motivarse todas las opciones, la “suficiencia”, a un criterio cualitativo, las opciones han de estar justificadas suficientemente).

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

*La motivación, en consecuencia implica una actividad compleja, que se manifiesta en la presentación de argumentos razonables, que se corroboran en el contenido de las pruebas, pues no bastará afirmar o argumentar, sino que el contenido de las mismas se observan se ratifiquen en el contenido de los medios probatorios, ya que son ellos los que se ocupan de los hechos, o por lo menos registran los hechos.*

*En cuanto al derecho, similarmente implicará, primero seleccionar de las tantas normas existentes, aquella que se ajuste a los hechos expuestos, que se interprete correctamente, y que tal interpretación registre un contenido en el cual se diga, qué razones, cómo es el sentido en el cual se debe comprender o entender tal o cual norma para ser aplicada al caso concreto.*

## **2.2.1.9. MEDIOS IMPUGNATORIOS**

### **2.2.1.9.1. Concepto**

Satta, citado por Hurtado (2009) indica:

Impugnar es la forma que el justiciable se enfrenta a una decisión para buscar su rescisión, sustitución o ambos a la vez. Sin embargo el término impugnar no sólo es aplicable para la impugnación de resoluciones judiciales, es útil cuando las partes cuestionan la relación jurídica procesal con las excepciones y cuando se observa un dictamen pericial o cuando formulamos tachas u oposición a un medio probatorio.

Partiendo desde el derecho constitucional, el derecho de impugnar forma parte integrante del derecho constitucional al debido proceso, derecho que a su vez se deriva del principio denominado “principio de pluralidad de instancias”. (Hurtado, 2009).

Hinostroza (2012) expone sobre los medios impugnatorios de esta manera:

Son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivado. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por las partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impúgnate derivados de los actos del proceso cuestionados por él (p. 100).

### **2.2.1.9.2. La apelación en el proceso constitucional de amparo**

De acuerdo al Código Procesal Constitucional, artículo 57, está prevista que la sentencia emitida puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguiente a la notificación de la concesión del recurso.

#### **2.2.1.9.2.1. El recurso de apelación**

Sobre el recurso de apelación, el Hinostroza (2012) expresa:

Es aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera

agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) 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 (p. 119).

El recurso de apelación es un impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. De acuerdo con la norma del artículo 364 del Código Procesal Civil 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. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia (Cajas, 2011).

#### **2.2.1.9.2.2. El recurso de apelación en el proceso judicial en estudio**

En el proceso judicial de donde emergen las sentencias en estudio, se hizo uso de los medios impugnatorios, este uso lo realizó la institución demandada, exponiendo que no tenía vínculo laboral, que había sido un contrato de locación de servicios y por ende no tenía derecho a ser restituido menos estar reclamando una infracción a su derecho al trabajo (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR- CI-02)

#### **2.2.1.10. LAS COSTAS Y COSTOS DEL PROCESO**

##### **2.2.1.10.1. Definición**

Fairén (1992) sostiene sobre las costas: "son la totalidad de gastos económicos que se producen en la sustentación de un proceso, sea quien sea el que los sufrague" (p. 547).

Carnelutti (1971) señala:

El costo del proceso (...) se refiere tanto a la obra del oficio como a la de las partes; pero recae totalmente sobre las partes a través de un sistema de tasas judiciales y de anticipos, que el Estado exige de quien acciona (p.138).

Ledesma, citada por Achuli (2012), sostiene sobre los gastos procesales: "No se trata de un pago propiamente, sino de un reembolso, puesto que el vencido restituye al adversario las sumas que éste ha empleado en defender su derecho" (p. 16).

Así considera que los gastos procesales tienen las siguientes características:

- a) Están constituidos por los gastos que deriven en forma directa del proceso;
- b) Comprenden solo los gastos ocasionados por el proceso y excluyen los daños y perjuicios que no se identifican con ellos;
- c) Representan una obligación accesoria derivada del proceso y su título constitutivo es la sentencia que ordena su pago. En este Punto señala Ledesma, que estos gastos (costas y costos) pertenecen al campo del derecho procesal, puesto que la obligación de pagar nace de la intervención de las partes en el proceso.

#### **2.2.2.10.2. Las costas y costos en el Proceso de Amparo**

En el caso de los procesos constitucionales, las costas y costos del proceso se encuentran regulados por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional que prescribe:

Artículo 56°:

Si la sentencia declara fundada la demanda, se impondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuere desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad.

En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos.

En aquello que no esté expresamente establecido en la presente ley, los costos se regulan por los artículo 410° al 419° del Código Procesal Civil.

Al respecto, Achuli (2012) sostiene:

El pago de los gastos procesales es una obligación impuesta como consecuencia del vencimiento en el proceso, el Juez constitucional al declarar fundada la demanda deberá imponer su pago al demandado-particular, autoridad o funcionario, individualmente considerado-, sin perjuicio de que el demandante lo solicite como pretensión (p. 17).

Este criterio ha sido tomado también por el TC, en la sentencia N° 6669-2008-PC/TC, sin embargo, si la demanda de amparo se declara fundada y si de los hechos suscitados se deduce que el demandado no ha tenido la intención de lesionar el derecho fundamental, sino que ello ocurrió por propia conducta del demandante, el vencido podría ser exonerado del pago de los costos procesales, razonamiento expuesto en la sentencia N° 1133-2012-PHD/TC.

## **2.2.1.11. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO**

### **2.2.1.11.1. Nociones Generales**

a) Etimología:

Según la Real Academia de la Lengua Española (2001) ésta palabra proviene del latín “anteperere, prevenir”

b) Semánticamente:

La Real Academia de la Lengua Española (2001), señala que amparar significa favorecer, proteger.

c) Según la Doctrina:

Henríquez (2001) sostiene:

El amparo, es una institución procesal que tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, con excepción de aquellos que protegen el Hábeas Corpus y el Hábeas Data. Su ámbito de aplicación es mucho más amplio que el de los demás procesos constitucionales. Garantiza, por tanto, derechos de primera generación (civiles y políticos), de segunda generación (sociales, económicos y culturales) y de tercera generación (derechos difusos o de solidaridad). Como garantía de los derechos de segunda generación, su eficacia es relativa debido a que estos son de aplicación progresiva, de acuerdo a la disponibilidad presupuestal de los Estados, que como sabemos siempre son deficitarios. (p. 156)

d) Según la Jurisprudencia Especializada:

En términos del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la constitución:

El proceso de amparo es una garantía destinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, y su naturaleza es restitutiva y no declarativa de derechos. El proceso de amparo no es un proceso constitucional mediante el cual se pueda declarar un derecho ni hacer extensivos los

alcances de una norma legal a quienes no están expresamente comprendidos en ellas (...) (Sentencia N° 01875-2004-PA).

Así también, el máximo Tribunal reseña:

El proceso de amparo se configura como un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas (ciertas o inminentes) de su transgresión. De esta forma, convierte el alto significado de los derechos fundamentales en algo efectivo de hecho, abriendo la puerta para una protección formal y material de los mismos, permitiendo al Tribunal Constitucional cumplir con la función de supremo interprete de los derechos fundamentales. (Sentencia N° 00023-2005-PI).

#### **2.2.1.11.2. Objeto del Proceso de Amparo**

En cuanto al objeto del proceso Amparo, Salinas (2011) sostiene que el 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 (protegida por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data, respectivamente) (p.13).

La Constitución peruana en su numeral 2 del artículo 200° 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 (...).

#### **2.2.1.11.3. Principios aplicables al proceso de amparo**

##### **2.2.1.11.3.1. Concepto**

Los principios son enunciados básicos y fundamentales que tienen por objeto abarcar una serie indefinida de situaciones y no una en particular, de manera que su utilización puede darse en una diversidad de situaciones, lugares, tiempos, etc. Estos enunciados expresan un juicio deontológico respecto de la conducta que debe adoptar el Juez ante cierta situación o sobre otras normas del ordenamiento jurídico (Avalos, 2012).

##### **2.2.1.11.3.2. Principios procesales aplicables al proceso de amparo**

###### **2.2.1.11.3.2.1. Principios procesales previstos en la norma procesal especial: Código Procesal Constitucional**

Complementando los lineamientos expuestos en la Constitución Política del Estado, existen normas de rango legal que los jueces usan para dirigir el proceso.

En el Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, los principios aplicables al proceso constitucional son:

*Artículo III.- Principios Procesales*

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

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

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

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

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

*Artículo IV.- Órganos Competentes*

Los procesos constitucionales son de conocimiento del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente Código.

*Artículo V.- Interpretación de los Derechos Constitucionales*

El contenido y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el presente Código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

*Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional*

Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

*Artículo VII.- Precedente*

Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.

*Artículo VIII.- Juez y Derecho*

El órgano jurisdiccional competente debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.

*Artículo IX.- Aplicación Supletoria e Integración*

En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo. En defecto de las normas supletorias citadas, el Juez podrá recurrir a la jurisprudencia, a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina.

(González Gómez, G. 2010, pp. 673 - 674).

## **2.2.1.11.2.2. Principios complementarios aplicables al proceso de amparo**

### **2.2.1.11.2.2.1. Fundamentos normativos**

A los procesos constitucionales también le son aplicables otros principios por ejemplo las aplicables al procesal civil, laboral, y otros compatibles, esto en virtud, de lo dispuesto en el artículo IX del Código Procesal Constitucional, siempre y cuando estos no contravengan los fines del proceso constitucional.

### **2.2.1.11.2.2.2. Principios procesales aplicables al amparo supletoriamente**

Ampliando, los alcances de los principios constitucionales, según Avalos (2012), se puede acotar:

**A. El Dirección del Proceso.** De acuerdo a éste principio la obligación-facultad de todo administrador de justicia para dirigir el proceso y ordenar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos controvertidos o para la exactitud del fallo, sin que tenga que suplir a las partes en lo que respecta a la probanza de los hechos invocados u otras obligaciones personales.

**B. El principio de gratuidad.** Para entender los alcances de este principio recogido

en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, su lectura debe ser efectuada conjuntamente con la Quinta Disposición Final de dicha norma adjetiva, que establece “los procesos constitucionales se encuentran exonerados del pago de tasas judiciales”. Siendo así, es de colegirse que la gratuidad a la que hace referencia la norma es, plenamente y sin condicionamientos sobre las tasas judiciales, empero lo es en principio sobre los costos y las costas para la parte demandante si es que no actuó con temeridad, porque si lo hizo, entonces sí deberá abonar las costas y los costos; en el caso del demandado, este en principio deberá también pagar las costas y los costos del proceso, salvo que las circunstancias del caso en concreto determinen su exención.

**C. El principio de economía procesal.** Este principio informa que el magistrado que conoce del proceso debe dirigirlo tratando de reducir al máximo los actos procesales, sin que ello afecte la naturaleza imperativa de aquellos actos que sí deban realizarse. Se trata, entonces, de que la actividad procesal se desarrolle con la mayor economía de trabajo y de costo posibles, vale decir, que se alcance un mayor resultado con un mínimo de esfuerzo y dinero, que se simplifique el trámite y se adopte una pronta resolución.

**D. El principio de inmediación.** Sobre el principio de inmediación, debemos señalar que es aquel que concibe al proceso como un escenario en donde resulta imprescindible, en un primer momento, que el Juez y las partes mantengan una estrecha vinculación, un contacto directo y personal, en lo concerniente al proceso, sin perder la perspectiva de objetividad e imparcialidad; y, en un segundo momento, que el director del proceso tenga una cercana relación con todo el material del proceso, lo que incluye todo medio indirecto de contacto judicial (que puede acontecer a través de la participación de terceros, la presentación de escritos judiciales, entre otros).

**E. El principio de socialización.** En el marco del proceso de amparo laboral, este principio se erige como fundamental en el entendido que siempre una disputa entre trabajadores y empleadores supondrá que los primeros son la parte débil, mientras que los segundos la parte fuerte, por lo que el papel del Juez es preponderantemente

equilibrar esta disparidad de manera que no existan desventajas para unos ni ventajas para otros.

**F. El principio de impulso del proceso.** Este principio busca que en su calidad de director del proceso, el juez tenga una participación activa en la promoción de los distintos actos del proceso, salvo en lo que propiamente se ha dispuesto que corresponda a cada una de las partes.

**G. El principio de elasticidad.** El principio de elasticidad implica que si bien es cierto que las formalidades previstas en la norma adjetiva son de obligatorio cumplimiento, no es menos cierto que el juez está en aptitud de adecuar la exigencia de cumplir con estos requisitos formales a dos objetivos más trascendentes: la solución del conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; y la paz social en justicia, es decir los fines del proceso.

**H. Principio favor processum o pro actione.** Este principio es muy utilizado en sede constitucional, por ello el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ocasiones, que supone “la exigencia de interpretar los requisitos y presupuestos procesales en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho de obtener una resolución válida sobre el fondo, con lo cual, ante la duda, la decisión debe ser por la continuación del proceso y no por su extinción.

**I. El principio de iura novit curia.** Según este precepto el juez debe aplicar el Derecho que corresponda al proceso a pesar de que no haya sido invocado por las partes o lo haya sido de manera equivocada; empero no puede ir más allá del petitorio ni sustentar su decisión en hechos distintos de los que han sido alegados por las partes.

#### **2.2.1.11.4. Fines de los procesos constitucionales**

En el sentido, qué persigue a dónde se orienta el proceso.

##### **2.2.1.11.4.1. En sentido general, aplicable a todos los procesos constitucionales**

De acuerdo a la norma prevista en el artículo II del Título Preliminar del Código

Procesal Constitucional, los fines de los procesos constitucionales son: garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

#### **2.2.1.11.4.2. En sentido específico, aplicable a los procesos de amparo**

De acuerdo a la parte pertinente de la norma prevista en el Título I, denominado: Disposiciones Generales de los Procesos de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Cumplimiento:

El proceso de amparo tiene por finalidad reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

Esta situación también es expuesta, en el ámbito doctrinario, a decir de Salinas (2011):

En los procesos constitucionales se busca no solo la protección de los derechos fundamentales, sino también la constitucionalidad del Derecho Objetivo. De ahí que se haya señalado que dichos procesos deben ser capaces de comprender no solo la tutela subjetiva de los derechos constitucionales, sino también la tutela objetiva de la constitución” (p.12).

Fuentes jurisprudenciales, han sido más prolijas al abordar la finalidad del proceso de amparo, al respecto se cita:

La disposición que el Tribunal Constitucional peruano ha reseñado en la sentencia N° 002877-2005-PHC/TC respecto de la finalidad del proceso de amparo lo siguiente: “(...) el proceso de amparo como todo proceso constitucional, de acuerdo con los artículos II del Título Preliminar y 2° del Código Procesal Constitucional, tiene por finalidad garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y la supremacía de la Constitución”.

Efectivamente, mediante sentencia expedida por el máximo intérprete de la Constitución con fecha 15 de marzo de 2006 recaída en el expediente N° 1183-2006-AA/TC, sobre de la finalidad del proceso de amparo, se tiene:

(...) Este Tribunal tiene establecido en su jurisprudencia que el amparo, y con él todos los procesos constitucionales de la libertad, sólo tienen por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional; esto es, tienen una finalidad

eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es o no lesivo de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna. En efecto, a través de estos procesos no se puede solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. El artículo 1° del Código Procesal Constitucional señala que su finalidad es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional, lo que significa que el recurrente sea o haya sido, hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior. En el amparo no se discuten cuestiones concernientes a la titularidad de un derecho –así sea este constitucional– sino el modo de restablecer su ejercicio, si acaso éste resultó lesionado.

#### **2.2.1.11.5. Naturaleza Jurídica**

En opinión del constitucionalista Eto Cruz (2011) el proceso constitucional de amparo contiene una doble naturaleza; es decir: “la función de la Constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales (subjetivos) sólo es una faceta del recurso de amparo. Este tiene una doble función, junto a la subjetiva, otra objetiva: ‘asegurar el derecho constitucional objetivo y servir a su interpretación ¡y perfeccionamiento!’” (p. 355).

En este punto el autor en mención, sigue desarrollando respecto del carácter subjetivo que el amparo, sosteniendo que éste se activa ante la vulneración de los derechos fundamentales, siendo esta pretensión encaminada no solo para que se restituya un derecho vulnerado, sino también para identificar el acto lesivo que se encuentra involucrado en la vulneración del derechos constitucionalmente protegido.

#### **2.2.1.11.6. Regulación del proceso de amparo**

El proceso de amparo se encuentra regulada en el: Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, cuyo contenido evidencia disposiciones generales y disposiciones específicas.

##### **2.2.1.11.6.1. Disposiciones generales aplicables al proceso de amparo**

Los procesos constitucionales regulados en el ordenamiento jurídico peruano se encuentran establecidos de forma general en el Título I del Código Procesal

Constitucional (Ley N° 28237). Este Título es denominado: Disposiciones generales de los procesos de hábeas corpus, amparo, hábeas data y cumplimiento. Es menester desarrollar las precisiones que hace la norma respecto de la regulación general de los procesos constitucionales precitados, para entender los alcances legales en el proceso de amparo.

**Sobre la Finalidad:** el artículo 1 prescribe que la finalidad de los procesos citados, es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponer (si fuera el caso), el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

**De la procedencia:** el artículo 2 establece que los procesos constitucionales mencionados proceden ante la amenaza o violación de los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, ya sea por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.

**De la procedencia frente a actos basados en normas:** en el artículo 3 se establece que cuando se invoque la amenaza por aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, la sentencia que estima la pretensión dispondrá además la inaplicabilidad de la norma.

Cuando se traten de decisiones jurisdiccionales que sean tomadas en aplicación del control difuso de la constitucionalidad de las normas, éstas serán elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, si es que no fueran impugnadas. Del mismo modo se procede cuando se trata de resoluciones judiciales emitidas por la Segunda Instancia en la que se aplique el mismo precepto, aun cuando contra éstas no preceda medio impugnatorio alguno. En cualquiera de estos dos casos, los Jueces se limitan a declarar la inaplicación de la norma por incompatibilidad constitucional, sólo para el caso concreto, sin afectar la vigencia de la norma en el ordenamiento jurídico, del modo y forma que establece la Constitución.

**De la procedencia respecto de resoluciones judiciales:** en el artículo 4 establece que el proceso de amparo en particular procede contra resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Este dispositivo precisa también que el amparo no procede si es que el agraviado deja consentir la resolución que afirma afectarlo. Este artículo precisa también la procedencia del Hábeas Corpus contra resoluciones judiciales. Al respecto establece que el Hábeas Corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva.

**De las causales de improcedencia:** en el artículo 5 contiene un catálogo de supuestos por los cuales se declara la improcedencia de los procesos constitucionales. Dentro de ellos se encuentran:

- Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
- Existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de Hábeas Corpus;
- El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
- No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos por el Código Procesal Constitucional y en el proceso de Hábeas Corpus;
- A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
- Se cuestione una resolución judicial firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia;
- Se cuestione las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;
- Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, bajo

responsabilidad. Resoluciones en contrario, de cualquier autoridad, no surten efecto legal alguno. La materia electoral comprende los temas previstos en las leyes electorales y aquellos que conoce el Jurado Nacional de Elecciones en instancia definitiva;

- Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dichas entidades, sean poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
- Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de Hábeas Corpus.

**De la cosa juzgada:** en el artículo 6 se trata sobre la cosa juzgada. Al respecto se establece que en los procesos constitucionales sólo adquiere la autoridad de cosa juzgada la decisión final que se pronuncie sobre el fondo.

**De la representación procesal del Estado:** en el artículo 7 precisa que la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público está a cargo del Procurador Público o del representante legal respectivo, quien deberá ser emplazado con la demanda. Sobre las instituciones públicas con rango constitucional actuarán directamente sin la intervención de Procurador Público, de igual modo actuarán directamente las entidades que tengan personería jurídica propia.

De la responsabilidad del agresor: El artículo 8 prescribe que cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. Esto ocurrirá aun cuando se declare la sustracción de la pretensión y sus efectos, o cuando la violación del derecho constitucional haya devenido en irreparable, si el Juez así lo considera. Si el agresor es una autoridad o funcionario, el Juez Penal podrá imponer como pena accesoria la destitución del cargo.

**De la ausencia de etapa probatoria:** el artículo 9 establece 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. De ser así no es necesaria la previa notificación.

**De las excepciones y defensas previas:** el artículo 10 establece que las excepciones propuestas son resueltas, previo traslado, en el auto de saneamiento procesal. En el proceso de Habeas Corpus no procede la propuesta de excepciones.

**De la integración de decisiones:** el artículo 11 faculta a los Jueces Superiores a integrar las decisiones cuando adviertan alguna omisión en la sentencia, siempre que en ella aparezca los fundamentos que permita integrar tal omisión.

**Del turno:** el artículo 12 señala que el inicio de los procesos constitucionales se sujetara a lo establecido para el turno de cada Distrito Judicial, excepto los procesos de Hábeas Corpus, en donde es competente cualquier juez penal de la localidad.

**De la tramitación preferente:** el artículo 13 señala que los Jueces tramitarán con preferencia los procesos constitucionales. La demora en la tramitación generará sanciones por los órganos correspondientes.

**De las notificaciones:** el artículo 14, señala que todas las resoluciones emitidas serán notificadas a las partes, con excepción a lo referido en el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, sobre las actuaciones probatorias de oficio.

**De las medidas cautelares:** el artículo 15, según este artículo se pueden conceder medidas cautelares y de suspensión del acto violatorio en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento, si transgredir lo establecido por el artículo 3 del Código Procesal Constitucional. Para otorgar una medida cautelar se exigirá la apariencia del derecho, peligro en la demora y que el pedido cautelar sea el adecuado o razonable para garantizar la eficacia de la pretensión. Se dictan sin conocimiento de la contraparte y de formularse apelación ésta es concedida sin efecto suspensivo, salvo

que se trate de resoluciones de medidas cautelares que declaren la inaplicación de normas legales autoaplicativas, en cuyo caso la apelación es concedida con efecto suspensivo. La procedencia, tramite y ejecución de las medidas cautelares depende del contenido de la pretensión constitucional intentada y del adecuado aseguramiento de la pretensión final. Se precisa además, que cuando la medida cautelar tenga por objeto dejar sin efecto actos administrativos dictados en el ámbito de aplicación de la legislación municipal o regional, se correrá traslado por el termino de tres días, adjuntando copia certificada de la demanda y de los anexos, así como de la resolución que da por admitida la medida cautelar, tramitándose ésta en cuaderno separado y con intervención del Ministerio Público. De no encontrarse regulada algún aspecto de las medidas cautelares en el Código Procesal Constitucional, se aplicara supletoriamente lo dispuesto en el Título IV de la Sección Quinta del Código Procesal Civil, a excepción de los artículos 618, 621, 630, 636 y 642 al 672 del referido dispositivo legal.

**De la extinción de la medida cautelar:** el artículo 16 señala que la medida cautelar se extingue de pleno derecho cuando la resolución que concluye el proceso ha adquirido la autoridad de cosa juzgada. Cuando se trata de una resolución final estimatoria, se mantiene los efectos de la medida cautelar, produciéndose una conservación de pleno derecho de la misma en medida ejecutiva y sus efectos se mantienen hasta el momento de la satisfacción del derecho reconocido al demandante o hasta que el Juez expida una resolución modificatoria o extintiva en la fase de la ejecución. Si la resolución final no reconoce el derecho reclamado por el demandante se procede a la liquidación de costas y costos del proceso cautelar.

**De la sentencia:** el artículo 17 menciona cuales son los requisitos que debe contener la sentencia emitida en un proceso constitucional, siendo estos:

- La identificación del demandante;
- La identificación de la autoridad, funcionario y persona de quien provenga la amenaza, violación o que se muestre renuente a acatar una norma o acto administrativo;
- La determinación precisa del derecho vulnerado, o la consideración de que el

mismo no ha sido vulnerado, o de ser el caso la determinación de la obligación incumplida;

- La fundamentación que conduce a la decisión adoptada;
- La decisión adoptada señalando, en su caso, el mandato concreto dispuesto.

**Del recurso de agravio constitucional:** el artículo 18 señala que contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede el recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Una vez concedido el recurso, se remite el expediente al Tribunal Constitucional dentro del plazo de tres días, más el término de la distancia.

**Del recurso de queja:** el artículo 19 señala contra la resolución que deniega el recurso de agravio constitucional procede el recurso de queja. Este recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional. Este recurso será resuelto dentro de los diez días de recibido sin dar lugar a trámite. Si el Tribunal Constitucional declara fundada la queja, conoce también el recurso de agravio constitucional, ordenando al Juez Superior el envío del expediente dentro del tercer día de oficiado, bajo responsabilidad.

**Del pronunciamiento del Tribunal Constitucional:** el artículo 20 prescribe que dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de resoluciones denegatorias de Hábeas Corpus y treinta días en los procesos de amparo, hábeas data y cumplimiento, el Tribunal Constitucional emitirá pronunciamiento sobre el recurso interpuesto. Si el Tribunal Constitucional estima que la resolución impugnada ha sido expedida incurriendo en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia, el Tribunal Constitucional la revocará y se pronunciará sobre el fondo.

**De la incorporación de medios probatorios sobre hechos nuevos al proceso:** el artículo 21 señala que los medios probatorios trascendentales para el proceso, pero que ocurrieron con posterioridad a la interposición de la demanda, pueden ser

admitidos por el Juez al principal o al cautelar, condicionados a que estos medios probatorios no requieran de actuación. Estos medios probatorios serán puestos en conocimiento de la contraparte antes de emitir la resolución final.

**De la actuación de sentencias:** el artículo 22 prescribe que la sentencia que causa ejecutoria en los procesos constitucionales se actúa en sus propios términos por el Juez que conoció la demanda. Estas sentencias tienen prevalencia sobre las restantes de los demás órganos jurisdiccionales y son de obligatorio cumplimiento. La sentencia que ordena la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer es de actuación inmediata. A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia constitucional el Juez de la demanda puede emplear multas fijas o acumulativas e incluso puede disponer la destitución del responsable de la violación del derecho.

**De la procedencia durante los regímenes de excepción:** El artículo 23 prescribe que los procesos constitucionales ni se suspenden durante la vigencia de los regímenes de excepción. Asimismo, precisa que cuando se interponen estos procesos en relación con los derechos suspendidos, el órgano jurisdiccional examinará la razonabilidad y proporcionalidad del acto restrictivo, tomando para ello los siguientes criterios:

- Si la demanda se refiere a derechos constitucionales que no han sido suspendidos.
- Si tratándose de derechos suspendidos, las razones que sustentan el acto represivo del derecho no tienen relación directa con las causas o motivos que justificaron la declaración del régimen de excepción; o,
- Si tratándose de derechos suspendidos, el acto represivo del derecho resulta manifiestamente innecesario o injustificado atendiendo a la conducta del agraviado o a la situación de hecho evaluada sumariamente por el Juez

Este artículo precisa que la suspensión de los derechos constitucionales tendrá vigencia y alcance únicamente en los ámbitos geográficos especificados en el decreto que declara el régimen de excepción.

**Del agotamiento de la jurisdicción nacional:** el artículo 24 sentencia que la

resolución emitida por el Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre el fondo agota la vía jurisdiccional nacional.

### **A. De las disposiciones específicas**

La norma procesal constitucional (Ley N° 28237) ha regulado de forma exclusiva, el proceso de amparo en el Título III denominado: Proceso de Amparo, y está compuesta de dos Capítulos. En el Capítulo se desarrolla lo concerniente a los derechos protegidos, mientras que en el Capítulo II respecto del procedimiento.

Del Capítulo I: De los derechos protegidos. Estos se encuentran previstos en el artículo 37 del Código Procesal Constitucional en el cual se indica que procederá el amparo en defensa de los derechos que se indican a continuación:

- 1) De igualdad y de no ser discriminado por razón de origen, sexo, religión, opción, condición económica, social, idioma, o de cualquier otra índole.
- 2) Del ejercicio público de cualquier confesión religiosa.
- 3) De información, opción y expresión.
- 4) A la libre contratación
- 5) A la creación artística, intelectual y científica.
- 6) De la inviolabilidad y secreto de los documentos privados y de las comunicaciones.
- 7) De reunión.
- 8) De honor, de intimidad, voz, imagen y rectificación de informaciones inexactas o agravaciones.
- 9) De asociación
- 10) Al trabajo
- 11) De sindicalización, negociación colectiva y huelga
- 12) De propiedad y herencia
- 13) De petición ante la autoridad competente
- 14) De participación individual o colectiva en la vida política del país.
- 15) A la nacionalidad
- 16) De tutela procesal efectiva
- 17) A la educación, así como el derecho de los padres de escoger el centro educativo y participar en el proceso educativo de sus hijos
- 18) De impartir educación dentro de los principios constitucionales
- 19) A la seguridad social
- 20) De la remuneración y pensión
- 21) De la libertad de cátedra
- 22) De acceso a los medios de comunicación social en los términos del artículo 35° de la Constitución.
- 23) De gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida
- 24) A la salud; y
- 25) Los demás que la Constitución reconoce.

**En la norma procesal constitucional:** el artículo 38, deja expresa constancia, que no procederá el amparo cuando el derecho carezca de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo.

## **Del Capítulo II: Procedimiento**

En ésta parte, la norma procesal en observación se ocupa de regular el procedimiento que ha de seguirse en la tramitación del proceso de amparo. Es así que se desarrollan las siguientes figuras:

**Sobre la legitimación:** l artículo 39 indica que el afectado es la persona legitimada para interponer el proceso de amparo.

**Sobre la representación procesal:** el artículo 40 precisa que el afectado por la violación del derecho puede comparecer al proceso por medio de representante procesal. Para esta representación no es indispensable que se encuentre inscrita la representación otorgada. Cuando el afectado sea una persona que no resida en el país, la demanda será formulada por representante acreditado. Este artículo prescribe también que puede interponer la demanda de amparo cualquier persona cuando se trate de amenaza o violación de derecho al medio ambiente u otros derechos difusos que gocen de reconocimiento constitucional, así como las entidades sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa de los referidos derechos. Asimismo, la Defensoría del Pueblo puede interponer demanda de amparo en ejercicio de sus competencias constitucionales.

**Sobre la procuración oficiosa:** el artículo 41 señala que cualquier persona puede comparecer en nombre de quien no tiene representante procesal, cuando esta se encuentre imposibilitada para interponer la demanda por sí misma, sea por atentado concurrente contra la libertad individual, por razones de fundado temor o amenaza, por una situación de inminente peligro o por cualquier ora causa análoga. Una vez que el afectado se halle en posibilidad de hacerlo, deberá ratificar la demanda y la actividad procesal realizada por el procurador oficioso.

**Respecto de los requisitos la demanda de amparo:** el artículo 42 señala lo siguiente: la demanda contendrá, cuando menos, los siguientes datos y anexos:

- La designación del Juez ante quien se interpone;
- El nombre, la identidad y domicilio procesal del demandante;
- El nombre y domicilio del demandado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 7 del Código Procesal Constitucional;
- La relación numerada de los hechos que hayan producido, o estén en vías de producir la agresión del derecho constitucional;
- Los derechos que se consideren violados o amenazados;
- El petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide;
- La firma de demandante o de su representante o de su apoderado, y la del abogado.

**Así también se desarrollan temas como la acumulación subjetiva de oficio:** el artículo 43 señala que cuando de la demanda apareciera la necesidad de comprender a terceros que no han sido emplazados, el juez podrá integrar la relación procesal emplazando a otras personas, si de la demanda o de la contestación aparece evidente que la decisión a recaer en el proceso los va a afectar.

**Plazo para la interposición de la demanda:** el artículo 44 señala que el plazo para interponer la demanda de amparo prescribe a los sesenta días hábiles de producida la afectación, siempre que el afectado hubiere tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computara desde el momento de la remoción del impedimento. Cuando se tratan de procesos de amparo iniciados contra resolución judicial, el plazo para interponer la demanda se inicia cuando la resolución queda firme, el plazo concluye a los treinta días hábiles después de la notificación de la resolución que ordena se cumpla lo decidido.

Para el cómputo del plazo se debe observar:

- El plazo se computa desde que se produce la afectación, aun cuando la orden respectiva haya sido dictada con anterioridad.
- Si la afectación y la orden que la amparan son ejecutadas simultáneamente, el cómputo del plazo se inicia en dicho momento.
- Si los actos que constituyen la afectación son continuados, el plazo se computa desde la fecha en que haya cesado totalmente su ejecución.
- La amenaza de ejecución de un acto lesivo no da inicio al cómputo del plazo. Sólo si la afectación se produce se deberá a empezar a contar el plazo.
- Si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurrirá mientras ella subsista.
- El plazo comenzará a contarse una vez agotada la vía previa, cuando ella

proceda.

**Sobre el agotamiento de las vías previas:** el artículo 45 prescribe que el amparo sólo procede cuando se hayan agotado las vías previas, en caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa e preferirá dar trámite a la demanda de amparo.

Las excepciones al agotamiento de estas vías previas. El artículo 46 indica que no será exigible el agotamiento de las vías previas si:

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

**La improcedencia liminar de la demanda de amparo:** el artículo 47 prescribe que si el Juez al calificar la demanda de amparo considera que ella es manifiestamente improcedente, lo declarará así expresando los fundamentos de su decisión. Se podrá rechazar liminarmente una demanda manifiestamente improcedente en los casos previstos por el artículo 5 del código procesal constitucional. También se podrá rechazar la demanda si se ha interpuesto en defensa del derecho de rectificación y no se acredita la remisión de una solicitud cursada por conducto notarial u otro fehaciente al director del órgano de comunicación o, a falta de éste, a quien haga sus veces, para que rectifique las afirmaciones consideradas inexactas o agravantes. Si la resolución que rechaza la demanda fuera apelada, el Juez pondrá en conocimiento del demandado el recurso interpuesto.

**La inadmisibilidad de la demanda:** el artículo 48 señala: si el Juez declara inadmisibile la demanda, concederá al demandante tres días para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de archivar el expediente. Esta resolución es apelable.

En este Capítulo también se tratan figuras como la reconvencción, el abandono y el desistimiento. Así el artículo 49 indica que en los procesos de amparo no procede la reconvencción ni el abandono del proceso; mientras que si procede el desistimiento.

**Sobre la acumulación de procesos y resolución inimpugnable:** el artículo 50 prescribe que cuando un mismo acto, hecho, omisión o amenaza afecte el interés de varias personas que han ejercido separadamente su derecho de acción, el Juez que hubiere prevenido, a pedido de parte o de oficio, podrá ordenar la acumulación de los procesos de amparo. La resolución que concede o deniega la acumulación es inimpugnable.

**El Juez competente y el plazo de resolución en Corte:** el artículo 51 establece que es competente para conocer el proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento es el Juez Civil o Mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio procesal el afectado, a elección del demandante. En los procesos de amparo, habeas data y de cumplimiento no se admitirá prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

**Los impedimentos del Juez:** el artículo 52 señala que el Juez deberá abstenerse cuando concurren las causales de impedimento previstas en el Código Procesal Civil. En ningún caso será procedente la recusación. El Juez que intencionalmente no se abstiene cuando concurre una causal de impedimento, o lo hace cuando no concurre una de ellas, incurre en responsabilidad de naturaleza disciplinaria y penal.

**El trámite:** en el artículo 53 se desarrolla el trámite de proceso de amparo. Con la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste la demanda, o de vencido el plazo de hacerlo, el Juez expedirá sentencia, salvo que se haya formulado solicitud de informe oral, siendo este el caso se computará el plazo a partir de su realización. Si se presentan excepciones, defensas previas o pedidos de nulidad del auto admisorio, el Juez dará traslado al demandante por el plazo de dos días, con la absolucón o vencido el plazo para hacerlo, dictará un Auto de Saneamiento Procesal en el que anule todo lo actuado y se dé por concluido el proceso y se dé por concluido el proceso, en el caso que las excepciones sean declaradas fundadas. La apelación que ampare una o más de las excepciones propuestas es concedida con efecto suspensivo. Si la resolución desestima las excepciones propuestas se concede apelación sin efecto suspensivo. Si

el Juez considera necesario, puede realizar actuaciones que considere indispensables, sin notificación previa a las partes; inclusive puede citar a audiencia única a las partes y a sus abogados para realizar los esclarecimientos necesarios. El Juez expedirá sentencia en la misma audiencia o lo hará en un plazo que no excederá de los cinco días de concluida ésta. Emitido el Auto de Saneamiento Procesal, si el Juez considera que la relación procesal tiene un defecto subsanable, concederá un plazo de tres días al demandante para que lo subsane, vencido éste plazo el Juez emitirá sentencia; en los demás casos, expedirá sentencia pronunciándose sobre el fondo de la controversia.

**Sobre la intervención litisconsorcial:** el artículo 54 prescribe que quien tuviese interés jurídicamente relevante en el resultado de un proceso, puede apersonarse solicitando ser declarado litisconsorte facultativo. Si es admitida su incorporación ordenara que se le notifique la demanda. Si el proceso se encontrara en segunda instancia, ésta solicitud será dirigida al Juez Superior. El litisconsorte facultativo ingresa al proceso en el estado en el que se encuentra, la resolución que concede o deniega la intervención litisconsorcial es inimpugnable.

**El contenido de la sentencia:** el artículo 55 señala que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

- Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado;
- Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos;
- Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación;
- Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.

En todos los casos el Juez establecerá los demás efectos de la sentencia para el caso en concreto.

**Además de las figuras ya desarrolladas precedentemente, éste Capítulo regula las costas y costos del proceso:** así el artículo 56 indica que la sentencia que declara

fundada la demanda, se interpondrá las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada. Si el amparo fuera desestimado por el Juez, éste podrá condenar al demandante al pago de las costas y costos cuando estime que incurrió en manifiesta temeridad. En los procesos constitucionales el Estado sólo puede ser condenado al pago de costos. Lo no regulado expresamente por el Código Procesal Constitucional, los costos se regulan por el Código Procesal Civil.

**La apelación:** el artículo 57 prescribe que la sentencia puede ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación. El expediente será elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

**El trámite de la apelación:** el artículo 58 señala que elevado el expediente al Superior en Grado, éste concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijándose día y hora para la vista de la causa en la misma resolución. Dentro de los siguientes tres días de notificadas, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente en la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores a la vista de la causa, bajo responsabilidad.

**La ejecución de sentencia:** el artículo 59 señala que la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los siguientes dos días de notificada. Cuando se trata de omisión este plazo puede ser duplicado. Si el obligado no cumple con lo ordenado en la sentencia, el Juez puede dirigirse al superior del responsable y le requerirá el cumplimiento de lo ordenado y a su vez disponga la apertura de procedimiento administrativo de corresponder. Si transcurrido el plazo de dos días el superior del responsable no ha tomado las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia, el Juez puede ordenar la apertura de procedimiento disciplinario y adoptara las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia. Cuando el obligado en la sentencia constitucional sea un funcionario público, el Juez está facultado de expedir una sentencia ampliatoria que sustituya la omisión del funcionario y regule la situación injusta conforme al decisorio de la sentencia. Si la sentencia constitucional contiene una prestación monetaria y el obligado se encuentre

en imposibilidad material de cumplir, deberá manifestarlo al Juez, quien en uso de sus facultades puede otorgarle al obligado un plazo no mayor de cuatro meses para su cumplimiento. Vencido este plazo el Juez puede adoptar las medidas coercitivas prescritas en este artículo.

#### **2.2.1.11.7. Clases de Procesos de amparo**

De acuerdo al derecho que se pretende proteger a través del amparo, la doctrina y jurisprudencia ha ido categorizando los diferentes matices que pueden darse dentro de esta figura jurídica. Así podemos encontrar:

##### **2.2.1.11.7.1. El amparo contra resoluciones judiciales**

El proceso de amparo regulado por el inciso 2 del artículo 200 de la Constitución del Perú señala que “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 (...)”

Esta disposición fue reformada mediante la Ley N° 26470 publicada el 12 de junio de 1995, mediante la cual se añade al inciso 2 del artículo 200 “no procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de un procedimiento regular”.

Similar disposición es la que se encuentra en el artículo 4 de Código Procesal Constitucional que prescribe:

Art. 4. Procedencia respecto de resoluciones judiciales. El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. (...).

Sobre el amparo contra resoluciones judiciales existen diversas posturas sobre la procedencia e improcedencia de esta figura procesal. Así se encuentra la Tesis

Restriictiva, cuya premisa consiste en la imposibilidad de la procedencia del amparo frente a una Resolución Judicial. De otro lado se encuentra la Tesis Permisiva, que defiende la procedencia del amparo frente a las Resoluciones Judiciales, en aras de asegurar la vigencia y respeto a los derechos fundamentales. La última tesis a su vez, se subdivide en tesis permisiva amplia y tesis permisiva moderada. La primera supone la procedencia del amparo frente a una Resolución Judicial cuando en su emisión exista violación o amenaza de un derecho constitucional. La segunda supone la procedencia del amparo cuando está en juego la violación de los derechos a la tutela judicial y al debido proceso, condicionando además, que el afectado no haya consentido la resolución judicial que lo vulnera. (Mesía, 2012)

Con la finalidad de entender cuando nos encontramos frente a un proceso regular y así saber cuándo ha de proceder el proceso de amparo, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre los procesos regulares. Así el TC indica que no procede cuestionar una resolución judicial si esta ha sido emanada de un proceso regular, y que el proceso ordinario no puede configurarse si se ha constatado la vulneración de un derecho fundamental. (Salinas, 2011).

Tupayachi (2009) argumenta sobre el procedimiento regular lo siguiente:

Un procedimiento regular se encuentra relacionado con la existencia de un proceso en el que se hayan respetado garantías mínimas tales como los derechos al libre acceso a la jurisdicción, de defensa, a la prueba, motivación, a la obtención de una resolución fundada en Derecho, la pluralidad de instancias, al plazo razonable, a un juez competente, independiente e imparcialidad, entre otros derechos fundamentales, por lo que un proceso judicial que haya sido tramitado sin observar tales garantías se convierte en un proceso irregular que no sólo puede, sino que debe ser corregido por el juez constitucional mediante un proceso de amparo. (p. 117).

Según el Informe Jurisprudencial “Amparo contra resoluciones judiciales”, se señala que para la procedencia del amparo contra resolución judicial deben concurrir las siguientes condiciones:

a) Firmeza de la resolución judicial. La resolución impugnada debe tener la calidad

de firme. Esto implica que la resolución sea inimpugnable, bien porque todos los recursos que prevé la ley ha sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para interponerlos.

b) Agravio manifiesto de un derecho fundamental. Supone el agravio del contenido esencial de un derecho fundamental sea evidente y directo. Esto es, que existan elementos razonables y evidentes que justifique el control constitucional de una resolución judicial y que, sin necesidad de llevar a cabo de un análisis constitucional minucioso, se advierta ya una probable lesión a los derechos fundamentales invocados. (STC Exp. N° 06019-2009-PA-TC, f.j. 4) (pp. 62-63).

#### **2.2.1.11.7.2. El amparo contra normas legales**

La parte final del inciso 2 del artículo 200 prescribe que “la acción de amparo (...) no procede contra normas legales (...)”.

La disposición contenida en el artículo 200 no es una causal absoluta de improcedencia, pues esto constituiría una grave afectación a las personas, que se encuentran en indefensión por los actos causados por una norma legal, además de vulnerar el derecho de acceso al recurso de amparo. (Salinas, 2011).

El Máximo Tribunal ha sentado jurisprudencia (por ejemplo las STC Exp. N° 1152-97-AA/TC. STC Exp. N° 1100-2000-AA/TC y STC Exp. N° 1311-2000-AA/TC), mediante las cuales se diferencia las clases de normas para determinar la procedencia o improcedencia del amparo dentro de ellas se encuentran las normas autoaplicativas y las normas heteroaplicativas. (Neyra, 2012).

Respecto de las normas autoaplicativas, procede el amparo sin requerir acto posterior o de reglamentación, generan eficacia plena en el mismo momento en que entra en vigencia; mientras que las normas heteroaplicativas requieren de un acto posterior a su dación, esto es que se encuentre reglamentada para que proceda el amparo. (Neyra, 2012).

Abad (2013) señala:

El artículo 3 del Código Procesal Constitucional prevé la posibilidad de acudir al proceso de amparo contra normas legales “autoaplicativas” para obtener su inaplicación al caso concreto. De acuerdo al citado artículo 3 “son normas autoaplicativas, aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada”. Es decir, no basta con que una norma sea inconstitucional, sino que ella debe reunir los presupuestos específicos para que pueda iniciarse este proceso. Uno de los presupuestos exige la presencia de un agravio personal, inmediato y directo a un derecho constitucional. (p. 1002)

#### **2.2.1.11.7.3. El amparo pensionario**

Es uno de los mecanismos legales para tutelar el derecho a la pensión, no siendo éste el único medio, pues existen procesos ordinarios como los laborales o contencioso administrativo. (Salinas, 2011).

Para la protección del derecho a la pensión, se tiene la posibilidad de acudir a dos vías, ante la negativa de la Administración previsional de reconocer el derecho a una pensión de jubilación: la del proceso contencioso administrativo y la del proceso de amparo. De esta forma, es posible lograr que sea la Administración la que aplique las normas que corresponden, reconociéndose el derecho a la pensión (a través de una causa contenciosa administrativa), así también que cese la afectación al derecho, por haber sido denegado de manera arbitraria o irrazonable (a través del amparo). (Salinas, 2011, p. 74)

#### **2.2.1.11.7.3. El amparo laboral**

El derecho al trabajo al ser un derecho fundamental consagrado en la Constitución, puede ser susceptible de ser tutelado a través del proceso constitucional de amparo. Sin embargo el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, ha determinado en reiterada jurisprudencia, y en sentencias con carácter de precedente vinculante, que existen determinados casos en los que procede el amparo como medio de tutela del derecho al trabajo. (Salinas, 2011).

El antecedente a la promulgación del Código Procesal Constitucional de 2004, está

representado por la Sentencia N° 00976-2001-PA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco. En esta sentencia el Tribunal Constitucional clasifica, trata y describe la figura del despido, arribando que en la práctica las empresas se pueden producir los despidos nulos, incausados y fraudulentos. (Salinas, 2011).

Antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28137) se trataba al proceso de amparo en materia laboral con un carácter alternativo; es decir que el afectado decidía si acudía a la vía contenciosa administrativa o al proceso de amparo. Con el Código Procesal Constitucional de 2004, se trató el proceso de amparo con carácter residual, esto es que sólo se puede acudir a él cuando no existan vías igualmente satisfactorias. (Salinas, 2011).

Este criterio se encuentra plasmado en la Sentencia N° 206-2005-PA/TC, caso Baylón Flores, que es señalada como precedente vinculante. Respecto al carácter residual del proceso de amparo tenemos:

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado:

En los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.

#### **2.2.1.11.8. Procedencia del amparo**

El Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) establece en su artículo 2° que los procesos constitucionales de Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorios, por parte de cualquier autoridad, persona o

funcionario. Del mismo modo, este cuerpo normativo prescribe en su artículo 5° las causales de improcedencia de los procesos constitucionales, encontrándose entre ellas:

- a) Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
- b) Existan vías igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo el Hábeas Corpus;
- c) El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional;
- d) No se hayan agotado las vías previas;
- e) A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable;
- f) Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o hay litispendencia;
- g) Se cuestionen las resoluciones firmes del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución o ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado;
- h) Se cuestionen las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, salvo cuando no sean de naturaleza jurisdiccional o cuando siendo jurisdiccionales violen la tutela procesal efectiva.  
Tampoco proceden contra las resoluciones de la Oficina Nacional de Procesos Electorales y del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, si pueden ser revisadas por el Jurado Nacional de Elecciones.
- i) Se trate de conflictos entre entidades de derecho público interno. Los conflictos constitucionales surgidos entre dicha entidades, sean Poderes del Estado, órganos de nivel o relevancia constitucional, gobiernos locales y regionales, serán resueltos por las vías procedimentales correspondientes;
- j) Ha vencido el plazo para interponer la demanda, a excepción del Hábeas Corpus. (Código Procesal Constitucional, 2004)

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

### **2.2.2.1. Identificación de la pretensión**

De acuerdo al petitorio de la demanda, la pretensión planteada por la accionante fue: la reposición a su puesto de trabajo (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR- CI-02).

### **2.2.2.2. Desarrollo de instituciones jurídicas previas, para abordar la reposición laboral**

#### **2.2.2.2.1. El derecho de trabajo**

##### **2.2.2.2.1.1. Concepto**

El trabajo es el instrumento mediante el cual el trabajador y su familia obtienen la

subsistencia y bienestar. El trabajo es considerado como una actividad inherente al ser humano, quien recurre a su esfuerzo como principal y tal vez, único medio de subsistencia y satisfacción de sus necesidades. (Elías, 2013)

Bastos (2012) indica:

El trabajo como derecho fundamental se encuentra consagrado en la Constitución peruana en el artículo 2, inciso 15 que establece que toda persona tiene derecho a trabajar libremente con arreglo a ley, y el artículo 22 que prescribe que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. (p. 175)

El derecho fundamental al trabajo puede ser observado desde dos perspectivas o aspectos tales como: el derecho de acceso al empleo y el derecho de permanencia en el empleo. (Bastos, 2012).

#### **2.2.2.2.1.2. Normas que regulan el derecho al trabajo**

##### **2.2.2.2.1.2.1. Normas internacionales**

Sobre el trato que se le da al derecho al trabajo en la normativa internacional, Toyama (2010) menciona:

El derecho al trabajo está recogido en las normas internacionales sobre Derechos Humanos. De los instrumentos más relevantes a efectos de apreciar los alcances de este derecho, se encuentra la Declaración Universal de Derechos Humanos que se destaca por comprender la libertad de elección del trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, así como protección contra el desempleo (artículo 23°). Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que los Estados deben tomar las medidas adecuadas para garantizarlo, debiendo figurar la orientación y formación profesional, la ocupación plena y productiva (artículo 6°). Finalmente el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales indica que el derecho del trabajo incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna, que importa orientación vocacional para alcanzar el pleno empleo, proyectos de capacitación y programas de atención familiar (artículo 6°). (p. 547)

##### **2.2.2.2.1.2.2. Normas de alcance nacional**

###### **A. De rango constitucional**

El derecho al trabajo se encuentra consagrado en el inciso 15 del artículo 2 de la

Constitución Política del Perú de 1993, mandato que se encuentra reforzado por lo prescrito en el artículo 59 de la misma Carta Magna, que precisa que el Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria.

Elías (2013) expresa que el ejercicio del derecho constitucional a trabajar libremente y con arreglo a ley, se manifiesta de las siguientes formas:

- a. La elección del tipo de trabajo que se requiere realizar, sobre la base de las aptitudes del trabajador y las características de su proyecto de vida.
- b. El derecho de cambiar el tipo de trabajo en el momento que lo estime conveniente al trabajador, cumpliendo los requisitos establecidos por ley (comunicación de preaviso en caso de los trabajadores contratados a tiempo indeterminado, o eventual pago de una indemnización por perjuicios en caso de incumplimiento contractual). Este precepto impide la continuación forzada o coercitiva de un contrato a plazo fijo cuya continuación no desea el trabajador.
- c. El derecho de oponerse a cualquier forma de trabajo forzoso.
- d. La necesidad de que el trabajo a ejecutarse no sea contrario al ordenamiento legal vigente, en cuanto este pudiera prohibir determinado tipo de actividades por ser contrarias al orden público. (p. 269).

## **B. De rango legal**

### **a. De naturaleza procesal**

Para ejercer acción con el objeto de proteger el derecho al trabajo, se ha dado la denominada Nueva Ley Procesal del Trabajo, promulgada mediante la Ley N° 29497 el 15 de enero de 2010.

Con esta nueva ley, que desplaza a la Ley N° 26636 (Ley Procesal del Trabajo), se implementa un proceso laboral con las siguientes características: Rapidez, concentración, simplicidad del proceso, se pone en práctica la oralidad y la dinámica probatoria.

Mediante un cuadro comparativo, Toyama y Vinatea (2012), muestran las ventajas que ofrece la implementación de esta nueva norma, destacando la prevalencia de la oralidad, ampliación y legitimidad y comparecencia, prevalece el fondo sobre la forma dentro de los alcances del debido proceso, fortalece el principio de

inmediación; además de ello resalta el rol protagónico del Juez y concentración de actos y audiencias, obteniéndose de esta forma la conclusión del proceso en aproximadamente seis meses, posibilitando además la obtención de todo tipo de medidas cautelares.

Además de la norma mencionada, se encuentra el proceso de amparo para proteger el derecho al trabajo al ser un derecho fundamental consagrado en la Constitución, puede ser susceptible de ser tutelado a través del proceso constitucional de amparo. Sin embargo el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, ha determinado en reiterada jurisprudencia, y en sentencias con carácter de precedente vinculante, que existen determinados casos en los que procede el amparo como medio de tutela del derecho al trabajo. (Salinas, 2011).

Sin embargo, a propósito de la nueva Ley Procesal del Trabajo, se llevó a cabo el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en mayo de 2012 por la Corte Suprema de la República, tomando como acuerdo respecto de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral y la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas en dichos supuestos lo siguiente:

**a. Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636)**

El Pleno acordó por unanimidad: “Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundados tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo”.

**b. Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497)**

El Pleno acuerdo por unanimidad: “Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única”.

Toyama y Vinatea (2012) argumentan que con este Pleno Jurisdiccional, el trabajador tendría derecho a interponer una acción judicial en la vía del proceso abreviado solo en los casos en donde habría sido víctima de un despido incausado o un despido fraudulento, agregándole además el despido nulo que ya era de su competencia.

Con la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el trabajador puede solicitar tutela para proteger su derecho al trabajo a través del proceso laboral abreviado, si ha sido víctima de un acto lesivo; constituyéndose ésta como una vía igualmente satisfactoria para el derecho invocado, en busca de la reposición a su puesto de trabajo. El tiempo de duración este proceso sería más corto que el utilizado en el proceso de amparo, adicionándole el hecho de que este proceso cuenta con estación probatoria, cosa que no sucede en el proceso de amparo. De esta forma tanto el proceso de amparo como el proceso abreviado laboral, con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, son vías igualmente satisfactorias para tutelar el derecho al trabajo. (Toyama y Vinatea, 2012).

En el caso materia de estudio, la demanda de amparo por infracción al derecho de trabajo se interpuso en enero del 2011, se tramitó conforme a las reglas del proceso de amparo, así se observó en el Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR- CI-02.

#### **b. De naturaleza sustantivas**

La legislación nacional precisa que los empleadores y trabajadores pueden vincularse laboralmente mediante la celebración de tres tipos de contratos. Estos son: el contrato a tiempo indeterminado (denominado comúnmente “estables”), los contratos sujetos a modalidad, plazo fijo o determinado (llamados usualmente “contratados”); y cuando las partes así lo hayan pactado, pueden celebrar contratos de trabajo a tiempo parcial (por horas). (Toyama y Vinatea, 2012).

El contrato de trabajo se encuentra normado por el TUO del Decreto Legislativo N° 728, especialmente en el artículo 4, así como en el Título II de la ya mencionada norma.

#### **2.2.2.2.2. El contrato de trabajo**

##### **2.2.2.2.2.1. Concepto**

**A. Etimología.** La voz contrato deriva de *contrahere* que, a su vez, proviene de *trahere*. El contrato da origen al *vinculum iuris* en que consiste la *obligatio*. *Contrahere* significa: realizar, perpetuar, concitar (*admittere, committere, constituere*). (Torres, 2011)

##### **B. En sentido semántico**

La enciclopedia jurídica Omeba (s/n) define al contrato de la siguiente manera: “es un acto jurídico bilateral formado o constituido por el acuerdo de voluntades entre dos o más personas sobre un objeto jurídico de interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos.

##### **C. En sentido específico**

###### **a. Según la doctrina**

Rodríguez y Quispe (2009) explican sobre el contrato de trabajo:

Es el acuerdo voluntario entre dos partes: el trabajador y el empleador. El trabajador es necesariamente una persona natural que se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada. Por su parte, el empleador puede ser una persona natural o jurídica que se obliga a una contraprestación, es decir, se obliga al pago de una remuneración (p. 47).

Sobre el contrato de trabajo Ávalos (2012) sostiene:

El contrato de trabajo puede ser entendido como el acto jurídico en virtud del cual una persona denominada “trabajador” enajena su fuerza de trabajo de manera indefinida o a plazo fijo con el objeto de que un tercero denominado “empleador”

se beneficie de sus servicios, los cuales deberán ser brindados en forma personal y subordinada, a cambio de una remuneración, la cual tiene ciertas características y se encuentra sujeta a determinados parámetros mínimos legales” (p. 137).

Toyama y Vinatea (2013) respecto al contrato precisan:

Es un acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra trabajador, por la cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios en forma personal y remunerada (trabajador) y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados. (p. 13)

#### **b. Según la normatividad**

De acuerdo a las normas del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, los contratos se definen: como la prestación personal de servicios remunerados y subordinados, en los que se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado; conforme se colige del artículo 4° del mencionado cuerpo normativo. A su vez, este Decreto Legislativo regula también la prestación de servicios realizada bajo los alcances de los contratos sujetos a modalidad, denominados también contratos modales; conforme se desprende de los artículos contenidos en el Título II del TUO del Decreto Supremo N° 728.

#### **c. Según la jurisprudencia especializada**

En el 2012, Toyama y Vinatea recopilaron los Plenos Jurisdiccionales en materia Laboral desarrollados en el Perú. Según el Pleno Jurisdiccional Laboral de 2000, celebrado en Tarapoto del 5 al 8 de julio del año 2000, se abordó el tema sobre locación de servicios y contrato de trabajo, en el que se desarrolló lo siguiente respecto del contrato de trabajo:

La judicatura laboral ha advertido a través del conocimiento de múltiples causas, la indebida utilización que se viene haciendo de diversos contratos de servicios de

naturaleza civil o mercantil con el objeto de ocultar la existencia de un contrato de trabajo, bajo el supuesto de que se celebran con el consentimiento pleno de las partes y que en su ejecución debe respetarse el Principio de la Buena Fe Contractual. (p. 455)

Bajo esa premisa, en el Pleno Jurisdiccional de 2000 se acordó lo siguiente:

Si el juez constata la existencia de una relación laboral a pesar de la celebración de un contrato de servicios civiles o mercantil, deberá preferir la aplicación de los principios de la primacía de la realidad y de irrenunciabilidad sobre el de buena fe contractual que preconiza el Código Civil, para reconocer los derechos laborales que correspondan. (p. 456).

Por su parte, el Tribunal Constitucional analizó e identificó los elementos que deben concurrir para considerar como tal un contrato de trabajo. Este análisis fue realizado en la Sentencia N° 3297-2007-PA/TC de fecha 30 de marzo de 2009, en la cual se describe lo siguiente:

Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración). Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud del cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel, de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo.

Ratificando lo anterior, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado en la Sentencia N° 01193-2011-PA/TC publicada en el Diario Oficial el Peruano el 16 de marzo de 2012, lo siguiente:

Para determinar si existió una relación de trabajo entre las partes, encubierta mediante un contrato civil, este Tribunal debe evaluar si en los hechos se presentó, en forma alternativa y no concurrente, algunos de los siguientes rasgos de laboralidad: a) control sobre la prestación o la forma en la que esta se ejecuta; b) integración (...) en la estructura organizacional de la (supuesta empleadora); c) prestación ejecutada dentro de un horario (...); d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales (...) para la prestación de servicios; f) pago de remuneración (...); y, g) reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud.

#### **2.2.2.2.2. Regulación del contrato de trabajo**

Los contratos de connotación laboral se encuentran regulados en la legislación peruana por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo N° 003-97-TR).

Bajo esta regulación normativa, los contratos laborales se presumen de duración indeterminada conforme al artículo 4° del TUO del Decreto Legislativo N° 728; sin embargo esta regla impuesta con carácter general, contiene excepciones. Estas excepciones se encuentran establecidas en el Título II del Decreto Legislativo N° 728 en el que se regulan los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

#### **2.2.2.2.3. Clases de contrato de trabajo**

La normatividad nacional contempla contratos laborales a plazo indeterminado, contratos a plazo determinado, denominados también a plazo fijo y contratos laborales de naturaleza temporal.

Con la finalidad de entender las características particulares de cada uno de ellos y en que situaciones corresponde su aplicación, es menester tratar cada tipología.

##### **2.2.2.2.3.1. Contratos a Tiempo Indeterminado**

**A. Concepto.** Toyama y Vinatea (2013) explican que los contratos a plazo indeterminado son aquellos que son celebrados por un trabajador y un empleador, ya sean estos de forma escrita o verbal, sin que en ellos se señale un plazo de vencimiento. Continua esgrimiendo que si en dichos contratos se presentan los elementos esenciales que hagan presumir una relación laboral, se entiende que estamos tratando sobre un contrato de trabajo de tiempo indeterminado.

**B. Regulación.** Como se mencionó con anterioridad, los contratos a tiempo indeterminado se encuentran regulados por el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que prescribe literalmente:

Art. 4. Elementos esenciales del contrato de trabajo. Plazo y formalidad. En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece. También puede celebrarse por escrito contratos en régimen de tiempo parcial sin limitación alguna.

Toyama citado por Gonzales (2013) ha precisado características mediante las cuales se definen el contenido de la contratación de trabajo a plazo indeterminado. Así tenemos:

- a. Es el típico contrato de trabajo, y como tal, presenta todos los derechos y beneficios legales previstos en las normas laborales, en la medida en que se cumplan los requisitos especiales previstos en cada norma; por ejemplo concluir con el periodo de prueba para tener acceso a la estabilidad laboral.
- b. Es el contrato que goza de presunción legal. Por ejemplo, en los casos de simulación laboral, la presunción de laboralidad convierte a la presentación de servicios civiles en una laboral de tipo indefinido.
- c. Los supuestos de desnaturalización contractual o de sanción legal conllevan la configuración de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Por ejemplo: el exceso del plazo máximo de un contrato a plazo fijo (supuestos de desnaturalización, artículo 77 de la LPCL), la ausencia de formalidad en los convenios de prácticas preprofesionales, el exceso de los porcentajes máximos de contratación de jóvenes en formación laboral juvenil, algunos supuestos de sanción en la norma de intermediación laboral, etc. En todos los casos descritos existe una conversión de un negocio jurídico a otro por imposición legal, de tal manera que terminamos encontrándonos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
- d. No se exige formalidad. Es el único contrato de trabajo que no requiere de formalidad alguna, pudiéndose celebrar por escrito o en forma verbal. (p. 26-27)

Sobre el la última característica Gonzales (2013) sostiene que la facultad de que este tipo de contratos sea celebrado de manera escrita no supone una obligación para que el empleador registre este contrato ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, ya que este requisito de formalidad es exclusivo para la celebración de contratos sujetos a modalidad.

#### **2.2.2.2.3.2. Contratos de trabajo sujetos a modalidad o a plazo fijo**

**A. Concepto.** Toyama y Vinatea (2013) exponen que los contratos a plazo fijo son celebrados cuando las necesidades del mercado o una mayor producción de la empresa lo requiera. Del mismo modo ocurre cuando la naturaleza temporal o accidental del servicio que será prestado lo exija. Bajo esta modalidad de contratación quedan excluidos los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

González y De Lama (2010), sostienen que los contratos de plazo determinado son la excepción a la presunción de la contratación laboral indefinida y en tal medida, para su celebración se exige el cumplimiento de determinados presupuestos, cuya inobservancia conlleva a la invalidez del acto (p.43).

Estos contratos requieren de formalidad, por esa razón es que deben celebrarse por escrito y deben estar registrados ante la Autoridad Administrativa. Esta formalidad yace en el artículo 72 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que a la letra dice:

Art. 72. Formalidades de los contratos bajo modalidad. Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

Lo descrito por el artículo 72 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, hace referencia al principio de causalidad laboral. Sobre este principio, el Tribunal Constitucional peruano ha emitido senda jurisprudencia. González en su obra Modalidades de Contratación Laboral recoge la jurisprudencia recaída en la Sentencia del expediente N° 1397-2001-AA/TC, en la que se argumenta lo siguiente:

El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a plazo tiene, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado. (González, 2013, p. 18).

A lo mencionado anteriormente González (2013) agrega que la causalidad en los contratos modales hace referencia a su contenido, en ese sentido precisa que no puede existir un contrato sin la presencia de la causa, ya que este constituye un requisito esencial para que se produzca la contratación sujeto a modalidad.

Toyama y Vinatea (2013) recogen los artículos 81 y 83 del Decreto Supremo N° 001-96-TR y el ítem 38 del Decreto Supremo N° 016-2006-TR en los cuales se indican

las formalidades que debe cumplir el empleador con el trabajador y ante la Autoridad Administrativa de Trabajo para registrar los contratos sujetos a modalidad. Así se precisan los siguientes requisitos:

1. El contrato por triplicado.
2. Comprobante de pago de la tasa de 0.33% de la UIT vigente (en caso de prórroga o modificación de plazo del contrato, se pagará la misma tasa) que deberá ser pagada en el número de cuenta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Banco de la Nación.
3. Hoja informativa.

Por otro lado, si se presenta el contrato para su registro después de pasado quince días naturales desde su suscripción, el empleador podrá presentarlo de manera extemporánea (solo durante su vigencia) de la siguiente manera:

1. Abonando una tasa equivalente de 0.85% de la UIT vigente, en la cuenta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo del Banco de la Nación.
2. Presentar el contrato por triplicado y adjuntar el comprobante del pago de la tasa por presentación extemporánea y la solicitud.

Además, una copia del contrato-con sello de recepción de la Autoridad de Trabajo- deberá ser entregada al trabajador dentro de los tres días hábiles posteriores a su presentación. (pp. 17-18)

**B. Regulación.** Los contratos de trabajo sujetos a modalidad, conforme al Título II del TUO del Decreto Legislativo N° 728 pueden celebrarse según la naturaleza de servicio en: contratos de naturaleza temporal, contratos de naturaleza accidental y contratos para obra o servicio.

**a. Contratos de Trabajo de naturaleza temporal.** Este género de contrato se encuentra regulado por el artículo 54 del Decreto Legislativo N° 728. Esta clase de contrato modal se encuentra dividida a su vez en contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, contratos por necesidades del mercado y contrato por reconversión empresarial.

• **Contratos por inicio o lanzamiento de una nueva actividad.** Esta modalidad contractual se encuentra regulada por el artículo 57 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que prescribe:

Art. 57. Contratos por inicio o incremento de actividad. El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

- **Contratos por necesidades del mercado.** Esta modalidad se encuentra regulada en el artículo 58 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que indica:

Art. 58. Contratos por necesidades del mercado. El contrato temporal por necesidades de mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aún cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74° de la presente ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

González (2013) precisa que la doctrina y la jurisprudencia han establecidos plazos máximos para los contratos modales. Es así que respecto del contrato por necesidad del mercado se estableció que el plazo es hasta cinco (05) años. (p. 39)

- **Contrato por reconversión empresarial.** Este contrato se encuentra regulado por el artículo 59 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 en el que señala:

Art. 59. Contrato por reconversión empresarial. Es contrato temporal por reconversión empresarial el celebrado en virtud a la sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa, y en general toda variación de carácter tecnológico en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos. Su duración máxima es de dos años.

**b. Contratos de Trabajo de naturaleza accidental.** Este género de contrato se encuentra regulado por el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 728. Esta clase de contrato modal se encuentra dividida a su vez en contrato ocasional, contrato de suplencia y contrato de emergencia.

- **Contrato ocasional.** Este contrato está normado en el artículo 60 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que establece “Art. 60. Contrato ocasional. El contrato accidental-ocasional es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador para atender necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo.

Su duración máxima es de seis meses al año”.

- **Contrato de suplencia.** Este contrato es regulado por el artículo 61 del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

Art. 61. Contrato de suplencia. El contrato accidental de suplencia es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto que este sustituya a un trabajador estable de la empresa, cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias.

En tal caso el empleador deberá reservar el puesto a su titular, quien conserva su derecho de readmisión en la empresa, operando con su reincorporación oportuna la extinción del contrato de suplencia.

En esta modalidad de contrato se encuentran comprendidas las coberturas de puesto de trabajo estable, cuyo titular por razones de orden administrativo debe desarrollar temporalmente otras labores en el mismo centro de trabajo.

- **Contrato de emergencia.** Este contrato modal está regulado por el artículo 62 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que prescribe “Art. 62. Contrato de emergencia. El contrato de emergencia es aquel que se celebra para cubrir las necesidades promovidas por caso fortuito o fuerza mayor coincidiendo su duración con la de la emergencia”.

**c. Contratos para obra o servicio.** Este género de contrato se regula en el artículo 56 del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Estos contratos a su vez se dividen en contrato específico, contrato intermitente y contrato de temporada.

- **El contrato para obra o servicio específico.** Regulado en el artículo 63 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 prescribe:

Art. 63. Contrato para obra o servicio. Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria.

En este tipo de contratos podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

- **Los contratos intermitentes.** Estipulado en el artículo 64 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 que literalmente dice:

Art. 64. Contrato intermitente. Los contratos de servicio intermitente son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas. Estos contratos podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operara en forma inmediata, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

• **Contrato de temporada.** Desarrollado en el artículo 67 del TUO del Decreto Legislativo N° 728:

Art. 67. Contrato de temporada. El contrato de temporada es aquel celebrado entre un empresario y un trabajador con el objeto de atender necesidades propias del giro de la empresa o establecimiento, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que están sujetas a repetirse en periodos equivalentes en cada ciclo en función a la naturaleza de la actividad productiva.

### **El contrato de trabajo en el proceso judicial en estudio**

En el proceso judicial en estudio, se trató de un contrato de locación de servicios suscrito entre una Municipalidad Distrital y un particular, contrato que prácticamente se desnaturalizó y que en aplicación del principio de la primacía de la realidad, dio lugar a una reclamación de despido injustificado (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-02)

#### **2.2.2.2.4. Derechos y obligaciones que surgen del contrato de trabajo**

##### **2.2.2.2.4.1. Derechos que tiene el trabajador**

Toyama y Vinatea (2013) sostienen que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure para él y si familia el bienestar material y espiritual. Por esta razón el pago de las remuneraciones y de los demás beneficios sociales que le corresponde al trabajador tienen prioridad sobre otras obligaciones que haya podido adquirir el empleador.

Además de lo ya expuesto, se garantizan derechos relacionados con la prestación de servicios, en ese sentido se prevé la jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales, descansos remunerados ya sean esto semanales o

anuales; así también se prevén derechos colectivos tales como la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Además se extiende protección contra el despido arbitrario y se contempla la participación anual en las utilidades. (Toyama y Vinatea, 2013).

Efectivamente la Constitución peruana protege el derecho a una remuneración en su artículo 24. Así Toyama (2013) señala que la remuneración no solo es un elemento constitutivo de un contrato de trabajo, sino que además es un derecho fundamental al que tiene derecho el trabajador, mediante el cual obtiene su propio bienestar y el de su familia.

Así también, la Constitución indica que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador (art. 24). La cobranza y su enunciado tiene su base en el carácter protector del Derecho Laboral, de tal manera que el crédito laboral tiene preferencia sobre una acreencia civil más antigua y publica (como puede ser una hipoteca) (Toyama, 2013, p. 733).

#### **2.2.2.2.4.2. Derechos que tiene el empleador**

El empleador, como fruto de la relación laboral, es el encargado de normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para su ejecución, fiscalizar y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. (Toyama y Vinatea, 2013, p. 159).

Este derecho se encuentra enmarcado dentro de la subordinación, elemento integrante del contrato de trabajo. Así se encuentra respaldado por el artículo 9 del TUO del Decreto Legislativo N° 728.

#### **2.2.2.2.5. Características del contrato de trabajo**

Toyama y Vinatea (2013) recogen que el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades entre dos partes, una llamada empleador y la otra trabajador, por el cual una de ellas se compromete a prestar sus servicios de forma personal y remunerada

(el trabajador) y la otra (empleador), que se obliga al pago de la remuneración correspondiente y que, en virtud de un vínculo de subordinación (dependencia), goza de las facultades de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados. (p. 13)

Al igual que la doctrina, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR (27/03/97) también trata sobre el contrato de trabajo y regula los elementos que han de reunirse para que un contrato se considerado con connotación laboral. Es así que el artículo 4 prescribe “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...).”

De la norma mencionada se infiere que un contrato de trabajo contiene elementos esenciales que han de determinar su configuración. Así podemos diferenciar los siguientes: prestación personal de servicios, remuneración y subordinación.

Al respecto la normal laboral (Decreto Legislativo N° 728), es clara al desarrollar cada uno de estos elementos. El artículo 5 trata sobre la prestación personal de servicios, el artículo 6 sobre la remuneración y el artículo 9 sobre la subordinación.

Art. 5. Prestación personal de servicios. Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependen de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

Art. 6. Remuneración. Constituye remuneración para todo efecto legal el integro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún

derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto.

Art. 9. Subordinación. Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección de su empleador, el cual tiene facultadas para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

Reforzando lo normado en el TUO del Decreto Legislativo N° 728, García (2010) indica sobre los elementos sustanciales de los contratos de trabajo lo siguiente:

- a. Prestación personal de servicios, en la medida que deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición si el trabajador es ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.
- b. Remuneración, que para todo efecto legal constituye el íntegro de lo que recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición del trabajador. Se asocia a este concepto también lo que otorga un beneficio o una ventaja patrimonial, siempre que cumpla con los requisitos anteriores. No se consideran remuneraciones, además de los conceptos que no se encuadran en la definición anterior, los conceptos señalados en los artículos 19 y 20 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR).
- c. Subordinación jurídica, por la cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador (p. 19).

En ese mismo sentido Toyama y Vinatea (2013) señalan también “los elementos esenciales del contrato de trabajo son tres: la prestación personal de servicios, el vínculo de subordinación o dependencia y la remuneración”. (p. 14)

Además de lo ya expuesto, Toyama y Vinatea (2013) sostienen que de la subordinación o dependencia nace el poder de dirección; tal poder faculta al empleador a dirigir las actividades de la empresa, realizar funciones de fiscalización y hasta sancionar, dentro de los criterios de racionalidad, la infracción cometida en el desempeño de las actividades. Esta característica es distintiva, puesto que se puede diferenciar al contrato de trabajo frente a los contratos civiles, ya en que estos

últimos se configura la prestación de servicios personales y la remuneración, más no la subordinación.

El contrato de trabajo, con sus elementos componentes; difieren de los demás contratos regulados por la ley nacional, principalmente con el contrato de locación de servicios que se encuentra regulado por el artículo 1764 del Código Civil.

**El artículo 1764 del Código Civil prescribe:**

“por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”.

Es así que senda jurisprudencia nacional se ha pronunciado al respecto de los contratos de locación de servicio y el uso de esta clase de contrato con el objeto de encubrir una relación laboral.

Por ejemplo, Torres (2011) recopila el pronunciamiento emitido en el expediente N° 1568-90-SG, por el Segundo Tribunal de Trabajo de Lima:

Es principio general que los contratos responden a la naturaleza de las obligaciones que se pactan y no a la denominación que las partes le den. Por eso que pese a que el contrato celebrado se le denomina “locación de servicios”, ello no es así porque responde a las características de un contrato de trabajo al haberse señalado como funciones que debía cumplir la accionante, las de un asistente o auxiliar de oficina, las mismas que tenía que desempeñarlas en las oficinas del banco, bajo una evidente subordinación y dependencia comprobada en el horario de trabajo que se desarrollaba de 6 a 8 horas diarias. (p. 846).

Así también, Torres (2011) registra la Sentencia N° 598-2000-AA/TC-Puno emitida por el Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia se relaciona directamente con el caso que es materia de estudio; así se tiene:

Si la relación entre el demandante y la demandada se apoyó en contratos por servicios no personales, de acuerdo con el artículo 1764 del Código Civil; se advierte que el demandante desempeñó una labor de naturaleza permanente, y que se prolongó por más de once años. Por ello no resiste el menor análisis sostener que

una labor que ha tenido tan extenso periodo de duración pueda considerarse razonablemente como “temporal”, pues la temporalidad significa lo circunstancial o perentorio en el tiempo, por el contrario, ese periodo tan extenso refleja la naturaleza permanente de la labor, máxime si el servicio prestado por el demandante no se encontraba bajo ninguno de los supuestos comprendidos por el artículo 2 de la Ley N° 24041, esto es, que el contrato no se celebró para desempeñar una “obra determinada”, ni para “proyectos de inversión”, “proyectos especiales”, ni para “labores eventuales o accidentales de corta duración”. Por ello, en virtud del principio de primacía de la realidad, resulta evidente que la relación en cuestión tuvo los caracteres de subordinación, dependencia y permanencia, propias de una relación laboral, razón por la cual la apariencia de una relación civil a través de contratos por servicios no personales no modifica que el demandante se encontraba comprendido bajo los alcances de la Ley N° 24041; por el contrario, esta consideración se sustenta en el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y que ha sido impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha consagrado a éste como un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de la realización de la persona (art. 22) y, además, como un objetivo de atención prioritaria del Estado (art. 23). Quiere decir ello que el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocado precisamente en estos términos. (pp. 846-847).

#### **2.2.2.2.2.6. Desnaturalización de contratos**

##### **A. Concepto**

###### **a. En sentido semántico**

Según la Real Academia de la Lengua Española, desnaturalizar significa alterar las propiedades o condiciones de algo, desvirtuarlo.

###### **b. En sentido específico**

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Cabanellas, el concepto de desnaturalización viene a significar "acción o efecto de desnaturalizar y de desnaturalizarse". Desnaturalizar significa "privar del derecho de ciudadanía, naturaleza o patria. Extrañar; imponer la pena de extrañamiento. Modificar la naturaleza, propiedades o condiciones de algo. Deformar pervertir o degenerar (...)". (Huerta, 2013). (Cabanellas, p. 200)

###### **c. Según la doctrina**

González (2010) señala:

La desnaturalización representa una medida optada por el legislador, a efectos de atender determinados supuestos de vulneración del derecho a la estabilidad laboral que implican la mutación de la relación laboral temporal a una de plazo indeterminado, rompiéndose de este modo la naturaleza ocasional o transitoria que el empleador pretendió brindar al contrato de trabajo, ya sea por configurarse

fraude a la ley laboral o por el hecho de incurrir en algún supuesto establecido en la norma sobre la materia (artículo 77 de la LPCL). (p. 56)

#### **d. Según la normatividad**

La figura de la desnaturalización en los contratos laborales se encuentra regulada en el artículo 77 del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Este dispositivo legal prescribe:

Art. 77. Desnaturalización de contratos bajo modalidad. Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido;
- b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación;
- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando;
- d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

Sanguinetti (2008) sostiene que esta disposición ésta dirigida a garantizar que las modalidades contractuales no sean empleadas de forma abusiva por los empleadores, evitando que se produzca la simulación de relaciones laborales temporales o determinadas, cuando en realidad existen laborales de carácter permanente.

Continúa explicando el referido autor que éste artículo ha sido concebido por el legislador a fin de sancionar estas simulaciones, ante ello cambian la relación laboral determinada, declarándose que éstos han devenido en relaciones laborales permanentes o a tiempo indefinido.

### **B. Principios que determinan la desnaturalización de un contrato laboral**

#### **a. El principio de primacía de la realidad**

Éste es un principio de naturaleza procesal; sin embargo, resulta aplicable al proceso en estudio porque se trata de un proceso de amparo con connotación laboral. Sobre el particular se encuentran las siguientes precisiones:

Toyama y Vinatea (2013) señalan:

El principio de primacía de la realidad consiste en que de producirse discrepancia entre los hechos y los documentos o contratos suscritos entre las partes, debe darse preferencia a los hechos producidos. A modo de ilustración, sostienen que de existir un contrato de naturaleza civil lo que determina la existencia de una relación laboral es la forma como se desarrolla la relación contractual suscrita, dándose prioridad de esta forma a la relación material sobre lo estipulado en los documentos o contratos.

Plá citado por Gonzales y De Lama (2010) sostiene sobre este principio:

El principio de primacía de la realidad dispone que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, deba darse preferencia a lo primero, es decir, lo que ocurre en el terreno de los hechos. (Plá, 1998, p. 313)

Neves argumenta que ante cualquier situación en que se produzca una discordia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto, sobre aquello. Continúa señalando que un clásico aforismo del Derecho Civil anuncia que las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determinan. (González y De Lama, 2010) (Neves, 2007, p. 36)

Gonzales (2013) señala:

El precepto de primacía de la realidad al tener como misión identificar los hechos verdaderos en una vinculación laboral, frente a los documentos aparentes que puedan haber suscrito de manera fraudulenta las partes, podrá ser utilizado frente a actos que hayan celebrado la empresa y el trabajador (o grupo de trabajadores) al inicio, desarrollo y conclusión del contrato de trabajo (sea para la determinación de la existencia de un contrato de trabajo frente a su desnaturalización por la celebración de un contrato fraudulento de locación de servicios, una indebida contratación temporal por la inexistencia de una causa objetiva justificante, para la identificación de ingresos remunerativos, la calificación de condiciones del trabajador como dirección y/o confianza, la de determinar la vulneración de un derecho constitucional frente a la configuración de un despido arbitrario, entre otros). (p. 40)

La Jurisprudencia especializada por parte del Tribunal Constitucional ha sentado en la sentencia N° 991-2000-AA/TC lo siguiente:

El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22) y, además,

como objeto de atención prioritaria del Estado (artículo 23). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocada precisamente en estos términos.

Este enunciado se refuerza con la expedición de la Sentencia N° 3710-2005-PA/TC de fecha 31 de enero de 2006, en la que se aprecia lo siguiente:

El principio de primacía de la realidad es un principio implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, a mérito del cual, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

#### **b. Principio de razonabilidad**

Plá citado por Gonzales y De Lama (2010) señala:

Racionalidad es la calidad de racional. Y racional es lo dotado de razón o arreglado a razón. A su vez, razonabilidad es la calidad de razonable. Y razonable es definido como lo arreglado a la razón, lo justo, lo conforme a razón. En tal sentido, el principio de razonabilidad significa la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a la razón.

El Tribunal Constitucional señala en la Sentencia N° 535-2009-PA/TC respecto a la razonabilidad lo siguiente:

La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado Constitucional de Derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicciones de la arbitrariedad en uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterio de racionalidad y que no sean arbitrarias. (...) esto implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos.

#### **c. Principio de igualdad**

Gonzales y De Lama (2010) sostienen que este principio además de vincularse a los derechos humanos, no es excluyente del Derecho Laboral, por lo que es aplicable a todas las ramas del Derecho. Tomando al Perú como ejemplo, señalan que ha sido una directriz en el ordenamiento jurídico nacional y base de defensa de los derechos constitucionales.

Desde la perspectiva constitucional, la igualdad debe ser analizada en dos esferas:

como un principio rector de todo el ordenamiento jurídico del Estado democrático de derecho, siendo un valor fundamental y una regla básica que este debe garantizar y preservar (naturaleza objetiva); y, por el otro, como derecho constitucional subjetivo, individualmente exigible, que confiere a toda persona el derecho de ser tratado con igualdad ante la Ley y de no ser objeto de forma alguna de discriminación. (Gonzales, 2013) (Eguiguren, p. 63).

Gonzales y De Lama (2010) tomando la sentencia N° 0048-2004-AI, señalan que el derecho a la igualdad no excluye el trato desigual, en tal sentido reseñan:

No toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscriben todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables. (p. 17)

#### **d. Principio de continuidad**

Gonzales y De Lama (2010) sostienen que este principio es denominado de estabilidad o permanencia y representa la garantía del trabajador de desarrollar su actividad laboral de manera continua e indefinida, o, en su defecto, por el espacio de tiempo que exige las actividades para las que fue contratado. (p. 17).

Este principio está destinado a asegurar que el trabajador desarrolle su actividad laboral de manera continua durante la vigencia del contrato de trabajo, salvo en aquellos supuestos exógenos de la contratación laboral: suspensión de la relación laboral, cese colectivo, despido por falta grave, etc. De esta manera los trabajadores podrán tener la tranquilidad de que su vinculación laboral se sujetará al espacio de tiempo necesario para el desarrollo de las actividades para las que fueron contratados, lo que implicaría de alguna manera mayores niveles de eficiencia en la producción. (Gonzales y De Lama, 2010, p. 17).

La Casación N° 2144-2005-Lima ha tratado el principio de continuidad del siguiente modo:

En virtud del principio de continuidad, el contrato de trabajo que es un hecho de

tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese tiempo, puedan alterar tal carácter, por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral a pesar de que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la recomposición jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiera interrumpido determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo, sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiera correspondido durante el periodo que duró su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia, constituiría una autorización tacita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que se afectaría su futura pensión de jubilación.

Gonzales (2013) señala que el principio de continuidad se incorpora en el sistema de contratación laboral presupuestos orientadores para la continuidad de los trabajadores, conforme a las características de permanencia y estabilidad inherentes a la naturaleza de las relaciones jurídicas laborales. Es así que citando a Plá, la proyección o alcance de este principio se traduce en las siguientes consecuencias:

- Preferencia por los contratos de duración indeterminada.
- Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato.
- Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido.
- Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato, por voluntad patronal.
- Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.
- Prolongación del contrato en caso de sustitución del empleador. (Plá, 1998, p. 157).

#### **e. Principio de Causalidad laboral**

Es la esencia del contrato de trabajo y se desprende del artículo 22 de la Constitución, que establece que “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Continúa sosteniendo que dicho derecho-principio corresponde también ser deducido complementariamente de los distintos tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha ratificado en materia de derechos

humanos, citando para tal efecto el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos. (Gonzales, 2013) (Arce, 2008, pp. 165-166).

Tomando como base lo mencionado, Gonzales (2013) señala que en la contratación de trabajo se tiene como regla general la preferencia de la vinculación a plazo indefinido, y como regla excepcional, ante la configuración de supuestos transitorios y/o accidentales, la contratación temporal (a plazo fijo) de trabajo.

Así la causalidad laboral cobra importancia en la determinación de los contratos de trabajo sujetos a modalidad. En tal sentido el Decreto Legislativo N° 728 señala entre las modalidades de contratación laboral causas transitorias (temporales y accidentales) y permanentes (contratación intermitente y de temporada). Las mencionadas modalidades, deben configurarse a causas determinadas que sustentan su utilización y validez, por lo que la inexistencia de ellas impediría al empleador su aplicación. (Gonzales, 2010).

El Tribunal Constitucional resalta la importancia de este principio para determinar la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, y así lo ha ratificado en diversos pronunciamientos. Así se pronunció en la Sentencia recaída en el expediente N° 1397-2001-AA/TC:

El régimen laboral peruano se sustenta, entre otros criterios, en el llamado principio de causalidad, en virtud del cual, la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de aquellas que pueda tener una duración determinada. Dentro de dicho contexto, los contratos sujetos a plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso sanciones, cuando a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación a tiempo indeterminado.

#### **2.2.2.2.7. Causas de la terminación o fin del contrato de trabajo**

La relación laboral entre el empleador y el trabajador puede ser interrumpida durante el desarrollo de esta. Esta interrupción puede ser por suspensión o por extinción.

## **A. Suspensión**

### **a. Concepto**

Toyama y Vinatea (2013) indican que la suspensión importa la cesación temporal de la prestación de los servicios del trabajador y, según sea el caso, del pago de la remuneración por el empleador. Las causas que la motivan pueden ser de origen legal o convencional. (p. 331)

### **b. Regulación**

El artículo 11 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 regula la figura de la suspensión. Este dispositivo prevé la suspensión perfecta e imperfecta del contrato de trabajo. Así tenemos:

Art. 11. Suspensión perfecta e imperfecta del contrato de trabajo. Se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral.

Se suspende, también de modo imperfecto, cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores.

Para que la suspensión opere debe producirse una de las causales establecidas en el artículo 12 del TUO del Decreto Legislativo N° 728. Estas causales son:

Art. 12. Causas de suspensión. Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

- a. La invalidez temporal;
- b. La enfermedad y el accidente comprobados;
- c. La maternidad durante el descanso pre y postnatal;
- d. El descanso vacacional;
- e. La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio;
- f. El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales;
- g. La sanción disciplinaria;
- h. El ejercicio del derecho a huelga;
- i. La detención del trabajador, salvo el caso de condena privativa de la libertad;
- j. La inhabilitación administrativa o judicial por periodo no superior a tres meses;
- k. El permiso o licencia concedidos por el empleador;
- l. El caso fortuito y la fuerza mayor;
- ll. Otros establecidos por norma expresa.

La suspensión del contrato de trabajo se regula por las normas que corresponden a cada causa y por lo dispuesto en esta Ley.

## **B. Extinción**

La extinción del contrato de trabajo la forma de terminar con la relación laboral entre el empleador y trabajador. Es necesario, antes de desarrollar la figura de la extinción, tratar sobre la estabilidad laboral, ya que mediante ella se garantiza al trabajador la continuidad en sus actividades laborales.

### **a. La estabilidad laboral**

Toyama y Vinatea (2013) esgrimen “la estabilidad laboral es la protección legal contra las posibilidades de terminar la relación laboral; busca la permanencia del contrato de trabajo y a que el mismo no se extinga por una causa no prevista en la ley” (p. 337)

Valderrama (2013) señala:

La estabilidad laboral hace referencia a la seguridad brindada al trabajador para dar continuidad a su desarrollo profesional dentro de la empresa, siempre y cuando cumpla con los estándares fijados por ella y no medie una voluntad unilateral del trabajador de extinguir el vínculo. (p. 49)

Bringas (2013) respecto de la estabilidad precisa:

La doctrina especializada distingue dos tipos de estabilidad, por un lado fluye la estabilidad absoluta, la cual niega al empleador la posibilidad de disolver el vínculo laboral por acto unilateral, permitiéndose solamente por causa justificada. En consecuencia, la acción inmediata contra el Derecho vulnerado será la reincorporación del trabajador al puesto desempeñado u otro de similar categoría. (p. 56)

Respecto de la estabilidad relativa, esta se configura cuando habiéndose disuelto el vínculo laboral entre trabajador y empleador sin causa justa, no se obliga a la reincorporación del trabajador, pero si al pago de la indemnización conforme a la ley. (Bringas, 2013).

## **b. Extinción**

### **a) Concepto**

Etimología. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001),

la palabra extinguir deriva del latín *exstinguere*.

Semánticamente.

### **b) Regulación**

El artículo 16 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 establece las causas de extinción del contrato de trabajo. Así tenemos:

Art. 16. Causas de extinción del contrato de trabajo. Son causas de extinción del contrato de trabajo:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad;
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación;
- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

Toyama y Vinatea (2013) indican sobre la extinción:

La extinción de los contratos de trabajo se agrupa de acuerdo a la causa en varios supuestos. En primer lugar, las causas que dependen de la voluntad de las partes. Si obedece a la voluntad del trabajador, hay dos posibilidades:

1. Que el trabajador renuncie.
2. Cuando se dé por despedido (por despido indirecto)

Si la causa se origina en una acción por parte del empleador: Ante una falta del trabajador, el empleador puede despedirlo por falta grave o por causa objetiva; además, procede el denominado despido arbitrario. En este caso, es posible ubicar los supuestos de disolución y liquidación voluntaria de la empresa. (p. 339)

Además, por voluntad de ambas partes se procede el término del contrato de trabajo: por (mutuo disenso), o por el cumplimiento del plazo del contrato de trabajo a plazo fijo. (Toyama y Vinatea, 2013, p. 340).

Toyama y Vinatea (2013) explican sobre otra forma de extinción del contrato de trabajo, aduce que se debe a la desaparición o incapacidad de las partes, que comprende:

1. La muerte,
2. Incapacidad del trabajador o del empleador.
3. Cuando el trabajador llegue a la edad de jubilación. (p. 340)

Al concluir Toyama y Vinatea (2013) indican que otra forma de extinción del contrato de trabajo puede derivar de hechos externos, como son:  
1. la inhabilitación judicial o administrativa del trabajador o del empleador.  
2. Cese colectivo con la suscripción del convenio de liquidación en los procedimientos concursales. (p. 340)

#### **D. Causa de la ruptura del vínculo laboral en el proceso judicial en estudio**

En el proceso judicial en estudio, a decir del empleador la causa para romper el vínculo laboral fue que el demandante había suscrito contrato de locación de servicios, por consiguiente podía dar por finalizado en cualquier momento, por su parte el accionante, el motivo era un acto arbitrario porque se trataba de otra gestión nueva, que lo que hizo fue retirar al personal que no era de su entorno (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR- CI-02)

##### **2.2.2.2.3. El despido**

###### **2.2.2.2.3.1. Concepto**

###### **a) Etimología**

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) la palabra despedir deriva del latín *expetere*.

###### **b) Semánticamente.**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) encuentra para la palabra despedir distintas acepciones, sin embargo según el tema de interés desarrollado, se tiene que despedir significa alejar, deponer a alguien de su cargo, prescindir de sus servicios.

###### **c) Según la Doctrina**

En la doctrina española se esgrime:

El despido es un mecanismo causal: se trata de una resolución contractual, no se trata, por tanto de un desistimiento, sino de una resolución; es decir, una extinción sobrevenida del contrato de trabajo como consecuencia de un supuesto de hecho o circunstancia prevista por la propia regulación (una justa causa de extinción) (Quispe, 2013). (Gorelli y Gómez, 2008, p. 12)

Quispe (2013) señala:

El despido es la extinción unilateral del vínculo laboral por parte del empleador, que

se caracteriza por ser un acto unilateral, recepticio, constitutivo y extintivo. Es un acto que se presume como válido, hasta que el trabajador lo impugne judicialmente, siendo carga del empleador desvirtuar las acusaciones del trabajador, probando que este fue ejecutado de acuerdo a las normas vigentes. (p. 47)

#### **2.2.2.2.3.2. Características**

El despido, según Dueñas (2013) posee las siguientes características:

- a) Es un acto unilateral; pues la extinción se produce por la sola voluntad del empleador sin participación alguna del trabajador, pero siempre por las causas que la ley señale.

Esta postura se encuentra respaldada por la sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2011-AA que la que se postula que la jurisprudencia señala que la extensión unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad, y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal, cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

- b) Es un acto recepticio; su eficacia está relacionada con la efectiva comunicación del empleador al trabajador que va ser despedido.

Sobre esta característica Dueñas (2013) recopila del Expediente N° 375-2002 que una vez comunicado al trabajador el despido ya no es posible su revocación, salvo que la parte patronal y el servidor acuerden algo diferente. Asimismo, no se desvirtúa la ruptura unilateral del vínculo laboral por el hecho de que el empleador haya invitado al trabajador a reincorporarse a sus labores.

- c) Es un acto constitutivo; pues el empleador no tiene que solicitar o proponer el despido a otra instancia, siendo él quien extingue la relación jurídica laboral.
  
- d) Es un acto extintivo; la relación laboral se extingue ad futurum, por el acaecimiento de hechos posteriores a la celebración del contrato de trabajo, de ser el caso. (pp. 35-36)

### **2.2.2.2.3.3. Tipología del despido**

Según Quispe (2013), en el Perú existe dos tipos de despido, así tenemos:

#### **2.2.2.2.3.3.1. Los despidos Legales. Dentro de ellos se encuentran:**

**a. El despido por causa justa y comprobada;** es aquel despido que sólo será válido cuando se motive en una causa prevista legalmente, rigiéndose principalmente por los criterios de legalidad, culpabilidad, inmediatez y razonabilidad. Las causas están señaladas expresamente en los artículos 22, 23, 24 y 25 del Texto Único del Decreto Legislativo N° 728. (p. 52).

Esta clase de despido según Quispe (2013) se es una sanción a causa de la imposibilidad de cumplir con la prestación del servicio establecida por parte del empleador. Este tipo de despido de caracteriza por la formalidad del procedimiento de despido que ha de seguirse. Este procedimiento es regulado por los artículos 31 y 31 del Texto Único del Decreto Legislativo N° 728. Además de ello, sostiene que este tipo de proceso debe reunir las garantías que suponen el debido proceso y el respeto por la inmediatez entre otros derechos fundamentales, puesto que de no ser respetados, el procedimiento puede resultar arbitrario y éste se invalidaría pese a que si se hubiera producido la falta por parte del empleador.

**b. El despido colectivo;** denominado también cese colectivo por causas objetivas. Quispe (2013) señala que es una forma válida de extinguir la relación laboral ya que el mismo Tribunal Constitucional lo ha señalado en la resolución aclaratoria del expediente N° 1124-2001-AA/TC; donde se estableció que el artículo 46 del Texto Único del Decreto Legislativo N° 728 es compatible con la Constitución; y por lo tanto las situaciones relacionadas con la fuerza mayor y el caso fortuito; los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; la disolución y liquidación, por

quiebra; y la reestructuración empresarial; son actos plenamente constitucionales a condición de que estos se practiquen de conformidad con los procedimientos y requisitos establecidos por ley. (p. 53).

#### **2.2.2.2.3.3.2. Los despidos Ilegales**

Son considerados despidos ilegales aquellos que se producen vulnerando la normatividad vigente, lesionando así el derecho al trabajo y los demás derechos conexos a él.

Dentro de ellos se encuentran los desarrollados por la norma, esto es el TUO del Decreto Legislativo N° 728 y en la Sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco).

Así tenemos:

##### **a. El despido nulo**

Toyama y Vinatea (2013) sostienen:

El despido nulo está concebido para salvaguardar el derecho a la estabilidad laboral absoluta cuando se incurra en despidos que afectan gravemente el ordenamiento jurídico, ya que cuando el empleador comete este tipo de despidos atenta contra derechos de la persona humana que se reputan intangibles. (p. 357).

Quispe (2013) sostiene que esta clase de despido vulnera directamente los derechos fundamentales y bienes jurídicos que la Constitución protege, tales como el derecho a la libertad sindical, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho a la no discriminación y la protección de la madre gestante.

Efectivamente, el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, describe que es nulo el despido que se configure con los siguientes supuestos:

##### **Art. 29. Despido nulo. Es nulo el despido que tenga por motivo:**

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°;

- 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 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Blancas citado por Quispe señala:

El despido nulo queda configurado como una clase de despido nítidamente diferenciado del despido arbitrario al que el ordenamiento jurídico-laboral dispensa la máxima tutela, expresada en la figura de la readmisión (reposición) del trabajador en la empresa, agregando que esta obedece a la trascendencia que para el ordenamiento tiene los bienes jurídicos que resulten lesionados por la materialización de aquellos. (Quispe, 2013). (Blancas, 2013, p. 357)

#### **b. El despido indirecto**

Está relacionado con el abuso del poder de dirección del empleador, y con el hecho de que no existe una declaración unilateral expresa por parte del empleador de romper el vínculo laboral. (Quispe, 2013, p. 53).

Quispe (2013) continua explicando que este sucede cuando el empleador ejecuta una serie de acciones destinadas a que el trabajador se por disuelto el vínculo laboral mediante su renuncia; es por este motivo que se denomina despido indirecto, ya que no se ejecuta una acción directa para que se produzca la extinción del vínculo, sino que la intención de no contar con el trabajador se materializa a través de actos de hostilidad, cuyo objetivo es producir la renuncia del trabajador frente a un clima laboral adverso.

El artículo 30 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, describe las causales por las que se configura el despido indirecto. Así prescribe:

Art. 30. Despido indirecto: hostilidad. Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente probados 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 y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza religión, opinión e idioma;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectue su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

### **c. El despido arbitrario**

Toyama y Vinatea (2013) indican:

El despido arbitrario se produce cuando este se realiza sin haberse expresado causa, no se cumple con el procedimiento de despido o no poderse demostrar la causa justa en juicio; en consecuencia, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización debido a que el empleador ha resuelto el contrato de trabajo de manera unilateral. (p. 368).

Quispe (2013) señala:

El despido arbitrario puede suponer una serie de supuestos de cese ilegal, como por ejemplo el llamado “despido de hecho”, donde el empleador sin previo aviso no permite que el trabajador ingrese al centro de trabajo; también podría configurarse un despido arbitrario cuando se seguía un procedimiento de despido imputándole al trabajador hechos que jamás ocurrieron (“le crean una falta grave”). Asimismo, si el trabajador realmente incurrió en causa justa de despido, pero no se siguió el procedimiento previsto por ley, dicho cese es ilícito en tanto se violó su derecho a defensa. El despido sería inválido por lesión colateral de un derecho fundamental.

Esta clase de despido se encuentra regulada por el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, que a la letra dice:

Art. 34. Despido arbitrario o injustificado. El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38.

Toyama y Vinatea (2013) recogen la sentencia de fecha 11 de setiembre de 2002, recaída en el expediente N° 1124-2002-AA/TC, mediante la cual el Tribunal Constitucional ordenó la reposición de algunos trabajadores sindicalizados de Telefónica en virtud a una acción de amparo interpuesta por éstos debido a que fueron despedidos arbitrariamente, y cuyo contenido es el siguiente:

1. La sentencia ha establecido que se ha vulnerado el derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido (artículos 22 y 27 de la Constitución), pues el Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. La protección de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

2. es en ese sentido que el Tribunal ha considerado que el segundo párrafo del artículo 34 de La Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional pues, al permitir que el empleador pueda despedir en forma arbitraria sin que medie causa justa, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional, el cual está previsto en el artículo 27 de la Constitución.

3. Es en ese contexto que el Tribunal ha decidido aplicar el control difuso reconocido en el artículo 138 de la Constitución, por el cual el Juez tiene la facultad de inaplicar una norma que contravenga la Constitución. En consecuencia, el Tribunal ha inaplicado el artículo 34 del Texto Único Ordenado (Decreto Supremo N° 003-97-TR), por considerar que contraviene la Constitución. (p. 369).

Además de los ya mencionados, tenemos los siguientes:

#### **d. El despido fraudulento**

En opinión de Quispe (2013), el despido fraudulento es en el cual se le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente. (p. 58).

Según el Tribunal Constitucional, es aquel despido que se configura en los siguientes casos:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por, ende de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas". (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco).

#### **e. El despido incausado**

Quispe (2013) señala que es aquel que consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal o escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique. (p. 58).

Quispe (2013) reseña lo señalado por el Tribunal Constitucional en cuanto a que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está viciada de nulidad, y por consiguiente, el despido carece de efecto legal, cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, por lo que procede la reposición del trabajador despedido sin expresión de causa. (p. 58).

#### **2.2.2.2.3.3. En el proceso judicial en estudio**

En el proceso judicial en estudio, de donde emergen las sentencias en estudio, se observó que el proceso elegido para demandar tutela judicial efectiva, frente a la infracción al derecho de trabajo fue, el proceso de amparo, argumentando haber sufrido un despido injustificado ((Expediente N.º 00114-2011-0-2501-JR- CI-02)

#### **2.2.2.2.4. Los beneficios sociales**

##### **2.2.2.2.4.1. Definición**

###### **a) Etimología**

Según la edición veintidós del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) la palabra beneficio se deriva del latín *beneficium*.

###### **b) Semánticamente**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) encuentra para la palabra beneficio distintas acepciones, de acuerdo al contexto en que es utilizada. En este caso tomaremos la acepción que define a la palabra beneficio como derecho que compete por ley o cualquier otro motivo.

###### **c) Según la Doctrina**

Toyama y Vinatea (2013) señalan:

Los beneficios sociales legales son todos aquellos conceptos que perciben los trabajadores con ocasión de sus labores prestadas de manera independiente. No importa su carácter remunerativo, el monto o la periodicidad del pago, pues lo relevante es lo que percibe el trabajador por su condición de tal y o por mandato legal. (p. 185)

##### **2.2.2.2.4.2. Regulación de los beneficios sociales**

Toyama y Vinatea (2013) recopilan los beneficios sociales regulados por la legislación peruana. Así se tiene:

**a) Las Gratificaciones por Fiestas Patrias y Navidad. Reguladas mediante la Ley N° 27735 de fecha 28 de mayo de 2002.** Mediante esta norma se establece que el derecho de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, a percibir dos gratificaciones en el año, una con motivo de Fiestas Patrias y la otra con ocasión de la Navidad. Además de lo mencionado, señala que cada una de las gratificaciones es equivalente a la remuneración que perciba el trabajador en la oportunidad que corresponde otorgar el beneficio; precisándose además, que las gratificaciones serán abonadas en la primera quincena de los meses de julio y diciembre, según el caso.

**b) La Asignación Familiar.** Este beneficio social es regulado por la Ley N° 25129 de fecha 06 de junio de 1989, en la cual se establece que los trabajadores de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, percibirán el equivalente al 10% del ingreso mínimo legal por todo concepto de Asignación Familiar. Precisándose que este derecho es reconocido a los trabajadores que tengan a su cargo uno o más hijos menores de 18 años; indicándose que en caso de que el hijo cumpla la mayoría de edad encontrándose cursando estudios superiores o universitarios, éste beneficio se extiende hasta que termine dichos estudios, hasta un máximo de 6 años posteriores al cumplimiento de dicha mayoría de edad.

Toyama y Vinatea (2013) señalan respecto de la asignación familiar lo siguiente:

Es un beneficio mensual otorgado a los trabajadores del régimen laboral de la actividad privada cuyas remuneraciones no se regulan por negociación colectiva, cualquiera que fuera su fecha de ingreso; su finalidad es contribuir a la manutención de los hijos menores, con independencia del número de hijos. (p. 200).

**c) La bonificación por tiempo de servicios,** actualmente solo se entrega a trabajadores que adquirieron este derecho al mes de julio de 1995. Respecto de este beneficio social Toyama y Vinatea (2013) señalan:

Es un complemento remunerativo que recompensa el mayor tiempo de servicios prestados por los trabajadores empleados u obreros comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada. Esta bonificación es un reconocimiento a la antigüedad laboral de los servicios prestados para una sola empresa. Así también indican que a la fecha este beneficio ya no es otorgado, puesto que éste era adquirido cuando el trabajador acreditaba treinta años de servicios prestados a un mismo empleador, con tal fin se consideraban los servicios que se habían prestado en calidad de obrero o empleado, sea en forma continua o discontinua. Esta bonificación por tiempo de servicios era igual al 30% de la remuneración mensual computable; considerándose la remuneración básica y las horas extras que percibía el trabajador. (p. 204).

El seguro de vida. Toyama y Vinatea (2013) señalan lo siguiente:

Es una obligación económica que contrae el empleador en favor de los beneficiarios de los trabajadores para cubrir las contingencias que se deriven del fallecimiento o invalidez permanente de estos. Así también, refieren que el empleador está obligado a contratar una póliza de seguro de vida cumplidos los cuatro años de servicios del trabajador, sea este empleado u obrero, sin importar el número de horas laboradas o la modalidad contractual utilizada.

**d) La Participación laboral: las utilidades.** Este beneficio social se encuentra regulado por el Decreto Legislativo N° 677 de fecha 07 de octubre de 1991, el Decreto Legislativo N° 892 de fecha 11 de noviembre de 1996 y el Decreto Legislativo N° 009-98-TR de fecha 06 de agosto de 1998.

Toyama y Vinatea (2013) sostienen que es un derecho del trabajador reconocido constitucionalmente en los siguientes términos: “El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promueve otras formas de participación” y que tiene por objeto, de alguna manera, acceder a las utilidades netas que percibe el empleador como consecuencia de su gestión empresarial. (p. 218).

**e) La compensación por tiempo de servicios.** Este beneficio se encuentra regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios – Decreto Supremo N° 001-97-TR de fecha 01 de marzo de 1997 y reglamentado por el Decreto Supremo N° 004-97-TR de fecha 15 de abril de 1997. En las referidas normas se establece que la compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de contingencias que origine el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia.

Toyama y Vinatea (2013) señalan respecto de la compensación por tiempo de servicios lo siguiente:

Es un beneficio social característico del ordenamiento laboral peruano y constituye un elemento de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo para el trabajador y su familia (es una suerte de seguro de desempleo financiado por las empresas y que se deposita semestralmente en la entidad financiera elegida por el trabajador). Este derecho es reconocido a todos los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, que cumplan cuando menos en promedio una jornada ordinaria de cuatro horas diarias. (p. 228)

#### **2.2.2.2.4.3. Tratamiento de los beneficios sociales en la jurisprudencia**

Un tema relacionado e íntimamente ligado al derecho al trabajo, lo constituye los beneficios sociales, el uso y cobro de los mismos.

Así tenemos que el Tribunal Constitucional al respecto sostiene que el cobro de los beneficios sociales no presupone aceptación por parte del trabajador de la disolución del vínculo laboral.

Efectivamente, en la Sentencia N° 3052-2009-PA-TC de fecha 14 de julio de 2010, se estableció en el fundamento Treinta y dos lo siguiente:

(...) El cobro de los beneficios sociales como vacaciones truncas, gratificaciones truncas, remuneraciones devengadas, utilidades y otros que se adeuden al trabajador; no deben considerarse como aceptación del accionar irregular del empleador; sino como el cobro directo de los beneficios pendientes de pago o adecuados laborales, que pertenecen al trabajador y que tienen naturaleza alimentaria. No son éstos, pues en estricto, cobros que se realizan como una forma de protección contra el despido arbitrario, sino conceptos que le corresponden al trabajador, y que simplemente no se habían cobrado en su debida oportunidad. De esta manera, los conceptos recibidos por el trabajador al finalizar su relación laboral tienen carácter remunerativo y no indemnizatorio, pues no constituyen dádivas del empleador o retribuciones para la conclusión de la relación de trabajo, sino beneficios al que el trabajador tuvo derecho desde antes de la culminación de la relación laboral.

#### **2.2.2.2.5. La reposición laboral**

##### **2.2.2.2.5.1. Concepto**

###### **a) Etimología**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) señala que la palabra reposición deriva del latín reponĕre.

###### **b) Semánticamente.**

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (2001) encuentra para la palabra reposición distintas acepciones, de acuerdo al contexto en que es utilizada. En este caso tomaremos la acepción que define a la palabra reposición como volver a poner, constituir, colocar a alguien o algo en el empleo, lugar o estado que antes tenía.

##### **2.2.2.2.5.2. La reposición al puesto de trabajo**

Según Paredes (2013), la reposición tratada desde la perspectiva del derecho laboral,

sugiere que el trabajador vuelva a ocupar el lugar que tenía antes y del cual fue removido, ocasionándose así la vulneración de sus derechos constitucionales.

De lo mencionado, se infiere que la reposición responde a un mandato expreso, ordenado en una resolución judicial denominada sentencia.

Este mandato, a decir de Paredes (2013) es respaldado por la Constitución Política del Perú en su artículo 139 inciso 2, en el que prescribe: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional" (...)

La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni faculta la investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno. (p. 57).

Del mismo modo el artículo 4 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 señala que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar sus contenidos o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

De lo mencionado precedentemente, se concluye que los mandatos judiciales deben ser cumplidos estrictamente y más aún si se refieren a derechos constitucionalmente protegidos tales como el derecho al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

De Lama (2011) analizando los Precedentes Vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional peruano en materia laboral, señala que en el caso Baylón (Sentencia N° 206-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional explica que si el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador,

entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

De Lama (2011) exponiendo sobre el cese de las relaciones laborales, indica que estas pueden ser atendidas a través del proceso abreviado laboral, más aún con la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo; sin embargo cuando el Juez constitucional constate que se ha producido una afectación al derecho, es factible que la tutela del derecho vulnerado sea a través del amparo. En este supuesto, considera al igual que el TC, que en los despidos lesivos como el incausado o fraudulento, la vía procedimental elegida depende del trabajador, de acuerdo a la pretensión que éste formule. Si pretende la reposición en su puesto de trabajo es procedente a través del amparo, en cambio si formula como pretensión la indemnización, ésta será atendida a través del proceso abreviado laboral.

Sin embargo, con la implementación progresiva de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en los distritos judiciales del Perú, fue realizado el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, en mayo de 2012 por la Corte Suprema de la República, acordando respecto de la reposición laboral lo siguiente:

El Pleno acuerda: Los jueces de trabajo en el proceso laboral ordinario y en el proceso abreviado laboral regulados por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, Están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento. En el proceso abreviado laboral, la reposición deberá ser planteada como pretensión principal única.

Toyama y Vinatea (2011) señalan que con este acuerdo tomado en el I Pleno Jurisdiccional (2012), el trabajador tendría derecho a interponer una acción judicial en la vía del proceso abreviado solo en los casos en donde habría sido víctima de un despido incausado o un despido fraudulento, agregándole además el despido nulo que ya era de su competencia.

Sobre el particular, Toyama y Vinatea (2011) sostienen que con la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el trabajador puede solicitar tutela para proteger su derecho al trabajo a través del proceso laboral abreviado, si ha sido víctima de un acto lesivo; constituyéndose ésta como una vía igualmente satisfactoria para su derecho invocado, en busca de la reposición a su puesto de trabajo. El tiempo de duración este proceso sería más corto que el utilizado en el proceso de amparo, adicionándole el hecho de que este proceso cuenta con estación probatoria, cosa que no sucede en el proceso de amparo. De esta forma concluyen que tanto el proceso de amparo como el proceso abreviado laboral, son vías igualmente satisfactorias para tutelar el derecho constitucional al trabajo.

#### **2.2.2.2.5.3. En el proceso judicial en estudio**

En el caso en estudio, se observó que la reclamación a la reposición al puesto de trabajo se realizó utilizando el proceso de amparo, la demanda se interpuso en enero del 2011 (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-02).

### 2.3. MARCO CONCEPTUAL

**Acto jurídico procesal.** Es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales (Poder Judicial, 2013).

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

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

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

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

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

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

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

**Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto (Lex Jurídica, 2012). En derecho procesal, es el conjunto de escritos, actas y resoluciones donde se encuentran consignados todos los actos procesales realizados en un proceso, los cuales son ordenados según la secuencia de su realización en folios debidamente numerados correlativos (Poder Judicial, 2013).

**Instancia.** Cada una de las etapas o grados del proceso. Corrientemente en la tramitación de un juicio se puede dar dos instancias: una primera, que va desde su iniciación hasta la primera sentencia que lo resuelve, y una segunda, desde la interpretación del recurso de apelación hasta la sentencia que en ella se pronuncie. Instancia significa también el requerimiento que los litigantes dirigen a los jueces, dentro del proceso, para que adopten una determinada medida, y en este sentido se habla de las que pueden o tienen que ser tomadas a instancia de parte (Cabanellas,1998).

**Juez “a quo”.** (Derecho Procesal) El que emitió una resolución que es impugnada por un recurso de alzada, es decir, para que sea resuelto por el superior jerárquico (Véase Juez “Ad Quen”) (Poder Judicial, 2013).

**Juez “adquen”.** (Derecho Procesal) El superior jerárquico que conoce el recurso de alzada interpuesto a una resolución emitida por un inferior jerárquico (Veáse: Juez “A Quo”) (Poder Judicial, 2013).

**Juzgado.** Dícese del tribunal don de despacha el juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina en que labora el juez (Poder Judicial, 2013).

**Jurisprudencia.** Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes. Conjunto de las sentencias de los tribunales, y doctrina que contienen (Real Academia de la Lengua Española, 2001). Se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder Judicial sobre una materia determinada (Cabanellas, 1998).

**Justiciable.** Es el ciudadano en cuanto está sometido a los órganos judiciales y, al mismo tiempo, puede recurrir a ellos en defensa de sus derechos (Poder Judicial, 2013).

**Individualizar.** Acción de Individuar. Especificar algo, tratar de ello con particularidad y por menor (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Introducción.** Exordio de un discurso o preámbulo de una obra literaria o científica (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio (Lex Jurídica, 2012).

**Normatividad.** Cualidad de normativo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Normativo.** Conjunto de normas aplicables a una determinada materia o actividad (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Parámetro.** Dato o factor que se toma como necesario para analizar o valorar una situación (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Pertinente.** Perteneciente o correspondiente a algo (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Postura.** Posición o actitud que alguien adopta respecto de algún asunto (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

**Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

**Sala.** Denominación que en los tribunales colegiados se da a las varias secciones en que están divididos. El conjunto de magistrados que constituyen cada una de tales divisiones judiciales, para acelerar la tramitación de las causas o por las ramas jurídicas, como en los tribunales supremos o cortes supremas. (Cabanellas,1998, p. 893).

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

**Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial (Lex Jurídica, 2012).

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

**Sentencia de calidad de rango muy alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a aproximarse** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone

el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango alta.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su aproximación,** al que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango mediana.** Calificación asignada a la sentencia analizada **con propiedades intermedias,** cuyo valor se ubica entre un mínimo y un máximo pre establecido para una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **sin intensificar sus propiedades y el valor obtenido, no obstante su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

**Sentencia de calidad de rango muy baja.** Calificación asignada a la sentencia analizada, **intensificando sus propiedades y el valor obtenido, por su tendencia a alejarse,** del que corresponde a una sentencia ideal o modelo teórico que propone el estudio (Muñoz, 2014).

#### **2.4. Hipótesis**

El estudio no evidencia hipótesis; porque comprende el estudio de una sola variable respecto al cual existen pocos estudios.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo y Nivel de Investigación**

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

Cuantitativa: porque la investigación se inició con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupó de aspectos específicos externos del objeto de estudio y el marco teórico que guío la investigación fue elaborado sobre la base de la revisión de la literatura (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

El estudio sobre la calidad de las sentencias tiene como referente criterios de evaluación extraídos de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia, que en el presente trabajo conforman la revisión de la literatura, estos criterios a su vez han sido útiles para la elaboración del instrumento de investigación.

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

Esta característica se materializó en el instante que se realizaron los actos del análisis del contenido de las sentencias y traslación de datos al instrumento, en el sentido que no son actividades separadas; sino por el contrario, se aplican al mismo tiempo en tanto ambas contribuyen al recojo y análisis de los datos.

##### **3.1.2. Nivel de investigación: exploratoria - descriptiva**

Exploratoria: porque la formulación del objetivo, evidencia el propósito de examinar una variable poco estudiada (calidad de las sentencias); además, hasta el reporte de investigación, no se hallaron estudios próximos; menos, con una propuesta metodológica similar. Por esta razón el estudio se inició familiarizándose con la variable, tomando como referente la revisión de la literatura que contribuyó a resolver el problema de investigación (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptiva: porque el procedimiento de recolección de datos, permitió recoger información de manera independiente y conjunta, se orientó a identificar las propiedades o características de la variable. (Hernández, Fernández & Batista, 2010)

Fue un examen intenso, utilizando exhaustiva y permanentemente las bases teóricas para facilitar la identificación de las características existentes en el objeto de estudio para definir su perfil y arribar a la determinación de la variable. (Mejía, 2004)

**3.2. Diseño de la investigación:** no experimental, transversal, retrospectiva.

No experimental: porque no hubo manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno fue estudiado conforme se manifestó en su contexto natural; en consecuencia los datos reflejan la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Retrospectiva: porque la planificación y recolección de datos se realizó de registros donde no hubo participación del investigador/a. (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Transversal: porque los datos se extrajeron de un fenómeno, que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). El fenómeno en estudio fueron las sentencias en estudio cuya manifestación en la realidad fue por única vez, a su vez representa el acontecer de un evento en un tiempo pasado, lo cual quedó documentado en el expediente judicial. Por esta razón; aunque los datos hayan sido recolectados por etapas, dicha actividad siempre fue de un mismo texto, con lo cual se evidencia la imposibilidad de manipular la variable en estudio.

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

La unidad muestral fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico denominado técnica por conveniencia, por razones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003).

La unidad muestral está representada por un expediente judicial cuyos criterios de inclusión fueron: proceso concluido por sentencia; por sentencia de primera y segunda instancia; con interacción de ambas partes, tramitado en un órgano jurisdiccional especializado de primera instancia. En el presente estudio el expediente perteneció al Segundo Juzgado Civil de la Ciudad de Chimbote, que conforma el Distrito Judicial del Santa – En segunda instancia intervino la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

No ha sido preciso establecer ni universo ni población, porque desde el enunciado del título el estudio se contrae a un solo caso judicial.

El objeto de estudio, comprende las sentencias de primera y de segunda instancia sobre Infracción al derecho de Trabajo.

La variable en estudio, fue la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia sobre infracción al derecho de trabajo.

Respecto a la operacionalización de la variable en estudio, el procedimiento se evidencia en el ANEXO 1. En el cual quedó especificado lo siguiente que el objeto de estudio son las sentencias existentes en el proceso judicial, lo que se pretende estudiar es la calidad de cada una de ellas, por lo que en cada sentencia se ha establecido dimensiones, que son tres: parte expositiva, considerativa y resolutive. A su vez, cada dimensión ha sido descompuesta en sub dimensiones y cada uno de ellos a su vez evidencia cinco indicadores, que se constituyen como parámetros de calidad.

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

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido, el instrumento utilizando fue una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f) donde se presentan los criterios de evaluación extraídos de la normatividad, la doctrina y jurisprudencia, que se constituyeron en indicadores o parámetros de calidad.

Para asegurar la coincidencia de los hallazgos con el contenido de la sentencia, los cuadros de resultados revelan el contenido del objeto de estudio, bajo la denominación de evidencia empírica. Es decir el texto de las sentencias.

**3.5. Procedimiento de recolección y plan de análisis de datos.** Fueron actividades simultáneas que se ejecutaron por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Son actividades simultáneas, orientadas estrictamente a los objetivos específicos trazados para alcanzar el objetivo general, que se ejecutan por etapas. *(La separación de las dos actividades solo obedece a la necesidad de especificidad).*

#### **3.5.1. Del recojo de datos**

La descripción del acto de recojo de datos se encuentra en el anexo N° 2, denominado: *Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable.*

### **3.5.2. Plan de análisis de datos**

**3.5.2.1. 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.

**3.5.2.2. 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.

**3.5.2.3. La tercera etapa.** Igual que las anteriores, fue una actividad; de naturaleza más consistente, se trató de 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, la unidad muestral, como es natural a la primera revisión la intención no es precisamente recoger datos, sino reconocer, explorar su contenido, apoyado en la revisión de la literatura.

Acto seguido, el investigador(a) empoderado(a) de mayor dominio de la revisión de la literatura, manejo de la técnica de la observación y el análisis y 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, finalmente concluyó con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, articulando; es decir, 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 2.

Finalmente, los resultados emergen 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 2.

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.

### **3.6. Consideraciones éticas**

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

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 3.

**3.7. Rigor científico.** Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se ha insertado el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, sustituyéndose únicamente, los nombres y apellidos de los particulares por las respectivas iniciales de las partes en conflicto, esto se evidencia como anexo 4.



	<p><b>I.- PARTE EXPOSITIVA:</b></p> <p><b>DEMANDANTE: R. L. L. E.</b></p> <p><b>Pretensiones:</b> - Que, el demandante interpone su demanda solicitando que: Se ordene su reincorporación a su puesto habitual de trabajo, por haber adquirido derechos laborales conforme a ley: más el pago de costos y costas del proceso.</p>	<p><i>que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. <b>No cumple</b></i></p> <p><b>5.</b> 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. <b>Si cumple</b></i></p>										
<p><b>Postura de las partes</b></p>	<p><b>FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA</b></p> <p>Fundamenta su pretensión en que, desde que comenzaron sus labores en la M. D. N., la demandada le hace firmar contratos de locación de servicios profesionales, conforme lo acredita con los documentos que adjunta a la presente; iniciando sus labores el 01 de septiembre de 2009 hasta el mes de diciembre de 2010, cumpliendo de esta manera un año con 03 meses de labores a favor de la entidad demandada. Asimismo, refiere que el suscrito ha venido desempeñando sus labores bajo subordinación, pues estaba sujeto a un horario fijo o jornada, percibía remuneración periódica y efectuaba labores de carácter permanente: por tanto, se encontraba bajo un contrato de trabajo y no con un contrato de locación de servicios profesionales, circunstancia que ha venido violando el principio de buena fe.</p> <p><b>DEMANDADA: L. M.D. D. N.</b></p> <p><b>FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA</b></p> <p>La entidad demandada sostiene que, ha iniciado sus funciones el</p>	<p><b>1.</b> En el contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> El contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> El contenido explicita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada. <b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> 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. <b>Si cumple</b></i></p>				<p><b>X</b></p>						<p><b>9</b></p>

	<p>01 de enero de 2011, por lo que con suma extrañeza, se ha podido constatar que en el Área de Personal, no figuran los Files del personal, ni mucho menos los contratos apuntados “en original” por el demandante; asimismo agrega que el demandante, sustenta su pretensión en estudios doctrinarios, que no son de aplicación al caso de autos. También refiere, que los contratos adjuntados por el demandante, la M. D. N., vía contrato de locación de servicios, los realizó a fin de que se realice trabajos de Seguridad Ciudadana de acuerdo al Proyecto “Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Ciudadana en Zonas estratégicas del distrito de Nepeña”. Además, tal como se aprecia en los Informes N° 011, 022 y 041-2010-CPSSC- IVIDN, el demandante fue designado como Coordinador del “Proyecto de Serenazgo”; es decir, tenía pleno conocimiento de la Existencia del Proyecto de Inversión Pública. Asimismo, como se acredita de las copias fedateadas del Informe N° 086-2011-GIU/MDN, de fecha 25 de marzo de 2011, emitido por el Gerente de Infraestructura Urbana, de la M. D. N.,, el demandante viene prestando sus servicios en mérito al Expediente Técnico "Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Ciudadana en zonas estratégicas del Distrito de Nepeña"; es decir, vía un proyecto de Inversión Pública, aprobado por la Administración anterior, razón por la cual el personal de Serenazgo efectuaba en primera instancia un informe de labores emitido a la Gerencia de Infraestructura Urbana, para su verificación' y aprobación de sus honorarios a fin de efectuarse el pago correspondiente. Además, que mencionado Proyecto se financia con dinero del Canon, por lo que tiene la calidad de permanente.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia, en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

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

**LECTURA.** El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: 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, menos 1 los aspectos del proceso. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: 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; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad.



	<p>en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, además se debe tener presente que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustenten su pretensión.</p> <p><b>CUARTO:</b> Siendo así, del examen de los medios probatorios presentados por el demandante son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 01 de septiembre de 2009 (01-09-09 al 30-11-09), folios 03.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de diciembre de 2009 (01-01-10 al 30-01-10), folios 04.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 01 de febrero de 2010 (01-02-10 al 28-02-10), folios 05.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 01 de marzo de 2010 (01-03-10 al 31-03-10), folios 06.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 31 de mayo de 2010 (01-06-10 al 30-06-10), folios 07.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de junio de 2010 (01-07-10 al 31-07-10), folios 08.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 27 de julio de 2010 (01-08-10 al 31-08-10), folios 09.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de septiembre de 2010 (01-10-10 al 31-10-10), folios 10.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 29 de octubre de 2010 (01-11-10 al 30-11-10), folios 11.</li> <li>- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de noviembre de 2010 (01-12-10 al 31-12-10), folios 12.</li> <li>- El informe N° 11-2010-CPSSC-MDN, folios 13.</li> <li>- Inventario General de la Oficina de Serenazgo, folios 14-15.</li> <li>- El informe N° 22-2010-CSSC-MDN, folios 16.</li> <li>- El informe N° 41-2010-CSSC-MDN, folios 17.</li> <li>- El informe N° 74-2010-CPSSC-MDN, folios 18.</li> <li>- El informe N° 94-2010-CSSC-MDN, folios 19.</li> <li>- El informe N° 134-2010-CSSC-MDN, folios 21.</li> <li>- El informe N° 152-2010-CSSC-MDN, folios 22.</li> </ul>	<p>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><b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Las razones evidencian 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> <b>Si cumple.</b></p>											
<p><b>Motivación del Derecho</b></p>		<p><b>1.</b> Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>2.</b> Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple</b></p> <p><b>3.</b> Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>4.</b> Las razones se orientan a</p>					<p><b>X</b></p>						<p><b>20</b></p>

	<p>- El informe N° 173-2010-CSSC-MDN, folios 25.  - Copia certificada de ocurrencia policial, folios 27.  - 06 Recibos por honorarios, de folios 31 a 36.</p> <p><b>QUINTO:</b> El contrato de Locación de Servicios, de conformidad con el artículo 1764 del Código Civil, “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, aprestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”; por tanto, se entiende que el locador tiene una la autonomía conductual en la prestación del servicio. Dicha autonomía se manifiesta en la libertad de actuación y decisión del deudor en la realización del servicio siempre que actúe de modo diligente y en la búsqueda de satisfacer el interés del acreedor. Si bien es cierto el acreedor puede dar indicaciones o exteriorizar condiciones, estas podrán ser evaluadas por el sujeto deudor a partir sólo, de sus conocimientos. El contrato de locación de servicios es temporal y no permanente. De este modo se busca evitar que mediante la figura del contrato de locación de servicios se simule (oculte) un "contrato de trabajo" (simulación relativa) o una situación de explotación. Asimismo, de conformidad con el artículo 1766, del Código Civil: "El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación".</p> <p><b>SEXTO: Es menester precisar los alcances del contrato de trabajo.</b>  <i>El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración. El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador. Cuya formalidad del contrato de trabajo es: a) El contrato de trabajo sujeto a modalidad o tiempo determinado, en la cual se permite pactar a plazo fijo, se celebrarán en algunas circunstancias y cumpliendo determinadas formalidades, necesariamente deben constar por</i></p>	<p>establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i><b>Si cumple</b></p> <p><b>5.</b> Las razones evidencian 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> <b>Si cumple.</b></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>escrito. Asimismo "la naturaleza del contrato de trabajo para servicio específico, debemos señalar que esta modalidad contractual es de duración determinada, ya que tiene como elemento justificante para su celebración la naturaleza temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a prestar; es decir que para determinar su celebración se deberá tener en cuenta la temporalidad o transitoriedad del trabajo (servicio) para el que fue contratado, puesto que si contrata a un trabajador mediante esta modalidad contractual para que desempeñe labores de naturaleza permanente y no temporales, se habría simulado la celebración de un contrato de duración determinada en vez de uno de duración indeterminada". Siendo así, la entidad demandada sólo puede contratar mediante éste contrato (Contrato de Locación de Servicios) cuando sea de naturaleza temporal, ocasional o transitoria; y de la verificación de autos el servicio de serenazgo, para el que fue contratado el demandante, no reunía los requisitos establecidos para un contrato determinado o sujeto a modalidad, por ser competencia M. D. N., a fin de mantener la seguridad ciudadana, tal como lo regula la Ley Orgánica de Municipalidades N° 27972, en el artículo 73°, inciso d acápite 2.5 (Seguridad Ciudadana); en concordancia con el artículo 20, inciso 19 de la misma ley, que regula: "Cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional"; por tanto, la labor de serenazgo, que desempeñó el demandante, desde el mes de septiembre del año 2009 al 14 de enero de 2011, tiene el carácter de permanente; razón que ha sido corroborada con los dichos del apoderado de la M. D. N., al confirmar que "el mencionado proyecto se financia con dinero del canon, por lo que tiene la calidad de permanente...". Por tanto, en base a estas consideraciones y según el Principio de Primacía de la Realidad, dicha labor NO podría ser contratado mediante contrato de trabajo modal (a plazo determinado), y debe ser considerada como una función desempeñada por personal obrero, en cuyo caso resulta aplicable</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>lo dispuesto en la segunda parte del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”; y como tal le corresponde los derechos y beneficios inherentes al régimen laboral de la actividad privada; b) <i>El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad: El contrato indeterminado puede celebrarse en forma verbal o escrita.</i> Siendo así que, de la revisión de autos se advierte que el demandante fue contratado por la entidad demandada bajo la modalidad de un Contrato de Locación de Servicios, forma que no debió ser adoptada por la entidad demandada, ya que, el trabajo que desempeñaba el demandante reunía los elementos característicos de un Contrato Laboral; ya que, era <b>remunerado;</b> y de los contratos de Locación de servicios e Informes N° 74-2010- CPSSC-MDN, 94-2010-CSSC-MDN y 173-2010-CSSC-MDN, adjuntos en autos (fs. 18, 19 y 25 respectivamente), dirigidos al demandante, aunque sean informativos de las conductas inadecuadas del personal a su cargo, que dicho de ante mano, el demandante no contrató para la prestación personal del servicio, contrario sensu, el personal que estaba bajo la responsabilidad del demandante fue contratado por las mismas autoridades de la M.D.D N.; lo que, deja entrever que el demandante no poseía la autonomía conductual que le otorgaba el Contrato de Locación de Servicios, sino que se encontraba <i>subordinado</i> a las decisiones de la entidad demandada. Ya que, la subordinación laboral implica la sujeción de un lado, y dirección, del otro. Análisis que además, se corrobora con los Informes adjuntos a folios 18, 19 y 25, que no fueron objetados por el representante de la entidad demandada, advirtiéndose que el demandante ha laborado en los meses de abril, mayo y</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>septiembre del año 2010, sin estar sujeto a un contrato escrito y verificándose la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada. Más aun vale agregar que, el demandante ha laborado en la entidad demandada desde el mes de septiembre del año 2009 al mes de diciembre del año 2010. Entonces, el demandante ha laborado adquiriendo la naturaleza de estabilidad laboral al cumplimiento de los tres meses y se encuentra dentro del Régimen Laboral Privado; por tanto, le es aplicable el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 728, contando ya con el periodo de prueba de tres meses y la calidad del trabajo realizado por el demandante. Además que la relación laboral entre las partes a quedado acreditado, ya que en la <i>Prestación personal de servicios</i>, el demandante (trabajador) ha colocado a disposición del demandado (empleador) su propia fuerza de trabajo, en forma personal y directa. Por tanto, de conformidad con el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado alguna causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos; por lo cual, la demandada al haber extinguido la relación laboral basada en su única y exclusiva voluntad, dicho acto constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de la demandante; razón por la cual el despido carece de efecto legal.</p> <p><b>SÉPTIMO:</b> Asimismo, cabe precisar, que de igual modo, el demandante había adquirido la naturaleza de estabilidad laboral, al cumplimiento de los tres meses en su primer contrato de trabajo (fs. 03); toda vez que, de autos se advierte documentos que acreditan la labor continuada, pese al cumplimiento del contrato de trabajo. Entonces, contando ya con el periodo de prueba antes acotado y la calidad del trabajo realizado por el demandante; se tiene que, el artículo 31 del Decreto Supremo N 003-97-TR, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>haberle imputado alguna causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos; por lo cual, la demandada al haber extinguido la relación laboral basada en su única y exclusiva voluntad, dicho acto constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de la demandante; razón por la cual el despido carece de efecto legal.</p> <p><b>OCTAVO:</b> En este orden de ideas, la emplazada, al haber tomado la decisión de dar por extinguida unilateralmente la relación con la demandante, fundada única y exclusivamente en su voluntad, ha vulnerado el <b><u>DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO del accionante</u></b>, por consiguiente, carece de efecto legal, ya que se trata de una acto arbitrario. En tales circunstancias, resulta procedente la reposición del demandante; sin embargo, ello no implicaría la constitución del derecho a que se le registre en el libro de planillas, teniendo en cuenta que la naturaleza del proceso de Amparo no es constitutiva de derechos.</p> <p><b>NOVENO.</b> De conformidad con lo dispuesto por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, se condena a la demandada al pago de costos del proceso.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de primera instancia, en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

Nota: la búsqueda e identificación de los parámetros sobre la motivación de los hechos y la motivación del derecho fueron realizados en el texto de la parte considerativa.

**LECTURA.** El cuadro 2, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En el caso de la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En cuanto a la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.



		<p><i>extranjerías, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple.</i></p>										
<p><b>Descripción de la decisión</b></p>		<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple.</b>  3. El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple.</b>  4. El contenido del 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. <b>Si cumple.</b>  5. El contenido del pronunciamiento evidencian claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>				<p style="text-align: center;"><b>X</b></p>						

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

Fuente: sentencia de primera instancia, en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

Nota: La búsqueda de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión fueron realizados en el texto de la parte resolutive.

**LECTURA.** El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y muy alta, respectivamente. En el caso de la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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 evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, y la claridad; mientras que 1: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Respecto a la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: 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/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos del proceso, y la claridad.



	<p>en lo contestación de la demanda, ni muchos menos los ha mencionado, omisión que conlleva a que el superior en vía de revisión disponga la nulidad de la sentencia</p> <p>2) Que, no existe documento o dicho del recurrente en el cual acepte que el proyecto de serenazgo tiene la calidad de permanente.</p> <p>Que, no se ha pronunciado respecto a la vigencia de la Ley 24041, en su artículo 2, punto 2. Que señala “No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada”. Entre otros que argumenta.</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>									8	
<p><b>Postura de las partes</b></p>		<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple.</b></p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. <b>Si cumple.</b></p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. <b>Si cumple.</b></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. <b>No cumple.</b></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							

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

Fuente: sentencia de segunda instancia, en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

Nota: la búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes fueron realizados en la parte expositiva, inclusive 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: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y la claridad; mientras que 1: evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante, no se encontró.



	<p>arbitraria.</p> <p><b>3.- <u>Análisis del caso concreto:</u></b> Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo expresa la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.</p> <p>4.- El segundo párrafo del artículo 37, de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972; establece que, “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.</p> <p>5.- De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privado, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, este Colegiado considera que, en el presente caso, resulta procedente efectuar la verificación del despido arbitrario.</p>	<p><i>contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple.</b></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><b>Si cumple.</b></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> <b>Si cumple.</b></p>											
<p><b>Motivación del Derecho</b></p>	<p>6.- Es preciso señalar que en autos debe determinarse la calidad de servicios prestados por el recurrente; toda vez que, si bien es cierto la vinculación entre las partes procesales es libre, no es menos cierto que, según se advierte de autos, existe discrepancia en cuanto a la naturaleza de las mismas.</p> <p>7.- En dicho contexto, se debe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 05 de octubre del 2004, emitida en el expediente signado con el número 1869-2004-AA/TC, ha establecido que; “<b>Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos; la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración); es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de</b></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 de las partes, del caso concreto. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> <b>Si cumple.</b></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> <b>Si cumple.</b></p>					<p>X</p>					<p>20</p>	

	<p>la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo”; asimismo, en virtud del principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en todo nuestro ordenamiento; y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos, debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.</p> <p>8.- Siendo así, de las Documentales presentadas por el accionante, se advierte que ésta desempeñó una actividad eminentemente laboral donde, además de la prestación personal de los servicios, la subordinación resulta implícita; dado que no es coherente sostener la inexistencia del poder de dirección en un servicio prestado por la demandada a la colectividad que tiene su origen en el ejercicio de una función, atribuida legalmente a las municipalidades, como lo es el servicio de <b>Serenazgo</b>.</p> <p>9.- En este orden de ideas, se tiene que el amparista al encontrarse sujeta al régimen laboral de la actividad privada; le corresponde los derechos y beneficios propios a dicho régimen; en consecuencia, es de aplicación, al caso sub materia, el artículo 10 del Decreto Supremo 0 &gt;.3-97-TR, según el cual <b>“El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario”</b>; así como lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento d 1 Decreto Legislativo 728, el cual señala que, <b>“En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley [...]”</b>.</p> <p>10.- Por otra parte se debe precisar que, el actor no se encontraría inmerso dentro de los supuestos normativos que regulan los contratos laborales sujetos a modalidad, previstos en</p>	<p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i><b>Si cumple.</b></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i><b>Si cumple.</b></p> <p>5. Las razones evidencian 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> <b>Si cumple.</b></p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>los artículos 54, 55 y 56 del indicado Decreto Supremo 003-97-TR, cuyo plazo máximo de duración previsto en el artículo 74 del mismo cuerpo legal, es de cinco años; toda vez que, la labor desempeñada no se encuentra inmersa dentro de ninguno de las modalidades de contrato que ellos regulan; máxime si se tiene en cuenta que la prestación personal de los servicios, la subordinación y la naturaleza de la labor de Serenazgo; se trataría de una actividad permanente; puesto que en aplicación del principio de primacía de la realidad antes señalado, dicha labor constituye una función propia e inherente de las municipalidades; siendo indudablemente una labor indispensable y permanente, por la propia función que se realiza; por lo que siendo así, es aplicable el artículo 10 del citado cuerpo legal; cuyo plazo de prueba es de tres meses, como se ha indicado precedentemente.</p> <p>11.- De los contratos de locación de servicios [ver de fojas 03 a 12] de los Informes [ver de fojas 13 a 25 y 55 a 72] y de la certificación policial [ver a fojas 27], se acredita que la demandante ha laborado para la demandada desde el 01 de setiembre del 2009 hasta el 31 de diciembre del 2010; de lo que se concluye que, en autos ha quedado fehacientemente acreditado que el accionante antes de la fecha en <i>M</i>—que fue cesado, había superado el período de prueba antes acotado; siéndole aplicable, en consecuencia, el artículo 31° del mismo cuerpo legal acotado, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado alguna causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos; en consecuencia, la demandada al haber extinguido la relación laboral basada en su única y exclusiva voluntad, dicho acto constituye un acto lesivo de los derechos fundamenta es de la demandante; razón por la que el- despido carece de efecto legal.</p> <p>12.- A mayor argumentación se reproduce lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia número T 869-</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>2004-AA/TC, en la que en su cuarto fundamento nítidamente señala que “[...]” el vínculo laboral mantenido por la actora tuvo una duración mayor al plazo establecido como período de prueba, a tenor del artículo 10 de la LPCL, la extinción del contrato de trabajo debió sustentarse en una de las causas previstas en el artículo 16 del citado texto legal, implicando entonces que la ruptura unilateral de la relación de trabajo efectuada por la demandada [...] configura un despido incausado, con; irme a los lineamientos sentados en la sentencia número 976-2001-AA/TC, el mismo que vulnera el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución y el principio de primacía de la realidad implícitamente reconocido en aquél y en el artículo 23 de la Carta Magna”; asimismo, se cita sentencia número 10105-2006-PA/TC, de fecha 09 de enero del 2007, en la que se señala en sus fundamentos 4, 5 y 6 que “[...]” el demandante fue contratado para realizar labores de limpieza pública, es decir, labores de naturaleza permanente. Por lo tanto, no podía ser contratado para realizar las mismas labores mediante contratos de trabajo y contratos civiles, pues las labores y su ejecución determinan la naturaleza de un contrato. Por tanto, los dos contratos de servicios no personales suscritos por el demandante encubren una relación de naturaleza laboral, por lo que en aplicación del principio de <i>primacía de la realidad</i> prevalecen los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos.</p> <p>13.- En consecuencia, la emplazada, al haber tomado la decisión de dar por extinguida unilateralmente la relación laboral con el demandante, fundada única y exclusivamente en su voluntad, ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, por lo que el despido se encuentra afectado de nulidad y por consiguiente carecerá de efecto legal ya que es un acto arbitrario. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la antes descrita, procede</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	la reposición del demandante". Por los fundamentos expuestos, la Sala Civil												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

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

Fuente: sentencia de segunda instancia, en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

Nota: la búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho fueron realizados en el texto de la parte considerativa.

**LECTURA:** El cuadro 5, revela que la calidad de la **parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En el caso de la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En cuanto a la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.



		<p><i>ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> <b>Si cumple.</b></p>											
<p><b>Descripción de la decisión</b></p>		<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b>  2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple</b>  3. El contenido del 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. <b>Si cumple</b>  4. El contenido del 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. <b>No cumple</b>  5. El contenido del pronunciamiento evidencian 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> <b>Si cumple</b></p>				<p><b>X</b></p>					<p><b>8</b></p>		

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

Fuente: sentencia de segunda instancia, en el expediente N°00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

Nota: la búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión fueron realizados en el texto de la parte resolutive.

**LECTURA.** El cuadro 6, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente. En el caso de la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s); 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 la claridad; mientras que 1: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Respecto a la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación; y la claridad; mientras que 1: el contenido del 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 se encontró.

**Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre infracción al derecho al trabajo (amparo laboral), en el Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, 2014**

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		[9 - 10]	Muy alta							
		Postura de las partes					X	9	[7 - 8]						Alta	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20						[5 - 6]	Mediana
								X							[3 - 4]	Baja
								X							[1 - 2]	Muy baja
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia							20						[17 - 20]	Muy alta
								X							[13 - 16]	Alta
		Descripción de la decisión							9						[9- 12]	Mediana
									[5 - 8]						Baja	
									[1 - 4]						Muy baja	
									[9 - 10]						Muy alta	
						X		9	[7 - 8]						Alta	
									[5 - 6]						Mediana	
<b>38</b>																

						X		[3 - 4]	Baja					
								[1 - 2]	Muy baja					

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote

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 amparo laboral** en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, es de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte **expositiva, considerativa y resolutive** que fueron de **muy alta, las tres**, respectivamente. Donde, el rango de la calidad de: introducción y la postura de las partes, fueron: alta y muy alta; asimismo de: la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fueron: muy alta, ambas; finalmente de: la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fueron: alta y muy alta, respectivamente.

**Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre infracción al derecho al trabajo (amparo laboral), en el Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, 2014**

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



## **4.2. Análisis de los resultados**

De acuerdo a los resultados obtenidos de la investigación, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre infracción al derecho de trabajo (amparo), en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, fueron ambas de rango muy alta (Cuadros 7 y 8).

### **Respecto a la sentencia de Primera Instancia fue de rango muy alta.**

Se trata de la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote. Su calidad se determinó en función a la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango: muy alta, muy alta y alta, respectivamente (cuadros 1, 2 y 3).

**1. La calidad de su parte expositiva fue de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la calidad de la "introducción" y "la postura de las partes" que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (cuadro 1).

En la "introducción", se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad, menos 1: los aspectos del proceso.

Asimismo, en "la postura de las partes", se encontraron los 5 parámetros previstos: 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; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y la claridad.

*Este resultado, implica que los jueces al elaborar la sentencia han tenido en cuenta con individualizar la sentencia, han escrito datos en la cabecera para indicar, precisar dejar en claro que la sentencia pertenece a un proceso judicial específico y que comprende a las partes en juicio, usando palabras claras, ya que diversos*

*autores exponen que debe haber una terminología de comprensión fácil para los litigantes (León, 2008). Pero lo que no se encontró en este punto, fue evidencias de que el juzgador ha revisado el proceso judicial, porque en no hay una descripción de los actos procesales más relevantes que hayan ocurrido antes de sentenciar, probablemente si lo ha hecho, pero en la sentencia no hay esa ruta que el juzgador haya dejado expresamente, al respecto Bustamante (2001) al juzgador le corresponde dejar claro que si hubo frente a él, un proceso regular.*

**2. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la calidad de la "motivación de los hechos" y "motivación del derecho", que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente (cuadro 2).

En, "la motivación de los hechos", se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad.

En cuanto a "la motivación del derecho", se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

*La aplicación del principio de motivación, es prácticamente un principio garantista, ya que si bien el juez tiene la facultad de decidir, pero también es verdad, que debe decir en forma clara cada una de las razones de hecho y de derecho que deben quedar expresadas para que las partes conozcan y sepan de los razones que fundamentan la decisión (Chanamé, 2009).*

*La constitución establece como una orden que todo juez debe exponer los razones que sirven de sustento a las decisiones que adopten los jueces. En el caso concreto,*

*se encuentra bien claro, los hechos que ocurrieron y que quedó demostrado, en base a las pruebas actuadas, que son documento, donde se pudo verificar que si bien hubo una Locación de servicios al momento de ejecutar este contrato, ya no era un contrato civil, sino un contrato laboral, donde el trabajador estaba subordinado. Por eso se aplicó el principio de la primacía de la realidad.*

*En cuanto a la motivación del derecho, igualmente, se ha hecho bastante énfasis, para que se pueda distinguir que no es un contrato de naturaleza civil, por el contrario se tenía un contrato laboral, por ello el trabajador le correspondía el derecho reclamado y no se podía retirarse sin motivo justificado.*

**3. La calidad de su parte resolutive fue de rango alta.** Se determinó con énfasis en la calidad de "la aplicación del principio de congruencia " y "la descripción de la decisión", que fueron de rango alto y muy alto, respectivamente (cuadro 3).

En "aplicación del principio de congruencia", se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: 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; mientras que: el contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas y la claridad, pero 1: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; no se encontró.

Por su parte, en "descripción de la decisión", se encontraron los 5 parámetros previstos: 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/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación; y la claridad; mientras que: el contenido del 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, y la claridad.

*En primer lugar el principio de congruencia no solo implica que la decisión sea conforme a lo solicitado, es decir, que sea una respuesta a las pretensiones planteadas por las partes, donde no sea más, menos o distinto a lo solicitado (Ticona, 2004); sino que esta coherencia lógica, también debe haber entre cada parte de la sentencia, pero en el caso concreto, se tuvo una sentencia cuya parte expositiva, no dejó en claro la descripción de los actos relevantes, por eso, le faltó un parámetro, esta situación deja ver que no hubo del todo, tal coherencia lógica, pero sí mucha aproximación.*

*En lo que corresponde a la descripción de la decisión no deja duda, porque dice claramente a dónde debe retornar el demandante en su centro de trabajo en este sentido, el pronunciamiento es como esta ordenado en la normatividad, esto es el código procesal constitucional artículo 55, donde está indicado que la sentencia de amparo debe identificar el derecho constitucional vulnerado, y que debe ser clara al momento de pronunciarse sobre la restitución del agraviado, la orden precisa de la conducta de cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia, así consta con lo ordena el Código especializado ((Ley N° 28237), este pronunciamiento también es similar como dispone artículo 122, 119 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria (Sagástegui, 2003).*

### **Respecto a la sentencia de Segunda Instancia.**

Se trata de la sentencia emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Santa. Su calidad se determinó en función a la calidad de su parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alto, muy alto y alto, respectivamente (cuadros 4, 5 y 6).

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

En la "introducción" se cumplieron 4 de los 5 parámetros previstos: el

encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad, mientras que 1: los aspectos del proceso; no se encontró.

Por su parte, en "la postura de las partes", se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y la claridad; mientras que: evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante, no se encontró.

*Es relevante que en este rubro se haya encontrado, datos que individualicen a la sentencia de segunda instancia, se ha consignado N° de resolución, datos de las partes, entre otros aspectos, lo cual es importante; porque distingue a la resolución de segunda instancia, de otras, que hubo en el proceso judicial; pero no obstante ello, no se dice si hubo o no hubo interacción de la parte contraria al impugnante.*

*Asimismo, no se hace mención que se examinó lo hecho y actuado a nivel de segunda instancia, asunto que debería de haber, ya que el juez debe evidenciar todo su accionar en el proceso, solo así, se estaría seguro de que aplico el Principio de Dirección del Proceso.*

**5. La calidad de su parte considerativa fue de rango muy alta.** Se determinó con énfasis en la calidad de la "motivación de los hechos" y la "motivación del derecho", que fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente (cuadro 5).

En cuanto a la "motivación de los hechos", se encontró los 5 parámetros establecidos, entre los cuales destacan: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; evidencia claridad.

Respecto a la "motivación del derecho", se encontró los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los

derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; las razones evidencian claridad.

*El hecho de que se hayan encontrado todos los parámetros, permite deducir, que se cumplió con lo dispuesto en la norma Constitucional, donde está escrito que toda resolución judicial bajo sanción de Nulidad – artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado (Chaname, 2009), también es importante haber hallado que la Sala dio sus propias razones para tomar la decisión, pues conforme ordena el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial una resolución de segunda instancia, debe ser elaborado con sus propias razones, eso es lo que corresponde hacer un órgano Jurisdiccional revisor. En el caso concreto si se dio, tiene sus propios argumentos, es decir, es de la misma opinión que el juzgado, por eso lo confirmó, pero en base a su propia motivación.*

**6. La calidad de su parte resolutive fue de rango alta.** Se determinó con énfasis en la calidad de “la aplicación del principio de congruencia” y de “la descripción de la decisión”, que fueron de rango: alta y alta, respectivamente (cuadro 6).

En “la aplicación del principio de congruencia”, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s); 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 la claridad; mientras que: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró.

Respecto de “la descripción de la decisión”, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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/ el derecho reclamado/ o la

exoneración de una obligación; y la claridad; mientras que: el contenido del 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 se encontró.

*Respecto al manejo del Principio de Congruencia, puede indicarse que es como expone Ticona, (1994) porque de acuerdo a éste 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. En el caso concreto la Sala se limitó a resolver sobre los extremos apelados y nada más.*

*En cuanto a la decisión, la sentencia indica en forma expresa que la decisión fue ratificar la decisión de primera instancia, aunque está implícito, mejor hubiera sido explicitarlo para no dejar nada a la interpretación. Al respecto, por ejemplo Bacre, citado por Hinostroza (2004) indica lo siguiente: que es la parte de la sentencia (...), por lo que el magistrado, luego de fundar su fallo en los hechos probados y en el derecho vigente aplicable al caso, debe decidir (...) condenando o absolviendo, en todo o en parte, en forma expresa, positiva y precisa, con arreglo a las pretensiones planteadas.*

## V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre infracción al derecho al trabajo (amparo), en el expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote, ambas fueron de rango muy alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio.

### **Respecto a la sentencia de primera instancia, su calidad fue de rango alta**

Se determinó conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. Fue emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote. *Esto se puede corroborar el siguiente texto: “ ... fundamentos por los cuales; administrando justicia a nombre de la nación, el segundo juzgado especializado en lo civil: falla: declarando fundada la demanda de acción de amparo, interpuesta por don R.L.L.E. contra la M.D.D. N. en consecuencia, se ordena a la demandada que cumpla con reincorporar al demandante en el cargo que venía desempeñando, u otro similar al momento de realizarse su despido injustificado, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de multa. Con costos del proceso”.* (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-02)

### **1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva, con énfasis en la "introducción" y "la postura de las partes", que fue de rango alta.**

La calidad de la "introducción" fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la calidad, menos 1, los aspectos del proceso; y la claridad. Asimismo, la calidad de "la postura de las partes", fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: 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; explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va a resolver; y la claridad. *En síntesis, se hallaron 9 parámetros.*

**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 muy alta.**

En primer lugar, la calidad de "la motivación de los hechos" fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. En segundo lugar, "la motivación del derecho" fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. *En síntesis, se hallaron los 10 parámetros.*

**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 muy alta.**

En cuanto a la calidad de la aplicación del "principio de congruencia" fue de rango alta, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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 evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, y la claridad, mientras que 1: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; no se encontró. Asimismo, la calidad de "la descripción de la decisión" fue de rango muy alta, porque en su

contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: 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/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación; el contenido del 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, y la claridad. *En síntesis, se hallaron 9 parámetros.*

### **Respecto a la sentencia de segunda instancia**

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos. Doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio. Fue emitida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Chimbote, donde confirman la sentencia primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote.

En la parte resolutive se evidenció el siguiente texto: CONFIRMARON la sentencia contenida en la resolución número tres, su fecha treinta y uno de mayo del dos mil once, de fojas noventa y uno a noventa y cinco, que declara Fundada la demanda ;e Acción de Amparo interpuesta por don L. E. R.L. contra la M. D. D. N.. Notificaron y los devolvieron al juzgado de origen. *Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución PUBLÍQUESE' en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad (Expediente N° 00114-2011-0-2501-JR-CI-02)*

#### **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.**

En cuanto a la calidad de la "introducción" fue de rango alta, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; y la claridad, menos 1: los aspectos del proceso. Por su parte, la calidad de "la postura de las partes", fue de rango alta, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia el objeto de la

impugnación; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación; y la claridad; mientras que: evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante, no se encontró. *En síntesis, fueron 8 parámetros.*

**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.**

En cuanto a la calidad de "la motivación de los hechos", fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Asimismo, la calidad de la "motivación del derecho" fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. *En síntesis fueron 10 parámetros.*

**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 alta.**

Respecto a la calidad del "principio de congruencia", fue de rango alta, porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s); 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 la claridad; mientras que: el contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, la calidad de "la descripción de la decisión", fue de rango alta, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: 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/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación; y la claridad; mientras que: el contenido del 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 se encontró. *En síntesis, fueron 8 parámetros.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad, S. y Morales, J.** (2005). El derecho de acceso a la información pública – Privacidad de la intimidad personal y familiar. En *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 117 autores destacados del País*. T.I. 1ra. Edición. (pp.81-116). Lima: Gaceta Jurídica.
- Abad, S.** (2013). El proceso de amparo. En *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 166 autores destacados del País*. T.III. 2da. Edición. (pp.997-1006). Lima: Gaceta Jurídica.
- Achuli, M.** (2012). *Cuándo procede ordenar el pago de los costos y las costas en el proceso constitucional?* Lima. Gaceta Procesal Constitucional, número 10.
- Águila, G.** (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. 1ra. Edición. Lima: Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. Editorial San Marcos.
- Alva, J.; Luján T.; y Zavaleta R.** (2006). *Razonamiento judicial, interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. 1ra. Edición. Lima: ARA Editores.
- Arce, E.** (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Palestra.
- Asociación Peruana de Investigación de Ciencias Jurídicas (APICJ).** (2010). *Teoría General del Proceso*. 1ra. Edición. Lima: Ediciones legales.
- Avalos, O.** (2012). *El Amparo Laboral*. 1ra. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Gaceta Constitucional.

- Bacre, A.** (1986). *Teoría General del Proceso*. T.I. Buenos Aires: Editorial: Abeledo Perrot.
- Bastos, M.** (2012). Derecho al Trabajo. En *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. 1ra. Edición. (pp. 175-176). Lima: Gaceta Constitucional.
- Blancas, C.** (2013). *El despido en el Derecho Laboral peruano*. 3ra Edición. Lima: Jurista Editores.
- Bringas, G.** (2013). Despido disciplinario: Las faltas graves. En *Manual sobre faltas disciplinarias laborales. Faltas graves que justifican el despido y otras sanciones menores*. 1era. Edición. (pp. 55-66). Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.
- Burgos, J.** (2010). La Administración de Justicia en la España del Siglo XXI (Últimas Reformas). Recuperado de [http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=16&embedded=true](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=16&embedded=true)
- Bustamante, R.** (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. 1ra. Edición. Lima: ARA Editores.
- Cabanellas, G.** *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*. 16va Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, G.** (1998). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 25va. Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Cajas, W.** (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 17ª Edición. Lima: Editorial RODHAS.
- Carnelutti, F.** (1971). *Derecho y proceso*. Traducción de Santiago Santis Melendo. Tomo I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- 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)

**Castillo, J.** (s/f). *Comentarios Precedentes Vinculantes en materia penal de la Corte Suprema*. 1ra. Edición. Lima: Editorial GRIJLEY.

**Chanamé, R.** (2009). *Comentarios a la Constitución*. 4ta. Edición. Lima: Jurista Editores.

**Código Procesal Constitucional.** Ley N° 28237. Disponible en [http://www.tc.gob.pe/Codigo\\_Procesal.pdf](http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.pdf).

**Colomer, I.** (2003). *La motivación de las sentencias: Sus exigencias constitucionales y legales*. Valencia: Editorial: Tirant lo blach.

**Couture, E.** (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta. Edición. Buenos Aires: Editorial IB de F. Montevideo.

**Córdova, J.** (2011). *El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso*. 1ra. Edición. Lima: Editorial Tingo.

**De Lama, M.** (2011). *Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional en materia laboral*. 1ra. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.

**Dueñas, R.** (2013). Tratamiento del Despido por el Tribunal Constitucional. *Soluciones Laborales*, núm. 70, pp. 30-38.

**Eguiguren, F.** (1999) *¿QUE HACER CON EL SISTEMA JUDICIAL PRIMERA EDICION?* Agenda Perú, Lima. Disponible en [www.agendaperu.org.pe](http://www.agendaperu.org.pe)

**Eguiguren, F.** Principio de igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et Veritas*, año VIII, núm. 15, p. 63

**Elías, F.** (2013). *Derecho al trabajo*. En: Gaceta Jurídica. *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por*

*166 destacados juristas del País.* (pp.268-273). T-I. (2da. Ed.). Lima

**El Comercio (12.12.14).** *Caso Orellana: 15 jueces ya estan investigados por nexos con red.* Recuperado de: <http://elcomercio.pe/politica/justicia/caso-orellana-15-jueces-ya-son-investigados-nexos-red-noticia-1770658>

**Eto Cruz, G.** (2011). *El desarrollo del derecho procesal constitucional a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano.* 4ta. Edición. Lima: Editorial ADRUS.

**Fairén, V.** (1992). *Teoría General de Derecho Procesal.* 1ra. Edición. México: Estudios Doctrinales N° 133.

**Gaceta Jurídica.** (2005). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país.* T.III. 1da. Edición. Lima.

**Gaceta Jurídica.** (2013). *La Constitución Comentada. Obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país.* T.III. da. Edición. Lima.

**García, A.** (2010). *Cómo se está aplicando los principios laborales en el Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial.* 1era. Edición. Lima. Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.

**Gomez, A.** (2008). *Juez, sentencia, confección y motivación.* Recuperado de: [http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho\\_canonico](http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1007&context=derecho_canonico)

**Gómez, G.** (2010). *Código Penal. Concordado Sumillado-Jurisprudencia-Prontuario Analítico.* 17a. Edición. Lima: Editorial Rodhas.

**Gonzales, J.** (2006). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica.* *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de

[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es)

- Gonzáles, L. y De Lama, M.** (2010). *Desnaturalización en las relaciones laborales*. 1era. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.
- Gonzáles, L.** (2013). *Modalidades de contratación laboral*. 1era. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.
- Gonzales, L.** (2013). *Primacía de la realidad y medios probatorios*. 1ra. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.
- Gorelli, J. y Gómez, T.** (2008). *El despido disciplinario*. España: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- Henríquez, H.** (2001). *Derecho Constitucional*. Lima: Editora FECAT.
- Hernández-Sampieri, R., Fernández, C. y Batista, P.** (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Hinostroza, A.** (1998). *La prueba en el proceso civil*. 1ra. Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A.** (2004). *Sujetos del Proceso Civil*. 1ra. Edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A.** (2012). *Comentarios al Código Procesal Civil*. 3ra. Edición. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Huerta, H.** (2013). ¿Desnaturalización de contratos civiles a contratos laborales? Apuntes para una reflexión. *Soluciones Laborales*, núm. 66, pp. 19 - 29
- Hurtado, M.** (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. 1ra. edición. Lima: Editorial Moreno S.A.
- Igartúa, J.** (2009). *Razonamiento en las resoluciones judiciales*. s/edic. Lima.

Bogotá: Editorial TEMIS. PALESTRA Editores.

**Informe Jurisprudencial: Amparo contra resoluciones judiciales.** (2012, Junio).

*Gaceta Procesal Constitucional*, núm. 06, pp. 61- 64.

**Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean Ortiz, L. y Reséndiz**

**González, E.** (2008). *El diseño en la investigación cualitativa*. En:

Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. *Investigación*

*cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX*

*Salud y Sociedad 2000 N° 9.* (pp.87-100). Washington: Organización

Panamericana de la Salud.

**León, R.** (2008). *Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, Academia de la*

*Magistratura (AMAG)*. Lima.

**Lex Jurídica.** (2012). *Diccionario Jurídico On Line*. Recuperado de:

<http://www.lexjurídica.com/diccionario.php>.

**Martel, R.** (2003). *Tutela cautelar y medidas autosatisfactivas en el proceso civil*.

1ra. Edición: Palestra Editores. Lima.

**Mejía, J.** (2004). *Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo*. Recuperado de:

[http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv\\_sociales/N13\\_2004/a15.pdf](http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf) . (23.11.2013)

**Mesía, C.** (2012). El amparo contra resoluciones judiciales: cuándo procede y qué derechos protege. *Gaceta Constitucional*, núm. 52, pp. 25-33.

Muñoz, D. (2014). Constructos propuestos por la asesora del trabajo de investigación en el IV Taller de Investigación-Grupo-B-Sede-Central Chimbote –ULADECH Católica.

**Neves, J.** (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la

Pontificia Universidad Católica del Perú.

**Neyra, A.** (2012). Proceso de amparo. En *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. 1ra. Edición. (pp. 356-370). Lima: Gaceta Constitucional.

**Nueva Ley Procesal del Trabajo.** Ley N° 29497. En *Legislación Laboral. Régimen Privado y Sector Público*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L

**Osorio, M.** (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Edición Electrónica. Guatemala: DATASCAN SA.

**Paredes, B.** (2013). Incumplimiento de mandatos judiciales de reposición laboral en los sectores público y privado. *Soluciones Laborales*, núm. 64, pp. 56-63.

**Pásara, L.** (2003). *Cómo sentencian los jueces del D. F. en materia penal*. México: Centro de Investigaciones, Docencia y Economía. Recuperado de: [http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion\\_penal/3.pdf](http://enj.org/portal/biblioteca/penal/ejecucion_penal/3.pdf)

**Pásara, L.** (2010). *Tres Claves de Justicia en el Perú*. Recuperado, en <http://www.justiciaviva.org.pe/blog/?p=1945>.

**Perú. Modificación de la Constitución Política del Estado.** (1995). Ley N° 26470.

**Perú. Código Procesal Constitucional.** (2004). Ley N° 28237.

**Perú. Gobierno Nacional** (2009). *Proyecto mejoramiento de los servicios de justicia en el Perú*.

**Perú. Ley Orgánica del Poder Judicial.** Recuperado en <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuoleyorganicapj.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

**Perú. Corte Suprema de la República del Perú.** Casación recaída en el

Expediente N° 2164-98/Chincha

**Perú. Corte Suprema de la República del Perú.** Casación recaída en el Expediente N° 582-99/Cusco.

**Perú. Corte Suprema de la República del Perú.** Casación recaída en el Expediente N° 1615-99/Lima.

**Perú. Corte Suprema de la República del Perú.** Casación recaída en el Expediente N° 2736-99/Ica.

**Perú. Corte Suprema de la República del Perú.** Casación recaída en el Expediente N° 178-2000/Arequipa.

**Perú. Corte Suprema de la república del Perú.** Casación recaída en el Expediente N° 2144-2005-Lima

**Perú. I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral – 4 y 14 de mayo de 2012.**  
Recuperado en  
<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bf7bf7c8760a/I+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+en+materia+Laboral.pdf?MOD=AJPERES>

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 991-2000-AA/TC

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 1397-201-AA/TC

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 01875-2004-PA/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 00023-2005-PI/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-

PA/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 02877-2005-  
PHC/TC

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 3710-2005-  
PA/TC

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 01183-2006-  
AA/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 3297-2007-  
PA/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 6669-2008-  
PC/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 535-2009-  
PA/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 3052-2009-  
PA-TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2011-  
AA/TC.

**Perú. Tribunal Constitucional.** Sentencia recaída en el Expediente N° 1193-2011-  
PA/TC.

**Plá, A.** (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. 3ra. Edición. Buenos Aires:  
Depalma.

**Poder Judicial.** (2013). *Diccionario Jurídico*, recuperado de  
<http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp>

**PROETICA.** (2010). Sexta Encuesta Nacional sobre Corrupción elaborado por  
IPSOS Apoyo. Recuperado de:

<http://elcomercio.pe/politica/625122/noticia-corrupcion-principal-freno-al-desarrollo-peru> (12.11. 2013).

**Quispe, G.** (2013). La Tipología del despido en el Perú y su reconstrucción desde el Tribunal Constitucional. Apropósito de una sentencia polémica que plantea que el plazo de prescripción para interponer una demanda de reposición es de diez años. *Soluciones Laborales*, núm. 67, pp. 46-69.

**Real Academia de la Lengua Española.** (2001). *Diccionario de la Lengua Española*. 22va. Edición. Disponible en <http://lema.rae.es/drae/>.

**Resolución Administrativa N° 124-2011-CE-PJ.** (2011). Disponible en: [http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-04-29\\_124-2011-CE-PJ\\_1428.pdf](http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/SNIL/normas/2011-04-29_124-2011-CE-PJ_1428.pdf)

**Rico, J. & Salas, L.** (s/f). *La Administración de Justicia en América Latina*. s/l. CAJ Centro para la Administración de Justicia. Universidad Internacional de la Florida. Recuperado en: [https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb\\_IJ:www.alfonsozabrano.com/doctrina\\_penal/justicia\\_alatina.doc+LA+ADM INISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh\\_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0\\_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp\\_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7\\_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm\\_DGVb4zTdmTEQ](https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:2-5Yf7lmb_IJ:www.alfonsozabrano.com/doctrina_penal/justicia_alatina.doc+LA+ADM INISTRACION+DE+JUSTICIA+EN+AMERICA+LATINA&hl=es-419&gl=pe&pid=bl&srcid=ADGEESiB3SF5WG8SNaoeslh_9s65cP9gmhcxrzLy-rtRDA4BhjJDc5dkk45E72siG-0_qPMoCv5RXPYjNjnPZAZKOZI7KWk-jSaZp_amE1AvsRcaELx8wokSRdduMu80Su25qJcw7_gz&sig=AHIEtbQVCEI8rK6yy3obm_DGVb4zTdmTEQ)

**Rodríguez, L.** (1995). *La Prueba en el Proceso Civil*. 1ra. Edición. Lima: Editorial MARSOL

**Rodríguez, F. y Quispe, G.** (2009). *La extinción del contrato de trabajo. Causas, requisitos y consecuencias*. 1era. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.

**Romo, J.** (2008). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la*

*Tutela Judicial Efectiva*". (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía). Recuperado de <http://hdl.handle.net/10334/79>

**Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. 1ra. Edición. Lima: Editorial Grijley.

**Sagástegui, P.** (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.II. 1ra. Edición. Lima: Editorial Grijley.

**Salinas, S.** (2011). *Reglas de Admisibilidad y procedencia en el proceso de Amparo*. 1ra. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Normas Legales.

**Sanguinetti, W.** (2008). *Los contratos de trabajo de duración determinada*. 2da. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.

**Sarango, H.** (2008). "*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*". (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/422>

**Supo, J.** (2012). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Recuperado de <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>. (23.11.2013)

**Taruffo, M.** (2002). *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.

**Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.** Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Decreto Supremo N° 003-97-TR. En *Legislación Laboral. Régimen Privado y Sector Público*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

**Ticona, V.** (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. S.Edic. Arequipa: Universidad Nacional de Arequipa.

- Ticona, V.** (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. T. I. 2da. Edición. Lima: Editorial RODHAS.
- Torres, A.** (2011). *Código Civil. Comentarios y jurisprudencia. Concordancias, antecedentes. Sumillas. Legislación complementaria*. T. II. 7ma. Edición. Lima: IDEMSA.
- Toyama, J.** (2010). Derechos laborales individuales y Tribunal Constitucional. *Los derechos fundamentales. Estudio de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del Derecho*. 1ra. Edición. (pp. 543-549). Lima: Gaceta Constitucional.
- Toyama, J. y Vinatea, L.** (2012). *Análisis y Comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Análisis artículo por artículo con concordancias legislativas y referencias doctrinarias y jurisprudenciales*. 1era. Edición. Lima: Gaceta Jurídica. Soluciones Laborales.
- Toyama, J.** (2013). Derecho a una remuneración. En *LA CONSTITUCIÓN COMENTADA. Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 166 autores destacados del País*. T.III. 2Da. Edición. (pp.731-739). Lima: Gaceta Jurídica
- Toyama, J. y Vinatea, L.** (2013). *Guía Laboral 2013*. 6ta edición. Lima: Gaceta Jurídica.
- Tupayachi, J.** (2009). Procedencia respecto de resoluciones judiciales. En *Código Procesal Constitucional Comentado*. 1ra. Edición. (pp. 113-120). Arequipa: Editorial ADRUS.
- Universidad Católica los Ángeles de Chimbote**; Resolución N° 1496-2011-CU-ULADECH Católica, 2011)

**Universidad de Celaya.** (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya.* Centro de Investigación. México. Recuperado de:

[http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual\\_Publicacion\\_Tesis\\_Agosto\\_2011.pdf](http://www.udec.edu.mx/i2012/investigacion/manual_Publicacion_Tesis_Agosto_2011.pdf) . (23.11.2013)

**Valderrama, S.** (s.f.). *Pasos para elaborar proyectos y tesis de investigación científica.* (1ra Ed.). Lima: Editorial San Marcos.

**Valderrama, L.** (2013). Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores de dirección y de confianza: ¿Pago de indemnización o reposición? *Soluciones Laborales*, núm. 71, pp. 45-52.

**A  
N  
N  
E  
X  
O  
S**

ANEXO N° 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
SENTENCIA	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. <b>Si cumple/No cumple</b></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> <b>Si cumple/No cumple</b></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)).</i><b>Si cumple/No cumple</b></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><b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></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><b>Si cumple/No cumple</b></p>	

	<b>PARTE CONSIDERATIVA</b>		5. Evidencia <b>claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b>
		<b>Motivación del derecho</b>	<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). <b>Si cumple/No cumple</b></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) <b>Si cumple/No cumple</b></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). <b>Si cumple/No cumple</b></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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
	<b>PARTE RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) <b>Si cumple/No cumple</b></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. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple.</b></p>
		<b>Descripción de la decisión</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. <b>Si cumple/No cumple</b></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. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple.</b></p>

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<b>S E N T E N C I A</b>	<b>CALIDAD DE LA SENTENCIA</b>	<b>EXPOSITIVA</b>	<b>Introducción</b>	<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> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. Evidencia el <b>asunto</b>: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. Evidencia <b>la individualización de las partes</b>: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. Evidencia <b>los aspectos del proceso</b>: <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> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
			<b>Postura de las partes</b>	<p>1. Evidencia <b>el objeto de la impugnación/o la consulta</b> (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. <b>Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>3. <b>Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta.</b> <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. <b>Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes</b> si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>5. Evidencia <b>claridad</b>: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<b>CONSIDERATIVA</b>	<b>Motivación de los hechos</b>	<p>1. <b>Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.</b> <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i><b>Si cumple/No cumple</b></p>

			<p><b>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta.</b> (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</b> (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad:</b> el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. <b>Si cumple/No cumple</b></p>
		<b>Motivación del derecho</b>	<p><b>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.</b> (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). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.</b> (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) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales.</b> (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión.</b> (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>5. Evidencia claridad</b> (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). <b>Si cumple/No cumple</b></p>
	<b>RESOLUTIVA</b>	<b>Aplicación del Principio de Congruencia</b>	<p><b>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta.</b> (según corresponda) (Es completa) <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p><b>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta</b> (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). <b>Si cumple/No cumple</b></p>

			<p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. <b>Si cumple/No cumple</b></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). <b>Si cumple/No cumple.</b></p>
		<b>Descripción de la decisión</b>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. <b>Si cumple/No cumple</b></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. <b>Si cumple/No cumple</b></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. <b>Si cumple/No cumple</b></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. <b>Si cumple/No cumple.</b></p>

## ANEXO 2

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

#### 1. CUESTIONES PREVIAS

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

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

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
  - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple

y no cumple

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

## 9. Recomendaciones:

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

**Cuadro 1**  
**Calificación aplicable a los parámetros**

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

**Fundamentos:**

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

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

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

**Cuadro 2**

**Calificación aplicable a cada sub dimensión**

<b>Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión</b>	<b>Valor (referencial)</b>	<b>Calificación de calidad</b>
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 resolutiva

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 resolutiva, 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 resolutiva, es 10.

Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10

(valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad

Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

**Valores y nivel de calidad:**

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

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

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

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

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

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

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

Se realiza por etapas.

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

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

## Cuadro 4

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

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

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

### Fundamentos:

Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.

El procedimiento para determinar la calidad de las dimensiones identificadas como parte EXPOSITIVA Y RESOLUTIVA, difiere del procedimiento empleado para determinar la calidad la dimensión identificada como parte CONSIDERATIVA. En éste último la ponderación del cumplimiento de los parámetros se duplican.

*La calidad de la parte expositiva y resolutive emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones, los cuales a su vez se determinan agrupando los parámetros cumplidos conforme al Cuadro 2.*

*La calidad de la parte considerativa; también, emerge de la calidad de sus respectivas sub dimensiones; cuya calidad, a diferencia de las anteriores, se determina luego de multiplicar por 2, el número de parámetros cumplidos conforme al Cuadro 4. Porque la ponderación no es simple; sino doble.*

Por esta razón los valores que orientan la determinación de los cinco niveles de calidad que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta; no son, 1, 2, 3, 4 y 5; sino: 2, 4, 6, 8 y 10; respectivamente; cuando se trata de la parte

considerativa.

Fundamentos que sustentan la doble ponderación:

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

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

**Cuadro 5**

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

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión
		De las sub dimensiones							
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			
		2x 1=	2x 2=	2x 3=	2x 4=	2x 5=			
		2	4	6	8	10			
Parte considerativa	Nombre de la sub dimensión			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Nombre de la sub dimensión				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

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

**Fundamentos:**

De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), la parte considerativa presenta 2 sub dimensiones que son motivación de los hechos y motivación del derecho.

De acuerdo al Cuadro 4, el valor máximo que le corresponde a cada sub dimensión es 10; asimismo, de acuerdo a la lista de especificaciones (punto 8.3), la calidad de una dimensión se determina en función a la calidad de las sub dimensiones que lo componen.

Por esta razón si una dimensión tiene 2 sub dimensiones, cuyo valor máximo de

cada uno, es 10; el valor máximo que le corresponde a la dimensión es 20. El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4. El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores. Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5. La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

**Valores y nivel de calidad:**

[ 17 - 20 ] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta  
[ 13 - 16 ] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta  
[ 9 - 12 ] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana  
[ 5 - 8 ] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja  
[ 1 - 4 ] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy  
baja

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

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

**Fundamento:**

- La parte considerativa de la sentencia de segunda instancia, presenta el mismo número de sub dimensiones que la parte considerativa de la sentencia de primera instancia, entonces el procedimiento a seguir es el mismo.
- La exposición anterior se verifica en el Cuadro de Operacionalización – Anexo 1.

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

Se realiza por etapas

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

**Cuadro 6**

#### Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia											
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta							
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]							
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	<b>30</b>									
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta										
									[5 - 6]	Mediana										
									[3 - 4]	Baja										
									[1 - 2]	Muy baja										
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 -20]	Muy alta										
						X			[13-16]	Alta										
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana										
									[5 -8]	Baja										
									[1 - 4]	Muy baja										
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Muy alta										
						X			[7 - 8]	Alta										
									[5 - 6]	Mediana										
									[3 - 4]	Baja										
		Descripción de la decisión					X		[1 - 2]	Muy baja										

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

### Fundamentos

De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6.  
Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

#### **Determinación de los niveles de calidad.**

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

#### **Valores y niveles de calidad**

alta	[ 33 - 40 ] = Los valores pueden ser 33,34,35,36,37, 38, 39 o 40 = Muy
	[ 25 - 32 ] = Los valores pueden ser 25,26,27,28,29,30,31 o 32 = Alta
Mediana	[ 17 - 24 ] = Los valores pueden ser 17,18,19,20,21,22,23, o 24 =
	[ 9 - 16 ] = Los valores pueden ser 9,10,11,12,13,14,15 o 16 = Baja
baja	[ 1 - 8 ] = Los valores pueden ser 1,2,3,4,5,6,7 u 8 = Muy

#### **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 N° 3**

**DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO**

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre infracción al derecho al trabajo (amparo laboral) 00114-2011-0-2501-JR-CI-01, Distrito Judicial Del Santa-Chimbote.

Por estas razones, como autor(a), 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.

Chimbote, Diciembre del 2014.

-----  
**Edith Miriam López Santander**

**DNI N° 40286416**

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA  
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL**

**2° JUZGADO CIVIL - Sede Central**

**EXPEDIENTE : 00114-2011-0-2501-JR-CI-02**

**MATERIA : ACCIÓN DE AMPARO**

**DEMANDADO : M. D. D. N.**

**DEMANDANTE: R. L. L. E.**

**Resolución Nro. TRES**

**Chimbote, treinta y uno de mayo,**

**De dos mil once.-**

**I.- PARTE EXPOSITIVA:**

**DEMANDANTE: R. L. L. E.**

**Pretensiones:**

- Que, el demandante interpone su demanda solicitando que:

Se ordene su reincorporación a su puesto habitual de trabajo, por haber adquirido derechos laborales conforme a ley: más el pago de costos y costas del proceso.

**FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA**

Fundamenta su pretensión en que, desde que comenzaron sus labores en la M. D. N., la demandada le hace firmar contratos de locación de servicios profesionales, conforme lo acredita con los documentos que adjunta a la presente; iniciando sus labores el 01 de septiembre de 2009 hasta el mes de diciembre de 2010, cumpliendo de esta manera un año con 03 meses de labores a favor de la entidad demandada. Asimismo, refiere que el suscrito ha venido desempeñando sus labores bajo subordinación, pues estaba sujeto a un horario fijo o jornada, percibía remuneración periódica y efectuaba labores de carácter permanente: por tanto, se encontraba bajo un contrato de trabajo y no con un contrato de locación de servicios profesionales, circunstancia que ha venido violando el principio de buena fe.

**DEMANDADA: L. M.D. D. N.**

**FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad demandada sostiene que, ha iniciado sus funciones el 01 de enero de 2011, por lo que con suma extrañeza, se ha podido constatar que en el Área de Personal, no figuran los Files del personal, ni mucho menos los contratos apuntados “en original” por el demandante; asimismo agrega que el demandante, sustenta su pretensión en estudios doctrinarios, que no son de aplicación al caso de autos. También refiere, que los contratos adjuntados por el demandante, la M. D. N., vía contrato de locación de servicios, los realizó a fin de que se realice trabajos de Seguridad Ciudadana de acuerdo al Proyecto ‘Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Ciudadana en Zonas estratégicas del distrito de Nepeña’. Además, tal como se aprecia en los Informes N° 011, 022 y 041-2010-CPSSC- IVIDN, el demandante fue designado como Coordinador del “Proyecto de Serenazgo”; es decir, tenía pleno conocimiento de la Existencia del Proyecto de Inversión Pública. Asimismo, como se acredita de las copias fedateadas del Informe N° 086-2011-GIU/MDN, de fecha 25 de marzo de 2011, emitido por el Gerente de Infraestructura Urbana, de la M. D. N., el demandante viene prestando sus servicios en mérito al Expediente Técnico "Fortalecimiento del Sistema de Seguridad Ciudadana en zonas estratégicas del Distrito de Nepeña"; es decir, vía un proyecto de Inversión Pública, aprobado por la Administración anterior, razón por la cual el personal de Serenazgo efectuaba en primera instancia un informe de labores emitido a la Gerencia de Infraestructura Urbana, para su verificación' y aprobación de sus honorarios a fin de efectuarse el pago correspondiente. Además, que mencionado Proyecto se financia con dinero del Canon, por lo que tiene la calidad de permanente.

## **II. PARTE CONSIDERATIVA:**

**PRIMERO:** Que, la finalidad del proceso de amparo es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, a tenor de lo previsto por el artículo 1 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, se debe tener presente que, para que se cumpla el objeto de este proceso, es menester que se acredite la violación o amenaza de un derecho constitucional, a fin de ser amparada la petición siendo éste una garantía de los ciudadanos frente a la transgresión de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política de la República.

**SEGUNDO:** Conforme se advierte del escrito de demanda de folios treinta y siete a cuarenta y cuatro la pretensión concreta del accionante consiste en que: se ordene su reincorporación a su puesto habitual de trabajo, por haber adquirido derechos laborales conforme a ley; más el pago de costos y costas del proceso.

**TERCERO:** Que, conforme lo establecido en el artículo 196° y 197° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria, en virtud del artículo IX del Título Preliminar del Código

Procesal Constitucional, el juez debe valorar todos los medios probatorios en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada, además se debe tener presente que la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustenten su pretensión.

**CUARTO:** Siendo así, del examen de los medios probatorios presentados por el demandante son los siguientes:

- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 01 de septiembre de 2009 (01-09-09 al 30-11-09), folios 03.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de diciembre de 2009 (01-01-10 al 30-01-10), folios 04.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 01 de febrero de 2010 (01-02-10 al 28-02-10), folios 05.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 01 de marzo de 2010 (01-03-10 al 31-03-10), folios 06.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 31 de mayo de 2010 (01-06-10 al 30-06-10), folios 07.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de junio de 2010 (01-07-10 al 31-07-10), folios 08.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 27 de julio de 2010 (01-08-10 al 31-08-10), folios 09.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de septiembre de 2010 (01-10-10 al 31-10-10), folios 10.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 29 de octubre de 2010 (01-11-10 al 30-11-10), folios 11.
- Contrato de Locación de Servicios, de fecha 30 de noviembre de 2010 (01-12-10 al 31-12-10), folios 12.
- El informe N° 11-2010-CPSSC-MDN, folios 13.
- Inventario General de la Oficina de Serenazgo, folios 14-15.
- El informe N° 22-2010-CSSC-MDN, folios 16.
- El informe N° 41-2010-CSSC-MDN, folios 17.
- El informe N° 74-2010-CPSSC-MDN, folios 18.
- El informe N° 94-2010-CSSC-MDN, folios 19.
- El informe N° 134-2010-CSSC-MDN, folios 21.
- El informe N° 152-2010-CSSC-MDN, folios 22.
- El informe N° 173-2010-CSSC-MDN, folios 25.
- Copia certificada de ocurrencia policial, folios 27.

- 06 Recibos por honorarios, de folios 31 a 36.

**QUINTO:** El contrato de Locación de Servicios, de conformidad con el artículo 1764 del Código Civil, “el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”; por tanto, se entiende que el locador tiene una la autonomía conductual en la prestación del servicio. Dicha autonomía se manifiesta en la libertad de actuación y decisión del deudor en la realización del servicio siempre que actúe de modo diligente y en la búsqueda de satisfacer el interés del acreedor. Si bien es cierto el acreedor puede dar indicaciones o exteriorizar condiciones, estas podrán ser evaluadas por el sujeto deudor a partir sólo, de sus conocimientos. El contrato de locación de servicios es temporal y no permanente. De este modo se busca evitar que mediante la figura del contrato de locación de servicios se simule (oculte) un "contrato de trabajo" (simulación relativa) o una situación de explotación. Asimismo, de conformidad con el artículo 1766, del Código Civil: "El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación".

**SEXTO:** **Es menester precisar los alcances del contrato de trabajo.** *El contrato de trabajo es el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración. El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador. Cuya formalidad del contrato de trabajo es: a) El contrato de trabajo sujeto a modalidad o tiempo determinado, en la cual se permite pactar a plazo fijo, se celebrarán en algunas circunstancias y cumpliendo determinadas formalidades, necesariamente deben constar por escrito. Asimismo "la naturaleza del contrato de trabajo para servicio específico, debemos señalar que esta modalidad contractual es de duración determinada, ya que tiene como elemento justificante para su celebración la naturaleza temporal, ocasional o transitoria del servicio que se va a prestar; es decir que para determinar su celebración se deberá tener en cuenta la temporalidad o transitoriedad del trabajo (servicio) para el que fue contratado, puesto que si contrata a un trabajador mediante esta modalidad contractual para que desempeñe labores de naturaleza permanente y no temporales, se habría simulado la celebración de un contrato de duración determinada en vez de uno de duración indeterminada".* Siendo así, la entidad demandada sólo puede contratar mediante éste contrato (Contrato de Locación de Servicios) cuando sea de naturaleza temporal, ocasional o transitoria; y de la verificación de autos el servicio de serenazgo, para el que fue contratado el demandante, no reunía los requisitos establecidos para un contrato determinado o sujeto a modalidad, por ser competencia M. D. N., a fin de mantener la seguridad ciudadana, tal como lo regula la Ley Orgánica de

Municipalidades N° 27972, en el artículo 73°, inciso d acápite 2.5 (Seguridad Ciudadana); en concordancia con el artículo 20, inciso 19 de la misma ley, que regula: “Cumplir y hacer cumplir las disposiciones municipales con el auxilio del serenazgo y la Policía Nacional”; por tanto, la labor de serenazgo, que desempeñó el demandante, desde el mes de septiembre del año 2009 al 14 de enero de 2011, tiene el carácter de permanente; razón que ha sido corroborada con los dichos del apoderado de la M. D. N., al confirmar que “el mencionado proyecto se financia con dinero del canon, por lo que tiene la calidad de permanente...”. Por tanto, en base a estas consideraciones y según el Principio de Primacía de la Realidad, dicha labor NO podría ser contratado mediante contrato de trabajo modal (a plazo determinado), y debe ser considerada como una función desempeñada por personal obrero, en cuyo caso resulta aplicable lo dispuesto en la segunda parte del artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”; y como tal le corresponde los derechos y beneficios inherentes al régimen laboral de la actividad privada;

*b) El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad: El contrato indeterminado puede celebrarse en forma verbal o escrita.*

Siendo así que, de la revisión de autos se advierte que el demandante fue contratado por la entidad demandada bajo la modalidad de un Contrato de Locación de Servicios, forma que no debió ser adoptada por la entidad demandada, ya que, el trabajo que desempeñaba el demandante reunía los elementos característicos de un Contrato Laboral; ya que, era **remunerado;** y de los contratos de Locación de servicios e Informes N° 74-2010- CPSSC-MDN, 94-2010-CSSC-MDN y 173-2010-CSSC-MDN, adjuntos en autos (fs. 18, 19 y 25 respectivamente), dirigidos al demandante, aunque sean informativos de las conductas inadecuadas del personal a su cargo, que dicho de ante mano, el demandante no contrató para la prestación personal del servicio, contrario sensu, el personal que estaba bajo la responsabilidad del demandante fue contratado por las mismas autoridades de la M.D.D N.; lo que, deja entrever que el demandante no poseía la autonomía conductual que le otorgaba el Contrato de Locación de Servicios, sino que se encontraba *subordinado* a las decisiones de la entidad demandada. Ya que, la subordinación laboral implica la sujeción de un lado, y dirección, del otro. Análisis que además, se corrobora con los Informes adjuntos a folios 18, 19 y 25, que no fueron objetados por el representante de la entidad demandada, advirtiéndose que el demandante ha laborado en los meses de abril, mayo y septiembre del año 2010, sin estar sujeto a un contrato escrito y verificándose la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada. Más aun vale agregar que, el demandante ha laborado en la entidad

demandada desde el mes de septiembre del año 2009 al mes de diciembre del año 2010. Entonces, el demandante ha laborado adquiriendo la naturaleza de estabilidad laboral al cumplimiento de los tres meses y se encuentra dentro del Régimen Laboral Privado; por tanto, le es aplicable el artículo 10 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 728, contando ya con el periodo de prueba de tres meses y la calidad del trabajo realizado por el demandante. Además que la relación laboral entre las partes a quedado acreditado, ya que en la *Prestación personal de servicios*, el demandante (trabajador) ha colocado a disposición del demandado (empleador) su propia fuerza de trabajo, en forma personal y directa. Por tanto, de conformidad con el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado alguna causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos; por lo cual, la demandada al haber extinguido la relación laboral basada en su única y exclusiva voluntad, dicho acto constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de la demandante; razón por la cual el despido carece de efecto legal.

**SÉPTIMO:** Asimismo, cabe precisar, que de igual modo, el demandante había adquirido la naturaleza de estabilidad laboral, al cumplimiento de los tres meses en su primer contrato de trabajo (fs. 03); toda vez que, de autos se advierte documentos que acreditan la labor continuada, pese al cumplimiento del contrato de trabajo. Entonces, contando ya con el periodo de prueba antes acotado y la calidad del trabajo realizado por el demandante; se tiene que, el artículo 31 del Decreto Supremo N 003-97-TR, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado alguna causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos; por lo cual, la demandada al haber extinguido la relación laboral basada en su única y exclusiva voluntad, dicho acto constituye un acto lesivo de los derechos fundamentales de la demandante; razón por la cual el despido carece de efecto legal.

**OCTAVO:** En este orden de ideas, la emplazada, al haber tomado la decisión de dar por extinguida unilateralmente la relación con la demandante, fundada única y exclusivamente en su voluntad, ha vulnerado el **DERECHO CONSTITUCIONAL AL TRABAJO del accionante**, por consiguiente, carece de efecto legal, ya que se trata de una acto arbitrario. En tales circunstancias, resulta procedente la reposición del demandante; sin embargo, ello no implicaría la constitución del derecho a que se le registre en el libro de planillas, teniendo en cuenta que la naturaleza del proceso de Amparo no es constitutiva de derechos.

**NOVENO.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, se condena a la demandada al pago de costos del proceso.

**III.- RESOLUTIVA:**

Fundamentos por los cuales; Administrando Justicia a nombre de la Nación, el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil: **FALLA:** Declarando **FUNDADA** la demanda de Acción de Amparo, interpuesta por don **R.L.L. E.,** contra la **M.D.D. N.** en consecuencia, **SE ORDENA** a la demandada que cumpla con **REINCORPORAR** al demandante en el cargo que venía desempeñando, u otro similar al momento de realizarse su despido injustificado, en el plazo de DOS DÍAS, bajo apercibimiento de multa. Con costos del proceso. Consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia. Notificándose.

**EXPEDIENTE NUMERO: 114-2011-0-2501 -JR-CI-02**

**DEMANDANTE: L. E. R. L.**

**DEMANDADO : M. D. DE N.**

**MATERIA : ACCION DE AMPARO**

**RESOLUCION NUMERO: SIETE**

**SENTENCIA DE LA PRIMERA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL SANTA**

En Chimbote, a los ocho días del mes de noviembre del dos mil once, reunidos para la vista de la causa, los señores Magistrados que suscriben:

**ASUNTO:**

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número tres, su fecha treinta y uno de mayo del dos mil once, de fojas noventa y uno a noventa y cinco, que declara **Fundada** la demanda de Acción de Amparo interpuesta por L.E. R.L. contra la M. D. D.N.

**FUNDAMENTOS DEL APELANTE:**

El apoderado de la M. D. N., interpone recurso de apelación contra la resolución supra argumentando:

- 1) Que, el Juez no ha valorado os medios probatorios ofrecidos en lo contestación de la demanda, ni muchos menos los ha mencionado, omisión que conlleva a que el superior en vía de revisión disponga la nulidad de la sentencia
- 2) Que, no existe documento o dicho del recurrente en el cual acepte que el proyecto de serenazgo tiene la calidad de permanente.

Que, no se ha pronunciado respecto a la vigencia de la Ley 24041, en su artículo 2, punto 2. Que señala “No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada”. Entre otros que argumenta.

**FUNDAMENTOS DE LA SALA:**

**1.- Finalidad del Proceso de Amparo:** La finalidad del proceso de amparo es proteger los derechos fundamentales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional, o disponer el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo, a tenor de lo previsto por el artículo 1° del Código Procesal Constitucional; no obstante, a fin de ser amparada la petición y se cumpla su objeto, se

deberá acreditar la violación o amenaza de uno o más derechos constitucionales establecidos en el artículo 37° del cuerpo legal antes acotado, constituyendo una garantía de los ciudadanos frente a la trasgresión de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado.

**2.- Pretensión procesal:** El demandante pretende que se ordene *su* reincorporación a su puesto de trabajo en la mismas funciones que desempeñaba antes de su separación ilegal y arbitraria.

**3.- Análisis del caso concreto:** Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo expresa la sentencia, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

4.- El segundo párrafo del artículo 37, de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley 27972; establece que, “Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”.

5.- De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privado, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de *la* STC N° 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante, este Colegiado considera que, en el presente caso, resulta procedente efectuar la verificación del despido arbitrario.

6.- Es preciso señalar que en autos debe determinarse la calidad de servicios prestados por el recurrente; toda vez que, si bien es cierto la vinculación entre las partes procesales es libre, no es menos cierto que, según se advierte de autos, existe discrepancia en cuanto a la naturaleza de las mismas.

7.- En dicho contexto, se debe señalar que el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 05 de octubre del 2004, emitida en el expediente signado con el número 1869-2004-AA/TC, ha establecido que; **“Se presume la existencia de un contrato de trabajo cuando concurren tres elementos; la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración (prestación subordinada de servicios a cambio de una remuneración); es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual éste se obliga a prestar servicios en beneficio de aquél de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo”**; asimismo, en virtud del principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en todo nuestro ordenamiento; y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, según el cual, en caso de discordia entre lo que ocurre en la realidad y lo que aparece en los documentos o contratos,

debe otorgarse preferencia a lo que sucede y se aprecia en los hechos.

8.- Siendo así, de las Documentales presentadas por el accionante, se advierte que ésta desempeñó una actividad eminentemente laboral donde, además de la prestación personal de los servicios, la subordinación resulta implícita; dado que no es coherente sostener la inexistencia del poder de dirección en un servicio prestado por la demandada a la colectividad que tiene su origen en el ejercicio de una función, atribuida legalmente a las municipalidades, como lo es el servicio de Serenazgo.

9.- En este orden de ideas, se tiene que el amparista al encontrarse sujeta al régimen laboral de la actividad privada; le corresponde los derechos y beneficios propios a dicho régimen; en consecuencia, es de aplicación, al caso sub materia, el artículo 10 del Decreto Supremo 0 >3-97-TR, según el cual **“El período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario”**; así como lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo 001-96-TR, Reglamento d l Decreto Legislativo 728, el cual señala que, **“En caso de suspensión del contrato de trabajo o reingreso del trabajador, se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta completar el periodo de prueba establecido por la Ley [...]”**.

10.- Por otra parte se debe precisar que, el actor no se encontraría inmerso dentro de los supuestos normativos que regulan los contratos laborales sujetos a modalidad, previstos en los artículos 54, 55 y 56 del indicado Decreto Supremo 003-97-TR, cuyo plazo máximo de duración previsto en el artículo 74 del mismo cuerpo legal, es de cinco años; toda vez que, la labor desempeñada no se encuentra inmersa dentro de ninguno de las modalidades de contrato que ellos regulan; máxime si se tiene en cuenta que la prestación personal de los servicios, la subordinación y la naturaleza de la labor de Serenazgo; se trataría de una actividad permanente; puesto que en aplicación del principio de primacía de la realidad antes señalado, dicha labor constituye una función propia e inherente de las municipalidades; siendo indudablemente una labor indispensable y permanente, por la propia función que se realiza; por lo que siendo así, es aplicable el artículo 10 del citado cuerpo legal; cuyo plazo de prueba es de tres meses, como se ha indicado precedentemente.

11.- De los contratos de locación de servicios [ver de fojas 03 a 12] de los Informes [ver de fojas 13 a 25 y 55 a 72] y de la certificación policial [ver a fojas 27], se acredita que la demandante ha laborado para la demandada desde el 01 de setiembre del 2009 hasta el 31 de diciembre del 2010; de lo que se concluye que, en autos ha quedado fehacientemente acreditado que el accionante antes de la fecha en *M*—que fue cesado, había superado el período de prueba antes acotado; siéndole aplicable, en consecuencia, el artículo 31° del mismo cuerpo legal acotado, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle

imputado alguna causa justa de despido y otorgado un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de los cargos; en consecuencia, la demandada al haber extinguido la relación laboral basada en su única y exclusiva voluntad, dicho acto constituye un acto lesivo de los derechos fundamenta es de la demandante; razón por la que el- despido carece de efecto legal.

12.- A mayor argumentación se reproduce lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia número T 869-2004-AA/TC, en la que en su cuarto fundamento nítidamente señala que “[...]” el vínculo laboral mantenido por la actora tuvo una duración mayor al plazo establecido como período de prueba, a tenor del artículo 10 de la LPCL, la extinción del contrato de trabajo debió sustentarse en una de las causas previstas en el artículo 16 del citado texto legal, implicando entonces que la ruptura unilateral de la relación Je trabajo efectuada por la demandada [...] configura un despido incausado, con; irme a los lineamientos sentados en la sentencia número 976-2001-AA/TC, el mismo que vulnera el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución y el principio de primacía de la- realidad implícitamente reconocido en aquél y en el artículo 23 de la Carta Magna”; asimismo, se cita sentencia número 10105-2006-PA/TC, de fecha 09 de enero del 2007, en la que se señala en sus fundamentos 4, 5 y 6 que “[...] el demandante fue contratado para realizar labores de limpieza pública, es decir, labores de naturaleza permanente. Por lo tanto, no podía ser contratado para realizar las mismas labores mediante contratos de trabajo y contratos civiles, pues las labores y su ejecución determinan la naturaleza de un contrato. Por tanto, los dos contratos de servicios no personales suscritos por el demandante encubren una relación de naturaleza laboral, por lo que en aplicación del principio de *primacía de la realidad* prevalecen los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos.

13.- En consecuencia, la emplazada, al haber tomado la decisión de dar por extinguida unilateralmente la relación aboral con el demandante, fundada única y exclusivamente en su voluntad, ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, por lo que el despido se encuentra afectado de nulidad y por consiguiente carecerá de efecto legal ya que es un acto arbitrario. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la antes descrita, procede la reposición del demandante". Por los fundamentos expuestos, la Sala Civil

**FALLA:**

**CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número tres, su fecha treinta y uno de mayo del dos mil once, de fojas noventa y uno a noventa y cinco, que declara **Fundada** la demanda ;,e Acción de Amparo interpuesta por don L. E. R.L. contra la

M. D. D. N.. Notificaron y los devolvieron al juzgado de origen. *Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución PUBLÍQUESE' en el diario oficial "El Peruano", bajo responsabilidad. Juez Superior ponente, doctor Miguel Sánchez Cruzado.-*

**S.S.**

**SANCHEZ MELGAREJO S.**

**ESPINOZAA LUGO N.**

**SANCHEZ CRUZADO, M.**