



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA
POLÍTICA**

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE ACCIÓN DE AMPARO EN EL
EXPEDIENTE N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02 DEL
DISTRITO JUDICIAL DE HUÁNUCO 2018.**

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

AUTORA

Br. YAMILY NOEMI BENITES LÓPEZ

ASESOR

Dr. Oscar Chacón Valdivieso

HUÁNUCO – PERÚ

2018

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Abog. Jelvis Fernando Chávez Zevallos
Presidente

Abog. Ruth Rocío Reynaga Martínez
Miembro

Abog. Jesús Delgado y Manzano
Miembro

AGRADECIMIENTO

la Universidad Católica los Ángeles de
Chimbote; quien me albergó en sus aulas.

A mis Docentes de la carrera de Derecho
por sus sabias enseñanzas.

Yamily Noemi Benites López

DEDICATORIA

A Dios Todopoderoso;

A mis padres y mi hijo quienes son la razón de mi existir y motor para seguir creciendo profesionalmente.

Yamily Noemi Benites López

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial Huánuco 2018. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fue de rango: muy alta, muy alta y muy alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, muy alta y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente.

Palabras clave: calidad, motivación, proceso y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of the investigation was to determine the quality of the first and second instance judgments on the Action of Amparo according to the relevant normative, doctrinal and jurisprudential parameters, in file No. 00038-2013-0-1201-JM-CI-02 , of the Judicial District Huánuco 2018. It is of type, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, and non-experimental, retrospective and transversal design. Data collection was done from a file selected by convenience sampling, using observation techniques, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the expository, considerative and resolutive part, pertaining to: the sentence of first instance was of rank: very high, very high and very high; and the sentence of second instance: very high, very high and very high. It was concluded that the quality of first and second instance sentences was very high and very high, respectively.

Keywords: quality, motivation, process and sentence

ÍNDICE GENERAL

	Pag.
CARATULA.....	i
JURADO EVALUADOR DE TESIS.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
ÍNDICE DE CUADROS	xii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	8
2.1. ANTECEDENTES	8
2.2. BASES TEÓRICAS	13
2.2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio	13
2.2.1.1. La jurisdicción	13
2.2.1.1.2. Punto de Vista de la palabra jurisdicción.....	14
2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción	15
2.2.1.1.2.1. Principio de la Cosa Juzgada	15
2.2.1.1.2.2. Principio de la pluralidad de instancia.....	15
2.2.1.1.2.3. El principio del derecho de defensa.	16
2.2.1.1.2.4. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.	16
2.2.1.1.3. Características de la jurisdicción	17
2.2.1.1.4. Elementos de la jurisdicción	17
2.2.1.1.5. Requisitos para el ejercicio de la Jurisdicción	19
2.2.1.2. La Jurisdicción Constitucional.....	19
2.2.1.2.1. Los presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional.....	20
2.2.1.3. La competencia	21
2.2.1.3.1. Caracteres de la competencia.....	22
2.2.1.3.2. Criterios para determinar la competencia	24
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia constitucional – amparo.....	24
2.2.1.4. La acción.....	25
2.2.1.4.1. Características de la acción.....	26

2.2.1.1.2. Elementos de la Acción	27
2.2.1.4.3. Materialización de la acción	28
2.2.1.5. La pretensión.....	28
2.2.1.5.1. Características de la pretensión.....	29
2.2.1.5.2. Elementos de la pretensión	30
2.2.1.5.3. Diferencia entre Acción y la Pretensión	31
2.2.1.6. El proceso	31
2.2.1.6.1. Funciones del proceso.....	33
2.2.1.6.2.1. Interés individual e interés social en el proceso	33
2.2.1.6.2.2. Función pública del proceso	33
2.2.1.6.3. El proceso como garantía constitucional	34
2.2.1.6.4.1. Del demandante	35
2.2.1.6.4.2. Del demandado	35
2.2.1.6.4.3. El juez	36
2.2.1.6.5. La demanda.....	36
2.2.1.6.5.1. La contestación de la demanda	37
2.2.1.7. El debido proceso formal	37
2.2.1.7.1. Elementos del debido proceso	38
2.2.1.7.1.1. Intervención de un juez independiente, responsable y competente	38
2.2.1.7.1.2. Emplazamiento válido	39
2.2.1.7.1.3. Derecho a ser oído o derecho a audiencia.....	39
2.2.1.7.1.4. Derecho a tener oportunidad probatoria	40
2.2.1.7.1.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado.....	40
2.2.1.7.1.6. Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho, motivada, razonable y congruente	40
2.2.1.7.1.7. Derecho a la instancia plural y control Constitucional del proceso.....	41
2.2.1.7.2. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional	41
2.2.1.8. Proceso constitucional	43
2.2.1.8.1. Clasificación de los procesos constitucionales según su contenido	43
2.2.1.8.2. Procesos constitucionales de la libertad.....	43
2.2.1.8.3. Los procesos constitucionales orgánicos	44
2.2.1.9. El código procesal constitucional	45
2.2.1.9.2. Alcances sobre el código procesal constitucional.....	45
2.2.1.10. El proceso de amparo.....	46
2.2.1.10.1. Antecedentes históricos en el Perú	46

2.2.1.10.2. Características	47
2.2.1.10.3. Objeto.....	48
2.2.1.10.4. Finalidad	48
2.2.1.10.5. Principios jurídicos en el amparo.....	49
2.2.1.10.6. Presupuestos específicos que definen la procedencia del amparo	49
2.2.1.10.7. Vías Previas en el Proceso de Amparo	50
2.2.1.10.9. Legitimación	50
2.2.1.10.9. Condiciones para la estimación de la demanda de amparo	51
2.2.1.11. La prueba	53
2.2.1.11.1. La prueba en sentido común	54
2.2.1.11.2. La prueba en sentido jurídico procesal	54
2.2.1.11.3. El objeto de la prueba	56
2.2.1.11.4. La carga de la prueba	56
2.2.1.11.4.1. El principio de la carga de la prueba.....	57
2.2.1.11.5. Valoración y apreciación de la prueba.....	58
2.2.1.11.6. Diferencia entre prueba y medio probatorio	58
2.2.1.12. Excepciones	59
2.2.1.12.1. Las excepciones en el proceso judicial en estudio.....	59
2.2.1.12.1.1. Excepción de prescripción extintiva	59
2.2.1.13. Las resoluciones judiciales	60
2.2.1.13.1. Clases de resoluciones judiciales	60
2.2.1.14 La sentencia	61
2.2.1.14.2. La sentencia en el ámbito normativo	61
2.2.1.14.2.1. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal constitucional (proceso de amparo)	61
2.2.1.14.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia.....	62
2.2.1.14.3.1. La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva	63
2.2.1.14.3.3. Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia.....	63
2.2.2.1.11.3.4. Estructura de la sentencia	64
2.2.1.14.3.5. La sentencia revisora	64
2.2.1.14.3.6. La situación de hecho y de derecho en la sentencia	64
2.2.1.14.4. La motivación de la sentencia.....	65
2.2.1.14.4.1. La obligación de motivar en la norma constitucional.....	65
2.2.1.14.5. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	65
2.2.1.14.5.1. El principio de congruencia procesal.....	66
2.2.1.15.9.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales	66

2.2.1.14.6. Funciones de la motivación	67
2.2.1.14.7. Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales	69
2.2.1.14.8. La motivación como justificación interna y externa.....	70
2.2.1.15. Medios impugnatorios	72
2.2.1.15.1. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	72
2.2.1.16. Recursos.....	73
2.2.1.16.1. Características fundamentales de los recursos.....	74
2.2.1.16.3. Clases de recurso	75
2.2.1.17. El derecho al trabajo	76
2.2.1.17.1. Aspectos sustantivos de la importancia del trabajo	77
2.2.1.17.2. El Contrato de Trabajo y la Relación Laboral	77
2.2.1.17.3. Sujetos del Contrato de Trabajo.....	78
2.2.1.17.4. Elementos del Contrato de Trabajo	79
2.2.1.17.5. Formalidad del Contrato de Trabajo.....	81
2.2.1.17.6. El Principio de Continuidad.....	81
2.2.1.17.7. Clases de Estabilidad Laboral.....	83
2.2.1.17.8 La Estabilidad Laboral en la Legislación Peruana.....	85
2.2.18. El Despido.....	87
2.2.1.18.1 El Despido y los Derechos Fundamentales.....	87
2.2.1.18.2 El Despido y la Dignidad del Trabajador	88
2.2.1.18.3. Clases de Despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral	
.....	89
2.2.1.18.4 La Impugnación del Despido	90
2.2.1.18.5. La Adecuada Protección contra el Despido Arbitrario	90
2.2.1.18.6 Clases de Despido según el Tribunal Constitucional.....	91
2.3. MARCO CONCEPTUAL	93
III. METODOLOGÍA	96
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	96
3.1.1. Tipo de investigación.....	96
3.1.2. Nivel de investigación	96
3.2. Diseño de investigación	97
3.3. Objeto de estudio y variable en estudio	97
3.4. Fuente de recolección de datos	97
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	98
3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria	98
3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos ...	98

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático	98
3.6. Consideraciones éticas	99
3.7. Rigor científico	99
IV. RESULTADOS	100
4.2. Análisis de los resultados	147
V. CONCLUSIONES	154
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	158
ANEXOS	163

ÍNDICE DE CUADROS

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia.....	100
Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia...	107
Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.....	118
Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia.....	122
Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia...	125
Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia.....	138
Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia.....	143
Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia.....	146

I. INTRODUCCIÓN

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

En el contexto internacional:

Según (Fix- Zamudio, 1992) “la administración de justicia es un concepto con dos acepciones: En primer lugar se refiere a la actividad jurisdiccional del Estado y en segundo lugar, implica el gobierno y administración de los tribunales”.

Desde que John Locke expuesto por Carlos de Secondat varón de Montesquieu y luego complementado en el siglo XX por Karl Loewenstein, entrega la teoría de separación de poderes, el Estado encarga esta misión al Poder Judicial, ésta institución cuyos miembros investido de un poder-deber jurisdiccional, potestad que nace por mandato popular, como consecuencia de una lucha social masiva e histórica, para desligar por completo la administración de justicia de la arbitrariedad de un solo poder.

En España, la crisis también es galopante, al respecto (Burgos, 2010), el principal problema, es la demora de los procesos judiciales, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales en la solución del litigio y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales.

En América Latina, la crisis también está al orden del día según (Rico, s.f) da cuenta el producto de su investigación sobre “La Administración de Justicia en América Latina”, en el Centro de la Administración de justicia de la Universidad Internacional de la Florida (CAJ/FIU), reportando: que la administración de justicia cumplió un rol importante en el proceso de democratización de la década de los 80, y que en los países del sector existen problemas de carácter normativo; social; económico, y político, similares.

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.

La existencia de 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.

Otros graves hallazgos en el sistema de justicia, que 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 el ámbito nacional:

En los últimos años 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 el poder, con efectos negativos. También, 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 (Pásara, 2010).

Tratando de nuestro sistema judicial peruana (Franciskovic Inguza, 2010) señala “... nuestra judicatura es cuestionada por su poca identidad profesional, vale decir, por una ausencia de valores, principios y escasa preparación profesional” en otro pasaje sostiene “... sin que el juez pueda a raja tabla, emitir una sentencia razonando por razonar, o lo que es lo mismo sin razonar”. Son artículos que aisladamente tratan sobre el problema de la calidad de las sentencias judiciales.

Asimismo, según (Proetica, 2010), basada en la encuesta realizada por IPSOS Apoyo, la mitad de la población peruana (51%) expone, que el principal problema que afronta el país, es la corrupción; que lejos de disminuir aumenta, que a su vez, es un freno para el desarrollo del Perú.

En el ámbito local:

De acuerdo a los medios de comunicación local, cada día dan cuenta los hechos, audiencias, decisiones, generándose las críticas y la desconfianza a la administración de justicia, movimientos, manifestaciones y quejas del funcionamiento de los juzgados penales que son los más sensibles.

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

En la universidad:

En el ámbito universitario los hechos expuestos, sirvieron de motivación, de interés académica y de base para la formulación de una línea de investigación de la facultad de derecho y ciencias políticas denominado “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

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

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02 perteneciente al Segundo Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Huánuco , que comprende un proceso Acción de Amparo; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda, interpuesta por A, contra O, sobre Proceso de Amparo.

siendo apelada por la parte demandada quien expresa su disconformidad sobre la sentencia; dicho medio de impugnación condujo a la emisión de la sentencia de vista donde se resuelve confirmar la sentencia recurrida.

Este trabajo busca investigar acerca de la calidad de las sentencias en el proceso ya descrito, para lo cual se ha considerado necesario conocer todo el contexto temporal y espacial en el cual se ejecutó dicho proceso judicial que desde la formulación de la

demanda que fue en enero del 2013, hasta la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia que fue el 2 de octubre del 2013, transcurrió 9 meses.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, perteneciente al Segundo Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Huánuco, que comprende un proceso de Acción de Amparo interpuesta por A seguida contra O; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró fundada la demanda siendo apelada por la parte demandada quien expresa su disconformidad sobre la sentencia; dicho medio de impugnación condujo a la emisión de la sentencia de vista donde se resuelve confirmar la sentencia recurrida.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la formulación de la demanda que fue en enero del 2013, hasta la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia que fue el 2 de octubre del 2013, transcurrió 9 meses.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre alimentos según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco, 2018?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre alimentos, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente judicial N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco, 2018.

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos:

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

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

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

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

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

1.3.6. 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.

Esta tesis se justifica porque al haber analizado investigaciones realizadas a nivel internacional, nacional y local, se ha podido evidenciar que la administración de justicia no genera confianza en los justiciables, ni en la sociedad en general; ya que se observa que existen en la actualidad altos índices de corrupción e ineficacia por parte de los administradores de justicia, necesitando que se estimulen las investigaciones a fin de colaborar con la mejora en la calidad de las sentencias que emiten los órganos jurisdiccionales en pos de un mejor sistema judicial, y por tanto un desarrollo general de la sociedad.

Finalmente, cabe destacar que el objetivo de la investigación ha merecido acondicionar un escenario especial para ejercer el derecho de analizar y criticar las resoluciones y

sentencias judiciales, con las limitaciones de ley, conforme está prevista en el inciso 20 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

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 inejecución-, 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

inejecución de sentencia-, y la naturaleza de la obligación a efectos de decidir la correlativa indemnización sustitutoria. g) La decisión de inejecución 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 inejecución, 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.

b) En un estudio realizado en Cuba por: Arenas & Ramírez (2009) denominado: “La argumentación jurídica en la sentencia”, arribaron a las siguientes conclusiones: “a) Se halló la normativa jurídica, la cual regulaba la exigencia de la motivación de la sentencia judicial (...); b) También se evidenció el conocimiento de los jueces sobre la motivación y la normativa jurídica que regula la sentencia; c) Por otro lado la no existencia del mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, (...); d) También se concluye que la motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite; e) Los errores que cometen los jueces es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial; f) Falta preparación a los jueces en relación al tema; g) La motivación se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio; h) La sentencia debe emplear un

lenguaje claro y debe estar relacionada directamente con la motivación, solo así cumplirá su fin.

c) Burgos, J. (2010). refiere, en que la fundamentación obligatoria y pública de las sentencias presenta vínculos significativos con diversos ingredientes de la modernidad jurídica y política, que no orientan necesariamente el sentido y la función de esa institución en una misma dirección. Sin la racionalización que supuso el abandono de los mecanismos irracionales de prueba y la configuración de la sentencia como decisión deliberada y fundada en un saber relativo a las pruebas y al derecho, la exigencia de motivación era inconcebible. Tras ese paso, característico de los albores de la modernidad, la suerte de la institución dependió de distintos factores que presionaron a favor o en contra de la expresión por el juez de esos fundamentos que se suponían tras toda decisión judicial.

d) Basabe, S. (2013). concluyen que, la administración de justicia requiere de un cambio innovador, para solucionar los problemas que tiene y así responder a las necesidades de los usuarios de manera efectiva y rápida, y con ello, recuperar el prestigio de los jueces y de la Institución; no obstante, mientras los miembros del Poder Judicial no acepten sin tapujos que hay excesiva demora en los procesos, ineficacia, innecesaria fijación en los asuntos formales de la justicia y corrupción en todos los niveles, poco se puede hacer, y mientras la ciudadanía y el poder político no asuman la responsabilidad que les corresponde y un compromiso de reforma, todo seguirá igual.

e) León (2008) sostiene que, los problemas o debilidades más presentes son la falta de orden en el planteamiento de la redacción, una buena diagramación de los textos y la debilidad de la argumentación por insuficiencia o redundancia, en ese sentido considera que los principales problemas, que son representativos del estilo de argumentación judicial en el Perú, son falta de orden, claridad, diagramación amigable y la presencia de constantes redundancias argumentativas. La argumentación judicial debe ser fortalecida, al menos, en los siguientes 6 criterios relevantes: claridad lingüística, orden estructural, diagramación amigable, suficiencia y no redundancia argumentativa, fortaleza argumentativa y coherencia lógica.

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 este 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 merituados, 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 en 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. (...).

2.2. BASES TEÓRICAS

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

2.2.1.1. La jurisdicción

Sánchez (2004), señala que “la jurisdicción es la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial, en este caso, por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos”.

La jurisdicción es un poder porque es exclusiva: no hay otro órgano estatal ni mucho menos particular encargado de tal tarea. El Estado ejerce de tal forma esta exclusividad, que los textos constitucionales suelen referirse al monopolio jurisdiccional del Estado. Resulta evidente que el origen de ese poder se encuentra en la aceptación de que la función jurisdiccional es una manifestación de superioridad de quien la ejerce. Superioridad y autoridad que, a su vez, se explican en que ambas constituyen una emanación de la soberanía del Estado. (Monroy, 2004).

Es la exclusividad que tiene el estado para resolver conflictos e incertidumbres jurídicas relevantes. En el artículo III título preliminar del Código Procesal Civil señala que es uno de los fines inmediatos del proceso es resolver conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas; asimismo, otro de esos fines es hacer efectivo los derechos

sustanciales. Los conflictos de intereses originan el litigio, pues existe un sujeto que pretende algo frente a otro, y este se resiste a cumplir las prestaciones. Ahora bien los conflictos de intereses dan lugar a los procesos contenciosos, en cambio las incertidumbres jurídicas corresponden a los procesos no contenciosos, conocidos también como jurisdicción voluntaria. (Torres, 2001).

Se define como la potestad de administrar justicia recaída en uno de los órganos del Estado cuyo fin es satisfacer el interés público del Estado en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la vida, la dignidad y la libertad individual en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social (Echandia, 1984).

A su vez, Priori G., Carrillo S., Glave C., Pérez P. y Sotero M. (2011), afirman que la función jurisdiccional es la potestad que ejercen los órganos señalados en la Constitución a través de los cuales se logra la satisfacción de las situaciones jurídicas de ventaja reconocidas por el sistema jurídico, así como la vigencia de los principios rectores de dicho sistema.

2.2.1.1.2. Punto de Vista de la palabra jurisdicción

Punto de vista etimológico

El termino Jurisdicción deriva de una voz latina compuesta de dos expresiones del latín: “*iuris* o “*jus*” que tiene como significado “*derecho*” y “*dictio*” que tienes como significado “*decir*”; de tal manera que juntando estas dos expresiones forma “*IURISDICTIONE*” por el cual toma el significado, acción de “*Declarar el Derecho*”; o también de la palabra latina *jurisdictio* que significa: *administración del derecho*.

Punto de vista gramatical

Acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es, pues, la función específica de los jueces. También, la extensión y límite del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido. (Osorio, 1996).

Punto de vista jurídico

Monroy (1987) dice: "Es el poder deber del Estado destinado a solucionar un conflicto de intereses o incertidumbres jurídica, en forma exclusiva y definitiva, a través de los órganos especializados que aplican el derecho que corresponde al caso concreto, utilizando su imperio para que sus decisiones se cumplan de manera ineludible y promoviendo a través de ellas el logro de una sociedad con paz social en justicia".

2.2.1.1.2. Principios aplicables en el ejercicio de la jurisdicción

Según Bautista, (2006) los principios son como directivas o líneas de matrices, dentro de las cuales se desarrollan las instituciones del Proceso, por los principios cada institución procesal se vincula a la realidad social en la que actúan o deben actuar, ampliando o restringiendo la esfera o el criterio de su aplicación.

2.2.1.1.2.1. Principio de la Cosa Juzgada

En sentido estricto implica el impedimento a las partes en conflicto a que reviva el mismo proceso. En consecuencia, una sentencia tiene efectos de cosa juzgada cuando obtiene fuerza obligatoria y no es posible actuar contra ella ningún medio impugnatorio o porque los términos para interponer estos recursos han caducado.

Tiene como requisitos:

a. Que el proceso fenecido haya ocurrido entre las mismas partes. Por lo tanto, no hay cosa juzgada, si debiendo dos personas distintas una obligación al acreedor éste siguió el juicio sólo contra uno de ellos. Sea cual fuere el resultado puede iniciar juicio contra la otra. **b.** Que se trate del mismo hecho. Si los hechos son distintos el asunto sometido a jurisdicción es diverso; por lo tanto no hay nada establecido judicialmente para el segundo. **c.** Que se trate de la misma acción. Cuando son las mismas partes y el mismo hecho, pero la acción utilizada es distinta y compatible con la previa puede proceder el juicio y no hay precedente de cosa juzgada.

2.2.1.1.2.2. Principio de la pluralidad de instancia

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

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

2.2.1.1.2.3. El principio del derecho de defensa.

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

2.2.1.1.2.4. El principio de la motivación escrita de las resoluciones judiciales.

Es frecuente encontrar, sentencias que no se entienden, ya sea porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los órganos jurisdiccionales.

Como señala Colomer (2003): “La exigencia de motivación ha de contener una justificación fundada en derecho, es decir que no solo sea fruto de una aplicación racional del sistema de fuentes del ordenamiento, sino que además dicha motivación no suponga vulneración de derechos fundamentales”.

Este es un corolario del derecho de defensa y de la instancia plural, ya que la negligencia del juzgador en motivar la resolución no permite que las partes conozcan los fundamentos de hecho y de derecho en que se funda el pronunciamiento, con la consecuente imposibilidad de un recurso efectivo ante el superior en grado. Esta disposición es obligatoria en todas las instancias judiciales, y están exceptuadas sólo decretos (Chanamé, 2009).

2.2.1.1.3. Características de la jurisdicción

Pública

En primer lugar porque le pertenece a toda persona; incluso es calificado como un Derecho Humano. En segundo término, debido a que se ejerce ante el Estado, representado por el órgano jurisdiccional. En suma, deriva de su función pública de evitar la justicia privada y garantizar el orden jurídico y social.

Única

La función jurisdiccional es única por que se desarrolla dentro del ámbito territorio nacional, independientemente del órgano jurisdiccional que la ejerce del tipo de proceso que se sustancie fuera de cualquier materia penal, civil, laboral, etc.; todo ves donde la fuente donde proviene y la actividad que cumple es igual en toda las áreas.

Exclusiva

Facultad reservada solo a los órganos jurisdiccionales para resolver los conflictos y ejecutar sentencias mediante un proceso ya establecido por ley. Para el buen cumplimiento de las funciones y resoluciones, teniendo la facultad de recurrir a los medios coercitivos que establece nuestra constitución y leyes procesales que nos amparan. (Carrión, 2000)

Indelegable:

La jurisdicción es indelegable; por que el juez predeterminado por la ley no puede excusarse o inhibirse de administrar justicia, y por ello, no puede delegar a otro personal el ejercicio de su función jurisdiccional. (Cuba, 1998)

2.2.1.1.4. Elementos de la jurisdicción

Para el buen desenvolvimiento de la función jurisdiccional existe elementos o también llamados “poderes que emanan de la jurisdicción” indispensables; siendo cinco elementos o poderes, como sostiene Alsina (1962), estos son:

Notio

Es la facultad que poseen los tribunales para conocer de un asunto litigioso. La facultad de conocer se fundamenta, en que para resolver un determinado conflicto, primero deben conocerse los hechos que constituyen dicho conflicto (oír a las partes y darles la posibilidad de que presenten pruebas). Esta facultad por regla general se ejerce a petición de parte y por excepción los tribunales podrán actuar de oficio para abocarse al conocimiento de un asunto determinado.

Vocatio

Facultad de ordenar la comparecencia a las partes litigantes o terceros. Es la facultad o el poder que tiene el Magistrado de obligar a una o a ambas partes a comparecer al proceso, dentro del plazo establecido por nuestra norma adjetiva; esto necesariamente se realiza mediante “la notificación” o emplazamiento válido; es decir, que dicho acto jurídico procesal debe de cumplir ciertas formalidades. En conclusión, es la facultad de disponer la comparecencia o detención (captura) de alguna de las partes.

Cohertio

Consiste en la posibilidad que poseen los tribunales de eventualmente aplicar la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas, es decir, el juez a través de su resolución, las cuales gozan de imperio, deberá obligar a que se cumplan ciertos actos indispensables para que continúe el desarrollo del juicio EJ: cita de un testigo.

Iudicium

Es el poder de resolver, la facultad de sentenciar. Más que una facultad, es un deber que tiene el órgano jurisdiccional de dictar resoluciones finales que concluyan el proceso, es decir, sentencias; poniendo fin de esta manera al litigio con carácter definitivo, es decir con el efecto de cosa juzgada.

Executio

Consiste en hacer cumplir lo sentenciado; es decir, hacer efectivo la ejecución de las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública o por el camino del Juez que dictó la sentencia o resolución.

2.2.1.1.5. Requisitos para el ejercicio de la Jurisdicción

Monroy (1996), es preciso en tener en cuenta los siguientes aspectos:

a) Debe existir un conflicto de intereses entre las partes o una incertidumbre:

Es decir, la necesidad de dar legitimidad a un acto que solo, mediante la intervención del organismo jurisdiccional, se logrará.

b) Debe existir el interés social en la composición o solución de la liti:

La solución de un conflicto de intereses o de una incertidumbre jurídica no solo es un beneficio de carácter privado, sino también, es de necesidad pública y abstracta. La Existencia de interés social, en la composición del litigio o la eliminación de la incertidumbre jurídica, beneficia a la persona particular del proceso y a los demás que viven en sociedad; esto porque nuestra sistemática procesal ha adoptado un sistema mixto de la finalidad del proceso (tanto privado como público).

c) Debe intervenir el Estado mediante el organismo competente o correspondiente, como ente imparcial:

Es la intervención del Juez competente, justo e imparcial que aplica la ley al caso en concreto.

d) Debe actuarse y aplicarse la voluntad concreta de la Ley:

El Juez al valorar los medios probatorios y habiendo alcanzado éstos su finalidad respectiva, debe de hacer actuar y aplicar la norma, la ley, el artículo sustantivo o material correspondiente que ampara al derecho.

2.2.1.2. La Jurisdicción Constitucional

Esta implica la existencia de conflictos en materias constitucionales controvertidas, en razón de la materia constitucional, sean ocasionadas por normas o actos que vulneran o amenazan derechos de índole constitucional. (Ortecho, 2000, p. 197).Según García (2001):

La jurisdicción constitucional es aquella parte de nuestra disciplina que, teniendo como presupuestos la supremacía jerárquica de la Constitución sobre cualquier otra norma del sistema jurídico y la necesidad de someter el ejercicio de la fuerza estatal a la racionalidad del derecho, se ocupa de garantizar el pleno respeto de los principios, valores y normas establecidas en el texto fundamental.

Por su parte, Fernández (1990), dentro de la jurisdicción constitucional es donde se ejerce la actividad del control constitucional. Por ende, viabiliza la utilización del conjunto de procesos que permiten asegurar la plena vigencia y respeto del orden constitucional, al cual se encuentra sometido toda la normatividad que emane de los poderes constituidos y la conducta funcional de sus apoderados políticos.

La jurisdicción constitucional defiende y preserva la constitucionalidad, entendida esta como el vínculo de armonía y concordancia plena entre la Constitución y las demás normas que conforman el sistema jurídico que esta diseña.

Finalmente, Blume (1996) indica que aquí no solamente se trata de cautelar la supremacía de la Constitución y realizar un adecuado control constitucional de tipo jurisdiccional, sino que además está a cargo de una institución distinta e independiente del Poder Judicial, como es el Tribunal Constitucional. (p. 197).

2.2.1.2.1. Los presupuestos jurídicos de la jurisdicción constitucional

Los elementos esenciales para el establecimiento de la denominada jurisdicción constitucional serían los tres siguientes:

- **La existencia de una Constitución morfológicamente rígida:** Las constituciones rígidas son aquellas que formalmente solo pueden ser modificadas mediante un procedimiento especial de reforma. En ese sentido, como bien afirma Bryce (1952) la nota caracterizadora de un texto de esta denominación radica en su superioridad sobre los estatutos ordinarios. En ese contexto, Sagüés (1997) “expone

que la rigidez es la expresión denotadora para percibir a la Constitución como una superrey”. (p. 97).

- **La existencia de un órgano de control de la constitucionalidad dotado de competencias resolutivas:** Los órganos encargados de la defensa y control de la constitucionalidad deben encontrarse dotados de competencias que les permitan separar, anular o inaplicar la normatividad infraconstitucional contraria a los principios, valores y normas de la Constitución. Según García (2001), no basta la mera indicación, sugerencia, opinión o advertencia; se requiere contar con el atributo de la vinculación obligatoria e inapelable de sus decisiones.

- **La existencia de un conjunto de procesos y procedimientos que permitan orientar las demandas o solicitudes relativas a la defensa del control de la constitucionalidad:**

Los mismos que deben concluir con resoluciones o sentencias en donde se utilicen las técnicas propias del derecho, en ese sentido, se deben determinar los tipos de acciones, reglas de organización judicial, marco competencial, trámite de los procesos y ejecución de las decisiones relativas al órgano contralor. Asimismo, deben precisarse los instrumentos procesales que permitan realizar a plenitud dicha tarea.

Las decisiones que se adopten deben responder al conjunto de rubros vinculados con el quehacer jurídico (léxico, forma de razonamiento, tipo de interpretación, aplicación e integración normativa, etc.).

2.2.1.3. La competencia

Para Monroy Gálvez (1995) la competencia es el ejercicio válido de la jurisdicción, es decir, es la expresión regular, concreta y autorizada de un órgano jurisdiccional respecto de un caso concreto. La competencia es una institución procesal cuyo objetivo es hacer más efectiva y funcional la administración de justicia.

En otro sentido Sagástegui (1993) afirma que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie; todos los jueces tienen jurisdicción, pues tiene

el poder de administrar justicia, pero cada juez tiene competencia sólo para resolver determinados asuntos.

La competencia 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). La competencia es la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos Jueces.

2.2.1.3.1. Caracteres de la competencia

Para Priori Posada (2008). Las características de la competencia son las siguientes:

a. Es de orden público. La competencia es un instituto de orden público en la medida que los criterios para asignarla se sustentan en razones de interés general. Nosotros consideramos que la competencia es de orden público por dos razones adicionales: (i) supone el desarrollo o actuación de un derecho fundamental (juez natural), y, (ii) sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado.

b. Legalidad. Las reglas de la competencia se fijan y determinan por ley. Esto no es sino una expresión más del derecho al Juez natural, pues, como ha sido expresado anteriormente, uno de los elementos que conforman el contenido de este derecho fundamental es que el Juez que conozca un caso debe ser el predeterminado por la ley, “con el fin de asegurar su plena independencia en el ejercicio de la potestad jurisdiccional”. Este principio se encuentra establecido en el artículo 6 del Código Procesal Civil. La legalidad tiene, sin embargo, una excepción: la competencia por razón del turno, en la medida que dicho criterio tiene que ver con la distribución interna del trabajo de los tribunales, razón por la cual deberá ser el propio Poder Judicial el que establezca este tipo de competencia .

c. Improrrogabilidad. Como hemos expresado anteriormente, la competencia es de orden público; ello trae como consecuencia el hecho que las normas que la determinan sean imperativas. Siendo ello así, las reglas que establecen y modifican la competencia se encuentran sustraídas de la voluntad de las partes debiéndose estas atenerse a la competencia previamente determinada en la ley. La improrrogabilidad rige para todos los criterios de determinación de la competencia, salvo para el criterio territorial, pues las partes sí pueden modificar las reglas de competencia territorial prevista por la ley, salvo algunas reglas de competencia territorial que, por disposición de la propia ley, no pueden ser modificadas. Es decir, si bien es cierto que, por regla general, la competencia no es prorrogable, en materia territorio sí lo es, salvo en aquellos casos en los que la ley disponga expresamente que la competencia territorial no sea prorrogable.

En materia territorial, la prórroga de la competencia puede ser expresa o tácita. Sin perjuicio de lo que más adelante expondremos, es importante señalar que la prórroga expresa es el acuerdo manifiesto de las partes a través del cual deciden someterse a un Juez distinto al previsto legalmente. Por su parte, la prórroga tácita se produce, para el demandante, cuando éste decide proponer su demanda ante un Juez distinto al previsto en la ley; mientras que, para el demandado, cuando comparece al proceso sin hacer reserva de ello o cuando deja transcurrir el plazo que tenía para cuestionar la competencia, sin hacerlo.

d. Indelegabilidad. Esta característica de la competencia es también una manifestación del carácter de orden público que tiene el instituto de la competencia. En efecto, en la medida que la competencia es de orden público, tiene que ser ejercida por el órgano al cual se le atribuye, no pudiendo ser delegada por su titular a otro distinto. Este principio ha sido expresamente recogido en nuestro Código Procesal Civil.

Ahora bien, ello no quita que, en algunos casos, un juez pueda comisionar la realización de algunos actos procesales a otro. Este fenómeno se conoce como el instituto de la comisión y no supone una delegación de competencia, sino sólo el

encargo que recibe un juez de otro para realizar algunos actos procesales que, por razones fundamentalmente de orden práctico, el juez que comisiona no puede realizar. La comisión no es por ello una obligación del Juez, sino una facultad y así ha sido expresamente regulado en nuestro Código Procesal Civil.

2.2.1.3.2. Criterios para determinar la competencia

García (2001) indica que la “competencia en materia constitucional radica en quienes ejercen el control constitucional de las leyes, por un lado el tribunal constitucional por medio del sistema de control concentrado, y otro lado el poder judicial a través del sistema de control difuso, los criterios para establecer su competencia deviene en grado”. (p. 187). Por su parte, Blume (1996):

Nos dice que la competencia en materia constitucional está centrada en Tribunal Constitucional independiente y autónomo que ejerce el control constitucional de las leyes a través del control constitucional concentrado como taxativamente lo menciona La Ley 26345, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, asimismo se hace extensiva al poder judicial conforme lo establece el artículo 51 del código procesal constitucional, y la ejerce por medio del control difuso.

Según el artículo 51 del código procesal constitucional el Juez Competente para conocer del proceso de amparo, es el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

Según Mesía (2004), dejar a elección del demandante el juez ante quien interpondrá la demanda “permite al ciudadano hacer valer su derecho ante el juzgador que él considera se encuentra en un plano de mayor inmediatez y que puede significarle menos onerosidad.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia constitucional – amparo

En el caso en estudio, que se trata del Proceso Constitucional de Amparo; la competencia corresponde al juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o

donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante, precisando que no se admitirá prórroga de la competencia territorial, así como lo establece:

El Art. 49° de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) inciso “2” donde se lee: Los juzgados de familia conocen: de las acciones de amparo. Asimismo en el Art. 51° del Código Procesal Constitucional; y que textualmente indica, “Es competente para conocer del proceso de amparo, del proceso de hábeas data y del proceso de cumplimiento el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante. En el proceso de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admitirá la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.”

2.2.1.4. La acción

Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, consistente en la facultad de acudir ante los órganos de la jurisdicción, exponiendo sus pretensiones y formulando la petición que afirma como correspondiente a su derecho. (Couture, 1997).

En sentido procesal y en opinión de Escriche define a la acción como el derecho de exigir alguna cosa, y el modo legal que tenemos para pedir en justicia lo que es nuestro o se nos debe por otro. La acción entendida en un primer sentido es un derecho que nos corresponde para pedir alguna cosa, puede considerarse mueble o inmueble; y entendida en un segundo sentido trae su origen del jus gentium romano, pues sin su uso habría de perder cada cual sus derechos cediendo, o tendría que valerse de la fuerza para conservarlos. (Escriche, 1851).

Monroy sostiene que “la acción es una institución de naturaleza pública y de carácter autónomo, en la medida que el derecho de acción no relaciona a las partes de la relación jurídica sustantiva, sino al demandante con el Estado. Por ello, concibe al derecho de acción como un derecho abstracto, pues afirma que antes de iniciarse un proceso no hay acción; este sólo existe cuando se interpone la demanda”. (p. 123).

Couture (2002) define el Derecho de Acción como “el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión”.

2.2.1.4.1. Características de la acción

La acción es un derecho subjetivo que genera que genera obligación; el derecho potestad se concreta a solicitar del estado la pretensión de la actividad jurisdiccional y esta se encuentra obligada a brindar la misma mediante el proceso. (Palomar, 2008).

Acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión; ya no es el derecho material del actor ni su pretensión a que ese derecho sea tutelado por la jurisdicción, sino el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales (Monroy, 2004).

Con criterios similares que compartimos, Angeludis (s.f.) considera “que la acción tiene un carácter autónomo (diferente al derecho material discutido y con requisitos y elementos propios otorgado por la ciencia procesal), abstracto (en el sentido que no se necesita tener la razón ni el derecho para ejercerlo, pues basta con que el Estado le garantice el acceso irrestricto), subjetivo (pues lo tiene todo individuo por el hecho de serlo, pues estamos ante un derecho fundamental, y por ello mismo irrenunciable), público (pues se dirige hacia el Estado, como sujeto pasivo, el mismo que está obligado a otorgarle tutela), y procesal (pues tiene como finalidad la protección jurisdiccional)”. (p. 97). En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo), y el juez quien encarna al Estado (sujeto pasivo); en tanto que en la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pre tensionado (sujeto pasivo) (Monroy, 2004).

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

En la acción los sujetos son el actor (sujeto activo) y el juez quien encarna al estado (sujeto pasivo), en tanto que en la pretensión, el sujeto es el actor o pretensionante (sujeto activo) y el demandado o pre tensionado (sujeto pasivo).tanto que en la acción se busca una decisión, bien sea esta favorable o no; en tanto que en la pretensión se busca una decisión favorable, que acoja el petitorio reclamado. (Sagastigui, 2000).

2.2.1.1.2. Elementos de la Acción

Cuando hablamos de los elementos de la acción en realidad nos estamos refiriendo a la estructura de la pretensión. La mayoría de los tratadistas hablan de elementos subjetivos y elementos objetivos. El elemento subjetivo. Se refiere básicamente a los sujetos de la relación procesal: el demandante que ejerce la pretensión a través de la demanda; el demandado que puede reconocer esa pretensión, desconocer o reconvenir, y el juez frente al cual se actúa.

Los elementos, son los elementos materiales que permite la transformación del derecho vulnerado o de acuerdo a la naturaleza de un proceso: la creación de un nuevo derecho, el reconocimiento de un derecho, o la modificación de un estado el casado en divorciado Los elementos en consecuencia son:

a) Los sujetos.

Se debe diferenciar entre sujeto y parte procesal. Se llama parte procesal a aquella persona que tiene interés directo legítimo y actual. En materia civil se habla de partes procesales porque el interés adquiere relevancia privada, particular. Se llama sujeto procesal en materia penal, porque el interés no se convierte en particular sino más bien es público, porque es el Estado quien impone la sanción. Estos sujetos tienen dos clases de intereses: interés procesal e interés material. El interés procesal es la acción y la pretensión deducida a través de la demanda frente al juez. En cambio el interés material es deducido frente al demandado.

b) El objeto

Elemento objetivo y base material que en determinado momento ha sido vulnerado y que pondrá en ejercicio la acción, la pretensión a través de la demanda.

c) La causa

Es la razón jurídica de la acción y de la pretensión. Es decir se asimila a la posibilidad jurídica porque la causa necesariamente tiene que estar amparada por el derecho sustantivo.

2.2.1.4.3. Materialización de la acción

Al ser abstracto, el derecho de acción carece de exigencia material, es sólo un impulso de exigir tutela jurisdiccional al Estado. Sin embargo, realizamos tal actividad cuando tenemos una exigencia material y concreta respecto de otra persona es decir, cuando tenemos un interés que es resistido por otra. Esta aptitud de exigir “algo” a otra persona se le denomina pretensión material. La pretensión material no necesariamente es el punto de partida de un proceso, puede ocurrir que al ser exigido su cumplimiento ésta sea satisfecha, con lo que el conflicto no se habrá producido. (Rioja Bermúdez, 2013)

Sin embargo, cuando la pretensión material no es satisfecha y el titular de ésta carece de alternativas para exigir o lograr que tal hecho ocurra, entonces sólo queda el camino de la jurisdicción. Esto significa que el titular de una pretensión material, utilizando su derecho de acción, puede convertir ésta en pretensión procesal, la que no es otra cosa que la manifestación de voluntad por la que una persona exige” algo” a otra a través del Estado (órgano jurisdiccional). (Rioja Bermúdez, 2013)

2.2.1.5. La pretensión

Una definición amplia nos la brinda Echandía (1995), al decir que pretensión procesal es “el efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto el cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y

luego procesado La pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica (Couture, 1977).

La pretensión es el derecho subjetivo, concreto, individualizado y amparado por el derecho objetivo que se hace valer mediante la acción. Tiene dos elementos esenciales: su objeto y su razón; es decir, lo que se persigue con ella y lo reclamado se basa en la existencia de determinados hechos.

La pretensión es aquello que se persigue o se busca frente a la Administración o frente a un adversario, es lo que se busca que sea declarado por la Administración con respecto de determinada relación jurídica de Derecho público. La pretensión nace como una institución propia en el derecho procesal en virtud del desarrollo doctrinal de la acción, y etimológicamente proviene de pretender, que significa querer o desear. (Uladech, 2013).

2.2.1.5.1. Características de la pretensión

Dentro de las características de la pretensión tenemos:

- Toda pretensión se dirige contra una persona distinta de quien la solicita o reclama, de esta manera se evita que un mismo órgano se pueda convertir en juez y parte, aún dentro de una misma entidad.

- La pretensión es decidida por una persona u órgano administrativo distinto de quien la solicita, ya que quien en definitiva reconocerá su procedencia es el órgano de la entidad investido de capacidad resolutoria, que es diferente de quien manifiesta la pretensión

- La pretensión es un acto de voluntad y no un poder o un derecho como lo es la acción, porque deja de manifiesto aquello que se persigue mediante el ejercicio de la acción.

2.2.1.5.2. Elementos de la pretensión

Los elementos de la pretensión son:

- Los sujetos: El accionante o sujeto activo, y el emplazado o sujeto pasivo. En el procedimiento administrativo el Estado, que está representado por la entidad, y esta puede aparecer como accionante como ocurre en el procedimiento sancionador, o como árbitro en el caso de conflictos entre particulares, como es el caso de los procedimientos trilaterales.
- El objeto: El objeto de la pretensión, será la materia sobre la cual recae, conformado por elemento inmediato, representado por la relación material o sustancial, y el otro elemento mediato, constituido por el bien que tutela la reclamación.
- La razón: La razón de la pretensión puede ser de una razón o fundamento, comprende los fundamentos fácticos en que se fundamenta lo que se desea, lo cual debe encuadrar dentro el supuesto abstracto de la norma para que pueda producirse el efecto jurídico deseado; y de otro lado los fundamentos o razones de derecho son las afirmaciones que se hacen con el derecho o en virtud de determinadas normas de derecho material o procesal.
- La causa petendi: Es el motivo que determina la proposición de lo que se solicita, y está constituido por los hechos sobre los cuales se estructura la relación jurídica.
- El fin: Es la decisión o resolución que acoge una pretensión invocada por el accionante.

2.2.1.5.3. Diferencia entre Acción y la Pretensión

Como refiere Montilla (2008): Resulta fácil confundir y otorgarle el mismo trato jurídico a la acción y a la pretensión, cuando, a pesar de lo dificultoso que puede ser su distinción, ambas figuras son diferentes; dicho autor considera que la pretensión es la declaración de voluntad efectuada por ante el Juez y el acto por el cual se busca que éste reconozca una circunstancia con respecto a una presunta relación jurídica; por el contrario, el derecho de acción es un derecho abstracto, sólo, público, inviolable e irrenunciable, donde pueden existir un sin número de pretensiones, incluso llegar a acumular varias en un mismo juicio o en una misma demanda. Otra diferencia, es que el derecho de acción como meta-derecho, se encuentra presente en todo momento, es decir, es inherente a la persona así como son inherentes otros derechos constitucionales; mientras que la pretensión, por ser una afirmación concreta, una declaración de voluntad, su manifestación depende de la aspiración personal del sujeto quien la propone y de su configuración como expectativa a satisfacer” (Henríquez, 2005, p. 87).

2.2.1.6. El proceso

El proceso como un conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador las partes y las demás personas que en ella intervienen; y que tiene como finalidad dar solución al litigio planteado por las partes a través de una decisión del juzgador basada en los hechos afirmados y probados en el derecho aplicable. (Bautista, 2007).

El proceso es el instrumento más importante por medio del cual se expresa el sistema de solución de conflictos de los grupos humanos; relevando que la solución de conflictos se constituye como uno de los objetivos de mayor significación social para la organización y convivencia de los grupos humanos; en este aspecto el proceso se convierte en un fenómeno social de la mayor trascendencia; lo considera como un fenómeno social de masas, debido a que son vastos los sectores de la sociedad que

requieren utilizar el proceso, que él destaca como el “más reconocido y prestigiado de todos los métodos conocidos para resolver conflictos intersubjetivos (Monroy, 2008)

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

El término proceso significa ir hacia delante, así como transcurso del tiempo y fases sucesivos de un fenómeno, ello conforme a las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española; pero que a pesar de estas definiciones de carácter general no se llega percibir lo que significa proceso en sentido técnico y jurídico. Afirmo Montero Aroca que esas repetidas alusiones de que el proceso es un medio para que las partes colaboren con el juez en la obtención de lo más justo, se comprenden en un contexto ideológico que parte de dar como sobreentendido que los ciudadanos no tienen derecho de “pelear” por lo que crean que es suyo y a hacerlo con todas las armas que les proporciona el ordenamiento jurídico (Montero, 1998)

De igual forma, se define al proceso como el instrumento mediante el cual el poder judicial ejerce su función jurisdiccional, el cual se dinamiza mediante los procedimientos establecidos (Carrión, 2007).

El proceso es una relación jurídica de derecho público que se instaura cuando un sujeto de derecho acude al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurídica. De esta manera, el proceso se inicia con el ejercicio del derecho de acción por parte de un sujeto de derecho, mediante el cual solicita al Estado de la función jurisdiccional. Este proceso se desarrolla a través de un conjunto dialéctico de actos. Siendo ello así, el proceso contencioso administrativo será el instrumento a través del cual los particulares pueden, en ejercicio de su derecho de acción, solicitar tutela jurisdiccional frente a una actuación de la Administración Pública. Pero debe tenerse en cuenta que, en virtud del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva, la pretensión se dirige el particular contra la Administración tendrá como finalidad no solo revisar la legalidad del acto administrativo como era el antiguo sistema francés declarando su validez e invalidez, sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva determina que el particular pueda

plantear una pretensión solicitando una efectiva tutela a la situación jurídica. (Priori, 2002).

2.2.1.6.1. Funciones del proceso

En opinión de Couture (2002), el proceso cumple las siguientes funciones:

2.2.1.6.2.1. Interés individual e interés social en el proceso

El proceso, es necesariamente teleológico, 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.

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

2.2.1.6.2.2. Función pública del proceso

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

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

acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia.

2.2.1.6.3. El proceso como garantía constitucional

La doctrina constitucional ha tendido a coincidir en el cambio del término "garantía constitucional" por el más completo término de "proceso constitucional", basado en la noción de "Jurisdicción Constitucional" que postuló el jurista dividía la jurisdicción constitucional en tres campos: a) Jurisdicción Constitucional de la Libertad: formada por los procesos constitucionales cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas o "libertades". Entre estas garantías se encuentran el habeas corpus, la acción de amparo, el habeas data y acción de cumplimiento b) Jurisdicción Constitucional Orgánica: formada por los procesos constitucionales cuya finalidad es la protección de la estructura jerárquica normativa establecida. Entre estos procesos se encuentran la acción de inconstitucionalidad, la acción popular y la acción conflicto de competencias. C) Jurisdicción Constitucional Internacional: formada por los mecanismos internacionales que protegen los derechos humanos. (Capelletti; s.f.)

Chávez, (2011), Proceso constitucional es la expresión usada, en la doctrina constitucional, para referirse al proceso instituido por la misma constitución de un Estado, cuya finalidad es defender la efectiva vigencia de los derechos fundamentales o garantías constitucionales que este texto reconoce o protege, haciendo Efectiva la estructura jerárquica normativa establecida.

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”.

“Art. 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).

Esta garantía pertenece básicamente al ámbito del Derecho Procesal, al Derecho Judicial, más concretamente al rubro de la Ciencia Procesal que con el desarrollo histórico y teórico de la Teoría General del Proceso ha visto positivizada en el texto normativo de la Constitución diversos principios y postulados esencialmente procesales, sin los cuales no se puede entender un proceso judicial justo ni eficaz. Y el acceso a la justicia, esto es, el derecho a la Tutela Judicial Efectiva a través de un Debido Proceso Legal, es ahora considerado no sólo como un Derecho Constitucional, sino también como un Derecho Fundamental, como uno de los Derechos Humanos básicos exigibles al Estado Moderno de Derecho.(Quiroga León, 2011).

2.2.1.6.4. Los sujetos del proceso

2.2.1.6.4.1. Del demandante

El demandante en caso de estudio es: C. M. P. E.

Para Cabrera, es quien formula la demanda de manera personal o por un conducto de un apoderado o representante. (Cabrera, 2009).

La parte demandante como titular del derecho de acción.

Bautista, señala que es la existencia de un derecho o interés, de carácter auxiliar o secundario, a la actividad jurisdiccional del Estado que surge como consecuencia de la prohibición del auto tutela. Es el derecho al proceso. . (Bautista, 2007).

2.2.1.6.4.2. Del demandado

La demandada en el caso de estudio es la Municipalidad Provincial de Piura.

En tanto que como demandado es el estado a través del procurador público del sector trabajo y promoción social, con situación del fiscal superior que no siendo “parte legitimada” interviene únicamente según la ley para opinar o dictaminar antes de la sentencia. (Cabrera, 2009).

a. La parte demandada como titular del derecho de contradicción.

Las partes tienen que tener la posibilidad de defenderse de las pretensiones, argumentos y pruebas presentados por la parte contraria. Desde luego, no puede condenarse a una persona a la satisfacción de una determinada pretensión si no se la ha citado adecuadamente a juicio como parte demandada. Cuestión distinta es que esta parte no se persone o comparezca, es decir, no se presente formalmente en el proceso, en cuyo caso podría ser condenada en rebeldía (la rebeldía no se utiliza aquí en su significado habitual, sino que significa simplemente que alguien correctamente citado no ha comparecido en el proceso). (Altamira, 2005).

2.2.1.6.4.3. El juez

El juez al decidir no debe crear derechos, sino confirmar o denegar los derechos que los individuos poseían antes de su decisión. Los principios constituyen los materiales que permiten al juez buscar las respuestas correctas en los casos difíciles.

Según Kelsen se trata de una norma jurídica, pues imputa una sanción a una conducta, pero se trata de una norma incompleta. No basta con que alguien mate a otro para que deba ser enviado a prisión. Se necesita que se forme un proceso, que un juez competente tome participación en el asunto, que se dé intervención al ministerio fiscal, etc. Todas estas condiciones deben considerarse formando parte del antecedente de la norma, y están contenidas en otras disposiciones jurídicas, las que de esta manera pueden ser explicadas como fragmentos de las normas que imputan sanciones.

2.2.1.6.5. La demanda

La demanda es el acto procesal de postulación con el que el pretensor (actor, demandante, emplazante) en ejercicio de su derecho de acción, propone a través del órgano jurisdiccional una o varias pretensiones dirigidas al demandado (emplazado, reo) dando inicio a la relación jurídica procesal en busca de una decisión judicial que soluciones el conflicto de manera favorable al pretensor. (Bautista, 2007).

2.2.1.6.5.1. La contestación de la demanda

Según Luciano, es un acto procesal a través del cual el demandado opone sus defensas y excepciones respecto de una demanda. Esta contestación puede ser escrita u oral, según el tipo de procedimiento judicial. (Luciano, 2003).

Por otra parte Sagastigui, señala es un acto procesal de la parte demandada consistente en una respuesta que da a la pretensión contenida en la demanda del actor, oponiendo, si las tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando, si la tuviera, las excepciones que hubiere lugar, o negando o aceptando la causa de la acción o en último caso, la contradicción. (Sagastigui, 2000).

Cabrera nos dice es la gestión o diligencia que corresponde cumplir al demandado dentro del término de emplazamiento, a fin de rechazar o aceptar las pretensiones deducidas por el actor. Puede ser expresa o tácita. (Cabrera, 2009).

2.2.1.7. El debido proceso formal

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).

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).

2.2.2.1.7.1. 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:

2.2.1.7.1.1. 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 puede, 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, 2005).

2.2.1.7.1.2. 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.

2.2.1.7.1.3. 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 debe 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.

2.2.1.7.1.4. 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, conducentes a obtener una sentencia justa.

2.2.1.7.1.5. Derecho a la defensa y asistencia de letrado

Este es un derecho que en opinión de Monroy, 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).

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

Está 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.

2.2.1.7.1.7. 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).

2.2.1.7.2. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional

La tutela jurisdiccional efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia; agregando que esta, no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones; asimismo, no implica un derecho absoluto, ya que requiere del cumplimiento de determinados requisitos a través de las vías procesales establecidas por ley; sin embargo, éste derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo (Ledesma, 2008).

El derecho al debido proceso resulta, entonces, un derecho implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, que supone tanto la observancia de los derechos

fundamentales esenciales del procesado, como de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso. Este derecho contiene un doble plano pues, además de responder a los elementos formales o procedimentales de un proceso (juez natural, derecho de defensa, plazo razonable, motivación resolutoria, acceso a los recursos, instancia plural, etc.), asegura elementos sustantivos o materiales, lo que supone la preservación de criterios de justicia que sustenten toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, etc.) (Landa, 2012)

Por su parte el Tribunal Constitucional sostiene que, "la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia (Exp. N° 763-205-PA/TC).

Otro elemento de la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, que a su vez contempla el principio de motivación de las resoluciones judiciales; tal principio está contemplado en el inciso 5) del artículo 139 de nuestra Constitución. Al respecto Monroy (señala que, "no hace más de dos siglos, los jueces no estaban obligados a fundamentar sus decisiones, es decir, ejercían su función y resolvían a partir de su intuición de lo justo. Sin embargo, una de las conquistas más relevantes, no solo procesales sino del constitucionalismo moderno, ha consistido en la exigencia al juez en el sentido de que debe fundamentar todas y cada una de sus decisiones, a excepción de aquellas, que por su propia naturaleza, son simplemente impulsivas del tránsito procesal.

2.2.1.8. Proceso constitucional

Desde la perspectiva de Sagües, (1993) el proceso constitucional es aquel encargado de velar, en forma inmediata y directa, por el respeto del principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, y cuyo reconocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional, al Poder Judicial o a ambos. En el Perú, por ejemplo es común utilizar la denominación de acciones de garantías constitucionales, comprendemos que ella parte por la utilización que realiza la Constitución del 93, situación que se ha generalizado en el léxico jurídico de los abogados y magistrados.

Lo cierto es, que con el avance del derecho procesal y específicamente con el avance de la teoría del proceso, ha quedado establecido, por así decirlo, que cuando se habla de proceso, se trata de un conjunto de actos jurídicos procesales que están articulados entre sí de forma coherente, el mismo que se desarrolla ante el órgano jurisdiccional competente, aplicando las normas jurídicas vigentes, al existir una pretensión o pretensiones que son invocados por los justiciables, en procura de su plena satisfacción, situación que debe conducir a restablecer la paz social y la justicia.

2.2.1.8.1. Clasificación de los procesos constitucionales según su contenido

Estos procesos son: a) Procesos de la libertad, b) Procesos orgánicos, y c) Procesos supranacionales.

2.2.1.8.2. Procesos constitucionales de la libertad

Son los instrumentos jurídicos procesales que tienen como finalidad esencial reponer el derecho violado a la situación previa a la violación, o eliminar la amenaza de violación de un derecho fundamental consagrado en la Constitución para asegurar la

vigencia, respeto, y efectividad de estos derechos de carácter constitucional. Estas garantías son tres:

El Hábeas Corpus, que procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos con ella.

El Amparo, que fue introducida por la Constitución de 1979, que es aquella acción que protege los demás derechos reconocidos en la Constitución que no estén vinculados a la libertad individual.

El Hábeas Data, que tiene por finalidad garantizar el derecho que tiene toda persona, para obtener la información que requiere de cualquier entidad pública; y a que los servicios informáticos no suministren información que afecten la intimidad personal y familiar.

2.2.1.8.3. Los procesos constitucionales orgánicos

Defienden la estructura del orden jurídico, su jerarquía y coherencia; resuelve los conflictos de competencia entre órganos del Estado; la eficacia de las disposiciones legales y de los actos administrativos y; el juzgamiento de los altos funcionarios públicos. Estos procesos son cinco:

El proceso de inconstitucionalidad, La finalidad de la acción de inconstitucionalidad es garantizar la primacía jurídica de la Constitución, esto es, que se deje sin efecto la norma contra la cual va dirigida, produciéndose un efecto análogo a la derogación, declarando si son inconstitucionales o no, por la forma o por el fondo las leyes y normas jurídicas con el rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales.

El proceso de acción popular, La finalidad de la garantía de Acción Popular es impugnar la validez de las normas generales con jerarquía inferior a la ley, como los

reglamentos, decretos y resoluciones de carácter general que puedan haber sido emitidas por el Poder Ejecutivo o las normas administrativas que puedan haber sido dictadas por instituciones públicas que infrinjan la Constitución o la ley. La acción interpuesta que fuere declarada fundada produce efectos análogos al de una derogación.

El Proceso de Cumplimiento, que la ejerce cualquier persona contra el acto de la autoridad o funcionario público renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo que está obligado a cumplir.

El Proceso Competencial que procede para resolver conflictos de competencia entre los órganos el Estado (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), o entre los Estados Federados y el Federal; entre el Central y las regiones o de las regiones entre sí.

La acusación constitucional o el juzgamiento de los altos funcionarios del Estado y, como sucede en los casos de Alemania y de Chile, el problema de los partidos políticos con ideologías reñidas con la existencia de un régimen constitucional.

2.2.1.9. El código procesal constitucional

Podemos decir que es el documento que organiza, articula y sistematiza los procesos constitucionales del Estado peruano, en un cuerpo único y coherente. Asimismo, es considerado como el Primer Código Procesal Constitucional de alcance nacional de Latinoamérica.

2.2.1.9.2. Alcances sobre el código procesal constitucional

El CPC fue publicado en el Diario Oficial El Peruano el 31 de mayo de 2004, a través de la Ley N° 28237, entrando en vigencia el 1 de diciembre del mismo año. Consta de XIII títulos, siete disposiciones finales y dos disposiciones transitorias y derogatorias.

Regula los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo, hábeas data, cumplimiento, inconstitucionalidad, acción popular y los conflictos de competencia, previstos en los artículos 200 y 202 inciso 3) de la Constitución.

El Código señala que “Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales”.

2.2.1.10. El proceso de amparo

El Amparo es un proceso constitucional de la libertad de origen mexicano, que está reconocido por la Constitución del 1993 como Garantía Constitucional, el mismo que tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales, frente a la vulneración o amenaza de éstos por cualquier autoridad, funcionario o particular, con excepción de aquellos derechos que son protegidos por el habeas corpus (libertad individual y derechos conexos) y el habeas data (derecho de acceso a la información pública y derecho a la autodeterminación informativa) (Monroy Palacios, 2004).

De acuerdo a Abad Yupanqui (204), el amparo es “un proceso declarativo o de conocimiento, pues tiene como presupuesto la inseguridad o incertidumbre respecto a la violación de un derecho constitucional por parte de una autoridad, funcionario o persona, que debe ser aclarada por la respectiva sentencia. (...) Consideramos, más bien, que el proceso de amparo constituye una tutela privilegiada (...) cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales es. Se trata, en definitiva de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más acelerado.

2.2.1.10.1. Antecedentes históricos en el Perú

Es recién con la Constitución Política del Perú de 1979 que el Amparo, como verdadero bastión de tutela de derechos fundamentales, es introducido como parte de nuestro sistema jurídico, u ello se debe en gran medida a las fuertes influencias de otros sistemas que historia ha observado nuestro país.

El contexto histórico de la segunda mitad de la década de los setenta, caracterizado por el militarismo y autoritarismo en los distintos países de la región, y como contraposición a ello, el emergente y fortalecido pensamiento de protección y defensa de los derechos fundamentales, facilitó la incorporación del amparo se constituyó como la principal herramienta de cautela de los derechos reconocidos por la constitución, distintos a los de la libertad individual, funcionario o persona.

Justamente, en mérito a la Ley N° 23506, denominada Ley de Habeas Corpus y Amparo, del 8 de diciembre de 1982, se procedió a desarrollar el artículo 295° de la Constitución Política del Perú de 1979, que se refería a dichas garantías constitucionales.

2.2.1.10.2. Características

Como derecho humano y a su vez como acción y proceso (garantía constitucional), el amparo se caracteriza por ser:

- a. Inalienable: no puede transmitirse a terceros.
- b. Irrenunciable: por tratarse de un derecho humano no puede celebrarse un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se renuncie a la acción específica del amparo.
- c. Universal: todo ser humano tiene derecho de amparo, sin importar su nacionalidad, sexo, edad, raza, ideología, orientación sexual, capacidad civil, ni cualquier otra circunstancia.
- d. Inviolable: no se suspende ni se restringe por ningún motivo, ni siquiera bajo los estados de excepción.
- e. Eficaz: es un recurso idóneo, en el sentido que debe ser capaz de proteger los derechos constitucionales de modo efectivo. No basta un proceso con el nombre de amparo para cumplir con la obligación de su reconocimiento como derecho humano

fundamental, sino que tiene que ser un recurso que cumpla con su finalidad en todos los casos de violación o amenaza de los derechos que forman parte de su ámbito de protección.

f. Jurisdiccional: es un proceso que se tramita y se decide por órganos jurisdiccionales.

2.2.1.10.3. Objeto

El proceso de amparo tiene por objeto proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad personal, y sus derechos conexos, y al acceso a la información pública y la autodeterminación informativa (protegidos por el hábeas corpus y hábeas data, respectivamente). En ese sentido, la Constitución, en el numeral 2 de su 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 (...)”. Los alcances y características de este proceso se interpretan de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (de conformidad con los artículos 55 y 56, y la cuarta disposición final y transitoria de la constitución). (Monroy Palacios, 2004) Esta disposición de Derecho Internacional señala que el proceso que tenga por objeto la protección judicial de los derechos constitucionales de las personas, debe ser un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales competentes.

2.2.1.10.4. Finalidad

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el empleado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la

interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

2.2.1.10.5. Principios jurídicos en el amparo

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

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

2.2.1.10.6. Presupuestos específicos que definen la procedencia del amparo

Procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos constitucionales que no son protegidos por los procesos de habeas corpus, habeas data y de cumplimiento. Así por ejemplo, el derecho al trabajo, a la contratación, a la sindicalización y a formar sindicatos, a la propiedad y a la herencia, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. (Consultas legales Pucp, 2008)

2.2.1.10.7. Vías Previas en el Proceso de Amparo

La acción de amparo solo procede cuando se hayan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo. Código procesal constitucional (2004)

Ferrero. (2004): Que la vía de amparo por su naturaleza sumaria, carente de estación probatoria, no es la idónea para ventilar asuntos que requieren de actuación de pruebas. La acción de amparo según lo que opina Bravo: que el proceso sumarísimo o trámite sumario, ágil, breve, sui generis e inmediato. Es el mecanismo más rápido en la obtención de la justicia. Ha ilustrado la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público que, "la Acción de Amparo. Constituye una garantía a cuyos procedimientos especialísimo y sumarísimo únicamente se recurre de manera residual, esto es, cuando no existe otro camino procesal para acceder a la pretensión jurídica y siempre y cuando se trate de lograr la reposición de un derecho constitucional transgredido o amenazado, pues la acción de amparo no es declarativa de derechos, sino restituida de aquellos."

2.2.1.10.9. Legitimación

El afectado, su representante, o el representante de la entidad afectada. En caso de ser imposible la presencia física del afectado, puede ser ejercida por una tercera persona y, por cualquiera, cuando se trata de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental. (Ej: contaminación del medio ambiente, ruidos molestos, basural, humos tóxicos, tala indiscriminada de áreas verdes, entre otros.)

La demanda de amparo se interpone contra cualquier autoridad, funcionario o persona. Por otra parte, si bien las personas naturales y jurídicas emplazadas ejercen su defensa directamente, la defensa del Estado o de cualquier funcionario o servidor público la

asume el procurador público que corresponda, o el representante legal que el funcionario o servidor designe, sin perjuicio de la intervención del procurador público. Aunque el demandado no se apersona al proceso, se le debe notificar con la resolución que pone fin a la instancia; la no participación del procurador o del defensor nombrado no invalida ni paraliza el procedimiento (Consultas legales Pucp, 2008)

De otro lado, si el demandante toma conocimiento, antes o durante el proceso, que a quien pretende demandar ya no ocupa el cargo que desempeñaba, puede solicitar al juez que este no sea emplazado con la demanda (artículo 7 del C. P. Const.) (Indacochea Prevost, 2008)

2.2.1.10.9. Condiciones para la estimación de la demanda de amparo

Sobre la base de la definición de la estructura de los derechos fundamentales y de su contenido como presupuestos para la interposición de la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional ha establecido las condiciones para que la demanda de amparo sea estimada: (Estela Huamán, 2011)

- Validez de la pretensión

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la estimación de la demanda está condicionada a “que dicha pretensión sea válida, o, dicho de otro modo, a que sea consecuencia de un sentido interpretativo (norma) que sea válidamente atribuible a la disposición constitucional que reconoce un derecho.

Por ejemplo, no sería válida la pretensión que amparándose en el derecho constitucional a la libertad de expresión, reconocido en el inciso 4) del artículo 2° de la Constitución, pretenda que se reconozca como legítimo el insulto proferido contra una persona, pues se estaría vulnerando el contenido protegido por el derecho constitucional a la buena reputación, reconocido en el inciso 7° del mismo artículo de la Constitución.

En consecuencia, la demanda de amparo que so pretexto de ejercer el derecho a la libertad de expresión pretenda el reconocimiento de la validez de dicha pretensión, será declarada infundada, pues ella no forma parte del contenido constitucionalmente protegido por tal derecho; o, dicho de otro modo, se fundamenta en una norma inválida atribuida a la disposición contenida en el inciso 4) del artículo 2º constitucional.

Por tal motivo, el Código Procesal Constitucional desarrolla los lineamientos del proceso de amparo a partir de su artículo 37, enfocando en primer lugar, la mención de los derechos susceptibles de ser tutelados a través de este derecho” (STC 1417-2005-AA, FJ. 27).

- Las pretensiones del proceso de amparo deriven del contenido esencial del derecho reclamado

De igual manera, el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) en los casos de pretensiones válidas, éstas deriven directamente del contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional. En otras palabras, una demanda planteada en un proceso constitucional de la libertad, resultará procedente toda vez que la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga una relación directa con él. Y, contrario sensu, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada tenga su origen en la ley o, en general, en disposiciones infraconstitucionales.

En efecto, dado que los procesos constitucionales de la libertad son la garantía jurisdiccional de protección de los derechos fundamentales, no pueden encontrarse orientados a la defensa de los derechos creados por el legislador, sino sólo aquellos reconocidos por el Poder Constituyente en su creación; a saber, la Constitución. En consecuencia, si bien el legislador es competente para crear derechos subjetivos a través de la ley, empero, la protección jurisdiccional de éstos debe verificarse en los procesos ordinarios. Mientras que, por imperio del artículo 200º de la Constitución y del artículo 38º del CPCConst., a los procesos constitucionales de la libertad es privativa la protección de los derechos de sustento constitucional directo.

Lo expuesto no podría ser interpretado en el sentido de que los derechos fundamentales de configuración legal, carezcan de protección a través del amparo constitucional, pues resulta claro (...) que las posiciones subjetivas previstas en la ley que concretizan el contenido esencial de los derechos fundamentales, o los ámbitos a él directamente vinculados, no tienen sustento directo en la fuente legal, sino, justamente, en la disposición constitucional que reconoce el respectivo derecho fundamental.

Sin embargo, es preciso tener presente que prima facie las posiciones jurídicas que se deriven válidamente de la ley y no directamente del contenido esencial de un derecho fundamental, no son susceptibles de ser estimadas en el proceso de amparo constitucional, pues ello implicaría pretender otorgar protección mediante los procesos constitucionales a derechos que carecen de un sustento constitucional directo, lo que conllevaría su desnaturalización”

2.2.1.11. La prueba

Prueba significa en sentido general. Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo; y en un sentido más jurídico conforme a la misma fuente, es la Justificación de la verdad de los hechos controvertidos en un juicio, hecha por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley (diccionario de la real academia, 1992)

Por su parte Carrión Lugo (2001) indica que en sentido estricto la prueba puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que, en su conjunto, dan a conocer los hechos o la realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

La prueba es la acción y efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Para él, la prueba en sí es una experiencia cuya finalidad es hacer patente la exactitud o inexactitud de una

afirmación. Couture estima que la prueba en materia civil, debe ser comprobación y no averiguación, como podría serlo en un esquema penal (Couture, 1993)

La prueba es un hecho supuestamente verdadero que sirve de fundamento para demostrar la existencia o inexistencia de otro hecho. De ahí que, considera que toda prueba comprende dos hechos, sea el que se trata de probar y el que se emplea para probar. Agrega que toda decisión fundada en una prueba opera como una conclusión; y que este procedimiento funciona en diversos aspectos de la vida, aun cuando no se esté ante un procedimiento judicial. Indica que incluso los animales sacan conclusiones; y que en todo caso la prueba es un medio encaminado a un fin (Bentham, 2002).

2.2.1.11.1. La prueba en sentido común

El sentido común considera que aquello que se prueba son hechos; mientras que el sentido jurídico, respaldado por la lógica, asevera que lo que se prueba son afirmaciones sobre los hechos. La idea de prueba del sentido común está muy difundida, tanto que muchos secretarios, abogados y algunos magistrados lo usan sin preocuparse incluso por penetrar en sus implicancias jurídicas. En el subtítulo nuevo aportes para una Doctrina sobre el valor probatorio de la conducta procesal de las partes. (Priori, 2002).

Como se sabe toda prueba no es más que un modo de confirmar la existencia de los hechos afirmados por las partes. A todas luces, el comportamiento de los litigantes no viene a confirmar tal o cual hecho. Su relevancia para la suerte del pleito es otra: ejerce influencia sobre el ánimo del juzgador, contribuyendo a formar su convicción. Se trata, entonces, de una fuente de convicción. Nada más y nada menos.

2.2.1.11.2. La prueba en sentido jurídico procesal

La prueba en sentido jurídico procesal son los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria en el seno de un proceso,

vienen determinados y regulados por las leyes. Asimismo la prueba como idea es un juicio de necesidad, pero una necesidad intelectual del ser humano como sujeto cognoscente de tal modo que la prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación o investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso. (Luciano, P, 2003).

Prueba deriva del término latín probatio, probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa bueno. Por tanto, lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa. Lo característico de la prueba jurídica es que en ella se sustentan los procedimientos, mecanismos y medios a través de los cuales se desarrolla la actividad probatoria, en el seno de un proceso, vienen determinados y regulados por las leyes. (Francisco, R, 2006).

Así mismo Cabrera, señala que la prueba conoce dos acepciones en el ámbito jurídico: en sentido amplio se reconoce en ella al medio eficaz para conocer un hecho o circunstancia. De ahí que únicamente es a través de la prueba que el juez puede conocer la realidad de los hechos materia del proceso. Los asertos del representante del Ministerio Público y de los abogados de las partes, ineludiblemente requieren ser acompañados de pruebas que los sostengan. Lo primordial de la prueba es, asimismo, la capacidad que posee para lograr generar convencimiento o certeza en el magistrado, acerca de la verdad de los hechos que se exponen en juicio, al punto que un hecho controvertido en el proceso puede considerarse probado si es que es ha sido demostrado de manera suficiente y veraz mediante la actuación de la prueba. (Cabrera, 2009).

El otro sentido, el estricto, ve en la prueba al conjunto de razones que se extraen de los medios ofrecidos por las partes, medios que en su conjunto dan a conocer los hechos o la realidad a efectos de resolver la cuestión materia de controversia.

2.2.1.11.3. El objeto de la prueba

Carnelutti define el objeto de la prueba como el hecho que debe verificarse y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata, esto en atención al concepto. (Cabrera, 2009).

Por su parte Davis Echandía señala en la doctrina existen dos posturas en torno al objeto de la prueba, según se considere como objeto a los hechos o a las afirmaciones; un sector de la doctrina (mayoritario) al cual podemos denominar teoría clásica, considera que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos que no son otra cosa que los sucesos que acontecen en la realidad, los mismos que son introducidos por las partes en el proceso. (Echandía, 2002)

Para esta corriente el término hecho se utiliza en un sentido jurídico amplio, comprensivo de todo lo que puede ser percibido y que no es una simple entidad abstracta o idea pura, incluyendo por tanto las conductas humanas, los hechos de la naturaleza, las cosas u objetos materiales, la propia persona humana y los estados o hechos psíquicos o internos del ser humano.

Nuestros ordenamientos procesales influidos por esta orientación, suelen referirse a los hechos como objeto de la prueba procesal. Pero en nuestra opinión y de conformidad con la corriente doctrinal cada día más extendida, el objeto de la prueba no lo constituyen los hechos de la realidad sino las afirmaciones que las partes realizan en torno a dichos hechos; mediante la prueba se trata de verificar la exactitud de las afirmaciones formuladas por las partes procesales.

2.2.1.11.4. 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.

2.2.1.11.4.1. El principio de la carga de la prueba

Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido. En virtud de este principio, los hechos corresponden ser probados por quien afirma.

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”.

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

En la jurisprudencia:

En el expediente N° 1555-95-Lima, VSCS, Alberto Hinostroza M. Jurisprudencia Civil. T.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).

2.2.1.11.5. Valoración y apreciación de la prueba

“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”. Rodríguez (1995)

2.2.1.11.6. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En opinión de Hinostroza (1998):

Los medios probatorios, son los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan tales razones. 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. 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.

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.

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”

2.2.1.12. Excepciones

En sentido lato equivale a la oposición del demandado frente a la demanda. Es la contrapartida de la acción. En sentido restringido constituye la oposición que, sin negar el fundamento de la demanda, trata de impedir la prosecución del juicio paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente, según se trate de excepción dilatoria o perentoria.

2.2.1.12.1. Las excepciones en el proceso judicial en estudio

2.2.1.12.1.1. Excepción de prescripción extintiva

La prescripción extintiva es una institución jurídica sustentada en el transcurso del tiempo, mediante la cual se extingue la acción pero no el derecho, conforme lo dispone el Art. 1989 del C. C.

Covello (1999) precisa que “Son requisitos de la prescripción extintiva:

- La existencia de un derecho que podía ejercitarse;
- La falta de ejercicio o la inercia de parte del titular; y
- El transcurso del tiempo señalado por la ley, y que varía según diversos casos”.

Monroy (1987) precisa que “... el fundamento jurídico de la prescripción extintiva es la sanción al titular de un derecho material, por no haberlo reclamado judicialmente en el plazo que la ley dispone específicamente para tal derecho, por lo expuesto, nos parece que la prescripción extintiva no ataca el derecho de acción genérico y; en

estricto tampoco el derecho material, sino a la pretensión procesal respecto de ese derecho material”.

Monroy (1987) define la excepción de prescripción extintiva como “... un medio de defensa destinado a extinguir el ejercicio específico del derecho de acción respecto de una pretensión procesal determinada, por haber sido interpuesto fuera del plazo previsto por la norma positiva para dicha pretensión”.

La prescripción extintiva no puede ser declarada de oficio por el Juez, no puede en consecuencia fundar el fallo en la prescripción, si es que no ha sido invocada.

Al respecto Carrión (1994) precisa que “... si el demandado no deduce la excepción de prescripción extintiva, aun cuando la demanda se haya interpuesto después de transcurrido el plazo señalado por la ley, el Juez puede declarar fundada la demanda y ordenar el cumplimiento de la pretensión...”. El mismo autor concluye que “si en un proceso civil cualquiera, el demandado advierte que la demanda ha sido interpuesta después de transcurrido el plazo de prescripción previsto por la ley, sin que se haya producido su interrupción o su suspensión, el emplazado perfectamente puede deducir dicho medio de defensa”

2.2.1.13. Las resoluciones judiciales

Cualquiera de las decisiones, desde las de mero trámite hasta la sentencia definitiva, que dicta un juez o tribunal en causa contenciosa o en expediente de jurisdicción voluntaria. En principio se adoptan por escrito, salvo algunas de orden secundario que se adaptan verbalmente en las vistas o audiencias, de las cuales cabe tomar nota a petición de parte.

2.2.1.13.1. Clases de resoluciones judiciales

De acuerdo a las normas del Código Procesal Civil, existen tres clases de resoluciones:

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.

La sentencia, en la cual a diferencia del auto, sí se evidencia un pronunciamiento de fondo; salvo excepciones como disponen las normas glosadas (cuando se declara improcedente).

2.2.1.14 La sentencia

Según, León (2008), la sentencia es: “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).

Por su parte, Bacre (1992), sostiene: “(...) la sentencia es el acto jurídico procesal emanado del juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura” (Hinostroza, 2004, p. 89).

2.2.1.14.2. La sentencia en el ámbito normativo

A continuación, contenidos normativos de carácter civil y afines a la norma procesal civil.

2.2.1.14.2.1. Descripción de las resoluciones en las normas de carácter procesal constitucional (proceso de amparo)

Las normas relacionadas con la sentencia, según el Código Procesal Constitucional, son:

“Art 17°.- 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”.

“Art. 55: Contenido de la sentencia fundada

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 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;

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;

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, G. 2010, p. 685-686).

2.2.1.14.3. La sentencia en el ámbito de la Jurisprudencia

En la jurisprudencia se ha destacado, diversos aspectos de la sentencia. Entre las cuales se citan:

“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).

2.2.1.14.3.1. La sentencia como evidencia de la tutela jurisdiccional efectiva

“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).

2.2.1.14.3.3. Alcances de los fundamentos de hecho en la sentencia

“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 hacerse mención a la norma que resulta o no aplicable al caso sub litis”

(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).

“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” (Expediente 1948-98-Huaura, SCTs.P.04/01/99).

2.2.2.1.11.3.4. Estructura de la sentencia

La estructura de la sentencia comprende la parte expositiva, considerativa y resolutive, la primera presenta la exposición sucinta de la posición de las partes básicamente sus pretensiones, en cambio la segunda presenta la fundamentación de las cuestiones de hecho de acuerdo con la valoración conjunta de los medios probatorios, y la fundamentación de las normas a aplicarse al caso concreto; y la tercera evidencia la decisión que el órgano jurisdiccional ha tomado frente al conflicto de intereses. Este alcance tiene como referente normativo las normas previstas en el artículo 122 del Código Procesal Civil (Cajas, 2008)

2.2.1.14.3.5. La sentencia revisora

“La sentencia revisora que confirma el fallo de la apelada, puede reproducir en 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).

2.2.1.14.3.6. La situación de hecho y de derecho en la sentencia

“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 Hinostroza M. “Jurisprudencia Civil”. T. II. p. 39.

2.2.1.14.4. La motivación de la sentencia

2.2.1.14.4.1. La obligación de motivar en la norma 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 la leyes; textualmente la Constitución precisa que la labor del Juez consistirá en tomar decisiones basada en fundamentos de hecho y de derecho” (Chanamé, 2009, p. 442).

2.2.1.14.5. 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.

2.2.1.14.5.1. 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.

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, (Cajas, 2008).

La doctrina casi unánimemente postula que el Juez tiene el deber de dictar una sentencia razonable o arreglada a derecho. Entonces surge la interrogante ¿el Juez tiene el deber de expedir una sentencia justa? o bien ¿tiene el deber de expedir solamente una sentencia razonable? Por otro lado, si se considera que existe un deber en el Juez, también cabe preguntarse si el justiciable tiene el derecho a una sentencia justa o simplemente a una sentencia razonable.

2.2.1.15.9.2. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

Sobre el este principio según Alva, J., Luján, y Zavaleta (2006), comprende: 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.

2.2.1.14.6. 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 sinrazón. 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.

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 dé una definición positiva del libre convencimiento, fundada sobre cánones de corrección racional en la valoración de las pruebas. Es decir, el juez debe ser libre de no cumplir las reglas de una prueba, pero no puede ser libre de no cumplir las reglas de una metodología racional en la certificación de los hechos controvertidos.

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.

2.2.1.14.7. 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 inadmisible, admisible, procedente, improcedente, fundada, infundada, válida, nula, una demanda, una excepción, medio probatorio, medio impugnatorio, acto procesal de parte, o resolución, según corresponda.

b. La motivación debe ser clara

Hablar claro es un imperativo procesal implícito en la redacción de las resoluciones judiciales, 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.

2.2.1.14.8. 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 pie 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.

2.2.1.15. Medios impugnatorios

Según Malatesta (2016), Son mecanismos de control de las decisiones judiciales, mediante las cuales las partes o terceros solicitan la anulación, revocación total del acto procesal que los agravia o perjudica.

Los medios de impugnación pueden ser los siguientes:

- **Recursos:** Se dirigen contra los actos procesales contenidos en resoluciones, a efecto que sean examinados por el superior jerárquico. Según el Código Procesal Civil, son la reposición, la apelación, la queja y la casación.
- **Remedios:** Son aquellos en los cuales el recurrente solicita se examine un acto procesal, salvo aquellos que estén contenidos en una resolución. El Código Procesal Civil contempla la oposición, la tacha y la nulidad.

2.2.1.15.1. Fundamentos de los medios impugnatorios

La impugnación se fundamenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de que se incurra en injusticias basadas en el error judicial, para lo cual es necesario suprimir los vicios que afectan los actos procesales para lograr su corrección y restableces la legalidad, eliminándose el agravio producido al impugnante.

Los vicios que pueden motivar la impugnación pueden ser los siguientes:

- **Vicios o errores *in procedendo*:** Consistentes en la indebida interpretación procedimiento o tramitación, infringiendo normas procesales.
- **Vicios o errores *in iudicando*:** Consistentes en la indebida interpretación o aplicación de las normas sustantivas.
- **Vicios o errores *in cogitando*:** Constituyen vicios del razonamiento producidos por ausencia de una de las premisas o violación de la reglas de la lógica; lo cual se manifiesta en falta de motivación o motivación defectuosa.

2.2.1.16. Recursos

Para COUTURE “Recurso quiere decir, literalmente, regreso al punto de partida. Es un re-correr, correr de nuevo, el camino ya hecho. Jurídicamente la palabra denota tanto el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, como el medio de impugnación por virtud del cual se re-corre el proceso”.

Los recursos son los medios impugnatorios destinados a lograr la revisión de una resolución que se encuentra afectada por vicio o error sea esta de forma o de fondo, con la finalidad que sea anulada o revocada total o parcialmente por el propio órgano o por el superior jerárquico que emitió el acto cuestionado.

GOZAINI, al respecto precisa que, “el reconocimiento del derecho a impugnar la decisión, se viabiliza en la senda de los recursos, que son medios de transferir la queja expresiva de los agravios que son considerados presentes en la resolución cuestionada.”

Se ha señalado que esta revisión la puede realizar el propio órgano emisor, pero este es un caso excepcional toda vez que siempre es un superior el competente para reformar la resolución del A-quo, en principio, pero sólo en el recurso de reposición es dirigido ante el mismo juez o colegiado que emitió el acto procesal cuestionado.

Resulta necesario poner a consideración lo señalado por MONROY para quien “Los recursos, a diferencia de los remedios, se utilizan con exclusividad para atacar a los actos procesales contenidos en resoluciones. Se trata de los medios impugnatorios por excelencia, (...) asimismo, con relación a la terminología empleada en el lenguaje jurídico de la palabra recurso ha indicado que; “(...) en el Perú al menos, la palabra recurso se ha envilecido, al punto que se usa para nombrar a cualquier escrito que se presenta en un proceso, perdiéndose su acepción específica. Sin embargo, esta ‘popularidad’ del concepto tiene como origen un error en la traducción de los libros de los autores italianos clásicos, la palabra ‘ricorsi’ significa en italiano escrito y la

palabra ‘ricorso’ significa recurso en el exacto sentido del concepto. Lamentablemente una palabra subsumió a la otra, de tal suerte que todo se tradujo como escrito, generando así el uso indebido que hoy observamos.”

Estos pueden ser interpuestos por las partes o terceros legitimados que consideren que esa resolución está plagada de un vicio o nulidad y sobre todo que le cause agravio o perjuicio, configurándose de esta manera el interés (material o moral) para poder ser presentado. Esta situación debe necesariamente ser expresada en el escrito que contiene el recurso, debiendo además adecuar su recurso al acto procesal cuestionado.

Otro de los requisitos es el pago del arancel judicial correspondiente, por lo que en caso de no ser presentado o hacerlo de manera diminuta, será declarado inadmisibles, no pudiendo el juez rechazarlo de plano por la falta de esta tasa judicial, pues se estaría afectando el debido proceso.

2.2.1.16.1. Características fundamentales de los recursos

- Es un derecho exclusivo de la parte o tercero legitimado agraviados. Resulta inconcebible que el juez apele de la sentencia que ha emitido.
- Los recursos atacan exclusivamente resoluciones. En cuanto a su extensión, puede recurrirse total o parcialmente de una resolución.
- Los recursos se fundamentan en el agravio. La génesis del agravio se produce en el vicio u error. Los errores esencialmente son de dos tipos: Error in iudicando y error in procedendo. El primero atañe al quebrantamiento de las normas sustantivas o materiales; el segundo a las normas procesales o adjetivas.
- Los efectos del recurso son de extensión limitada; no es factible anular los actos procesales que no se encuentren viciados.

2.2.1.16.3. Clases de recurso

Conforme a nuestra norma procesal tenemos los siguientes recursos:

Reposición.- También llamado doctrinalmente como: retractación, reforma, reconsideración y súplica. Es un medio impugnatorio y como tal forma parte del llamado sistema de impugnaciones, diseñados sobre la posible existencia y/o configuración del error en las decisiones judiciales; y que posibilitan a las partes defenderse de la siempre posible arbitrariedad judicial.

Aclaración y corrección.- Las partes pueden solicitar, o de oficio el juez puede aclarar los conceptos oscuros o corregir los errores materiales, numéricos y ortográficos que pudieran existir en las resoluciones que emiten. Igualmente, las partes pueden solicitar al juez que complete (integre) la resolución respecto de puntos controvertidos no resueltos en la sentencia.

Apelación.- El término apelación proviene del latín appellare, que significa pedir auxilio. Es el medio impugnativo ordinario a través del cual una de las partes o ambas (Apelante) solicita que un tribunal de segundo grado (Ad quem) examine una resolución dictada dentro del proceso (materia judicandi) por el juez que conoce de la primera instancia (a quo), expresando sus incorfomidades al momento de interponerlo (agravios), con la finalidad de que el superior jerárquico, una vez que las analice y sin que pueda suplir sus deficiencias (en estricto derecho), corrija sus defectos (errores in procedendo modificándola o revocándola.

Casación.- En 1937, el profesor Calamandrei definía al recurso de casación como un derecho de impugnación concedido a la parte vencida para hacer que la Corte de Casación anule, no toda sentencia injusta, sino solamente aquella cuya injusticia en concreto se demuestre fundada en una errónea interpretación de la ley.

En ese sentido, podemos decir que la Casación es un recurso que materializa un acto de voluntad del litigante, por el que solicita la revisión de la sentencia, amparándose

en un error de derecho al juzgar (in iudicando) o en un error o vicio procesal que desnaturaliza la validez de la sentencia emitida (in procedendo).

2.2.1.17. El derecho al trabajo

En nuestro medio el derecho al trabajo ha tenido una interpretación constitucional que ha evolucionado notablemente, a tal punto que, seguramente, es el derecho que suele ser más utilizado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de amparo laborales. Diríamos que, de un derecho interpretado tradicionalmente como programático o de preceptividad aplazada, se ha pasado a un derecho con contenido concreto, inmediato y exigible mediante acciones de garantía

El derecho al trabajo reviste tal importancia que existen diversos tratados internacionales –normas supranacionales– que han establecido una serie de parámetros y preceptos sobre los cuales se rigen la gran mayoría de las legislaciones de los países del mundo. Podemos encontrar normas con contenido de derecho del trabajo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y los diferentes convenios y recomendaciones – aunque estas últimas no son de cumplimiento obligatorio para los países suscritos o adheridos– de la Organización Internacional del Trabajo. (Toyama Miyagusuku, 2005)

En diversas sentencias, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca del derecho al trabajo. Así, por ejemplo, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC, señaló lo siguiente:

“Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc. (...). El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su

ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación.

2.2.1.17.1. Aspectos sustantivos de la importancia del trabajo

Refiriéndose a los aspectos sustantivos de la importancia del trabajo, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2005-PI/TC manifestó que:

“Es evidente que la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:

- Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.
- Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.
- Carácter social de la función, ya que solo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros”.

2.2.1.17.2. El Contrato de Trabajo y la Relación Laboral

La Institución básica y fundamental del derecho individual del trabajo es el contrato de trabajo. El Contrato de trabajo, con un ordenamiento jurídico implantado a comienzos del gobierno de Fujimori, en donde se flexibilizó las relaciones laborales, generó como balance a quince años de su vigencia, que hoy una empresa, tiene en el Perú, muchas posibilidades de contratar personal que no esté a su cargo o que estándolo, no tenga garantías de permanencia en el empleo, ni perciba siquiera algunos beneficios indispensables.

Siguiendo a Neves Mujica (1997) indica que “la falta de empleo formal lleva a los trabajadores a incorporarse a la legión de quienes están en el sector informal, con baja productividad y reducida contribución al avance social”. (p. 214).

A pesar de ello el contrato de trabajo existe y existirá, urge entonces un replanteamiento legislativo, económico, político a fin de priorizar un contrato de trabajo acorde a los nuevos tiempos, en donde se restituya derechos a los trabajadores.

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.

2.2.1.17.3. Sujetos del Contrato de Trabajo

Son sujetos del contrato de trabajo, el trabajador y el empleador.

- **trabajador:** Denominado también servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado; el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración.

“El trabajador ha de ser una persona física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo”. (Romero Montes, 1997, p. 87).

- **El Empleador:** Conocido también como patrono o principal; el empleador es la persona física o Jurídica que adquiere el derecho a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

2.2.1.17.4. Elementos del Contrato de Trabajo

La doctrina es muy variada respecto a este punto, considero que los elementos serían de tres tipos:

A. Elementos Genéricos: Son los que corresponden a todo contrato, o aún más a todo acto jurídico. El artículo 140° del Código Civil considera para la validez del acto jurídico los siguientes requisitos: 1) Agente capaz. 2) Objeto físico y jurídicamente posible, 3) Fin Lícito. 4) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Zavaleta (2001) indica que “En todo contrato se requiere el consentimiento, consideramos que estos elementos, implícitamente ya deben estar al momento de surgir el contrato de trabajo”. (p. 117).

B. Elementos Esenciales: Para la existencia del contrato de trabajo es necesario que concurren los tres elementos esenciales:

a) Prestación personal de servicios

El trabajador pone a disposición del empleador su propia fuerza de trabajo, debiendo prestar los servicios en forma personal y directa.

En 1997 Pasco Cosmópolis indica que “los servicios deben entenderse jurídicamente en el sentido más amplio pensable, comprendiendo cualquier tipo de trabajo, indistintamente manual o intelectual”. (Pasco Cosmopolis, 1997, p. 187).

b) Subordinación

La subordinación consiste en el poder de mando del empleador y el deber de obediencia del trabajador. Ese poder de dirección se concreta en tres atribuciones especiales, reconocidos al empleador: dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador.

Boza Pro (2000) manifiesta que la subordinación es un elemento contingente, es decir, es un poder jurídico que detenta el empleador, pero no siempre tiene que ser ejercitado,

mucho menos con la misma intensidad cada ocasión. Por tanto la falta de ejercicio de algunas de las facultades inherentes al poder dirección (por ejemplo el empleador constata una infracción y no lo sanciona) no desvirtúa ni hace que desaparezca la subordinación.

c) Remuneración

Es la retribución que recibe el trabajador de parte del empleador a cambio de su trabajo. Es el principal derecho del trabajador surgido de la relación laboral. Tiene carácter contraprestativo, en cuanto a la retribución por el trabajo brindado.

La denominación más antigua es, no obstante, la del salario, que viene de la palabra latina *salarium*, la que a su vez se deriva de *sal*, con la cual se hacían ciertos pagos.

“El término salario subsiste con la misma generalidad que la expresión remuneración, pese a que con una significación más restringida, indica también el pago efectuado al obrero”. (Morales Corrales, 1993, p. 177)

El convenio 95 de la OIT, de junio de 1949, sobre la protección del salario utiliza esta denominación al decir “A los efectos del presente convenio, el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este haya prestado o debe prestar” (Art. 1º)

C. Elementos Típicos: Los elementos típicos, son ciertas características que los ordenamientos laborales buscan fomentar por cuanto su presencia favorece a los trabajadores.

En si ayudan a determinar la verdadera naturaleza de la relación cuando ésta es controvertida.

2.2.1.17.5. Formalidad del Contrato de Trabajo

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.

“El contrato de trabajo sujeto a modalidad, en la cual se permite pactar a plazo fijo, se celebrarán en algunas circunstancias y cumpliendo determinadas formalidades, necesariamente deben constar por escrito”. (Romero Montes, 1997).

Según Mendiburu Mendocilla (1998) otros contratos de trabajo, como el contrato a tiempo parcial, trabajo a domicilio y los contratos de regímenes laborales especiales, se sujetaran a las formalidades establecidas por las normas que los regulen.

2.2.1.17.6. El Principio de Continuidad

Este principio es definido como la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos. En tal sentido, es por eso que al principio de continuidad se le reconocen las siguientes proyecciones:

- 1) Preferencia por los contratos de duración indefinida;
- 2) Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato;
- 3) Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos o nulidades en que se haya incurrido;
- 4) Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal;
- 5) Interpretación de las inscripciones de contratos como simples suspensiones;

Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleo.

El principio de continuidad se considera como la base de la estabilidad laboral, pero no debe confundirse el uno con el otro ya que el primero, está referido a la resistencia de la terminación de la relación laboral por la voluntad del empleador, y se encuentra vinculado con la preferencia por los contratos de duración indefinida.

El Convenio 158 de la OIT expresa textualmente en el numeral 3 del artículo 2° que “se deberán prever garantías adecuadas contra el recurso a contratos de trabajo de duración determinada cuyo objeto sea eludir la protección que prevé el presente Convenio”. La recomendación 166 de la OIT, señala que una de las garantías que pueden adoptarse por las legislaciones nacionales es la de “limitar la utilización de los contratos de duración determinada a los casos en que a causa de las condiciones en que deba realizarse o en razón de los intereses del trabajador, la relación de trabajo no pueda ser de duración indeterminada”.

Comenta Blancas (2000) refiriéndose al Principio de Continuidad, que:

”La estabilidad en el trabajo, concebida como el derecho del trabajador a no ser despedido sin causa justa o como una limitación a la facultad de poner término discrecionalmente a la relación de trabajo, tiene como fundamento el principio de continuidad y que, más aún, lo presume, ya que carecería de toda lógica establecer esta garantía contra el despido *ad nutum* si la relación de trabajo, como regla general, se pactara por tiempo determinado, en forma independiente de la naturaleza de la labor a realizar”. (p.90)

Asimismo, es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación (con la llamada “estabilidad de entrada”) y en el despido (con la llamada “estabilidad de salida”). Debemos señalar que el principio de continuidad, se refiere a aquellas situaciones en que el trabajador tiene un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Pues no tendría sentido aplicarlo a los contratos sujetos a modalidad o plazo determinado.

2.2.1.17.7. Clases de Estabilidad Laboral

La doctrina señala que la estabilidad laboral tiene dos manifestaciones, y se dividen en:

Estabilidad de Entrada. Es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a una relación de plazo indeterminado cuando la naturaleza objetiva de sus labores es indefinida. En los contratos de trabajo, hay estabilidad de entrada una vez superado el periodo de prueba (como regla es de tres meses, salvo en el caso de los Trabajadores de Confianza y de Dirección donde puede incrementarse hasta seis y doce meses, respectivamente).

La estabilidad de entrada consiste en la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, la que se traduce al admitir la celebración de contratos de duración determinada sólo cuando la naturaleza de la labor que el trabajador va a cumplir sea temporal.

Refiriéndose a la Estabilidad de Entrada, Carrillo (2000) señala que:

“Con la “estabilidad de entrada” se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos”. (p.77)

Estabilidad de Salida. Es la protección frente al término de la relación laboral y ésta solamente puede darse por causales taxativas. Sin embargo, es necesario reconocer los dos tipos de estabilidad de salida:

- Absoluta (que conlleva la reposición)
- Relativa (que importa protecciones distintas como la indemnización, remuneraciones devengadas, etc.). Esta última manifestación de estabilidad puede ser propia o impropia.

La estabilidad de salida conlleva la prohibición del despido injustificado, esto es, carente de una causa contemplada en la ley y acreditada ante un organismo especial. El artículo 27° de la Constitución (“la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”) manda al legislador a otorgar a través de una ley la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario, sin predeterminedar la o las modalidades de la protección ni las características que permitan calificar a ésta como adecuada. Con la reserva de ley que impone el mencionado artículo, la eficacia de la reparación en los casos de despido queda subordinada a lo que disponga la ley encargada de su regulación.

Propia. Este tipo de estabilidad implica un efecto meramente declarativo, es decir se da “cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva”.

Impropia. Se da cuando la protección es la indemnización, y es el sistema que actualmente se encuentra regulado en el Perú. Tiene su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta). En el Perú, el sistema que predomina como regla es la Estabilidad Relativa Impropia, constituyendo una excepción el caso del despido nulo (estabilidad absoluta) que solo se produce por causales expresas previstas en la ley. Sin embargo, en los últimos años los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral

absoluta, construyendo una tendencia a regresar a la estabilidad laboral absoluta, lo cual, más allá de tener el fin de proteger al trabajador, significaría retroceder a la década de los 80 en donde la legislación laboral era altamente rígida, y tenía efectos negativos en cuanto a la contratación de trabajadores, pues los costos laborales eran muy altos.

2.2.1.17.8 La Estabilidad Laboral en la Legislación Peruana

La Constitución Política de 1979 que contemplaba en su artículo 48° la “estabilidad en el trabajo” como derecho fundamental, fue remplazada por la Constitución Política de 1993, que eliminó el derecho de “estabilidad en el trabajo”, usando una fórmula que otorga al trabajador “adecuada protección contra el despido arbitrario”. Así, se ha sustituido el concepto rígido de la estabilidad laboral por el concepto flexible de la adecuada protección que la ley dispensa al trabajador contra el despido arbitrario.

Respecto al artículo 27° de la Constitución Política de 1993, Blancas (2000) señala: “El mandato al legislador, que contiene esta norma, plantea, en orden a la interpretación de la misma, diversas, cuanto importantes, cuestiones relativas a la preceptividad de dicha norma y la interdicción de la arbitrariedad como su posible contenido mínimo, al sentido del despido que adopta y a la eficacia reparadora del despido arbitrario”. Lo contenido en el artículo 27° de la Constitución Política debiera otorgar al legislador la obligación para que éste regule las causas y procesos para la extinción de la relación laboral, creando una protección a favor del trabajador afectado. La actual Constitución de 1993, establece dentro del Capítulo II dedicado a los derechos sociales y económicos, las pautas de resguardo constitucional del trabajador, cualquiera sea la labor y la función que realice, donde obviamente, se encuentra incluido en la protección constitucional, el trabajador de confianza. Al respecto el artículo 22° se enmarca en dejar en claro que *el trabajo es un deber y un derecho*, siendo además, base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

A renglón seguido, el artículo 23° prevé que, el trabajo, como actividad humana y medio de realización de la persona, es, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan; además en el mismo artículo se señala que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo; con lo que se establece en la parte final de este primer párrafo de nuestro precepto supra legal, lo que es llamado las «disposiciones constitucionales programáticas», es decir la

asunción de actividades que desarrollen en la realidad social, la previsión constitucional a través de la intervención del legislador ordinario, en este caso del legislador laboral.

Pero lo que resulta más resaltante de esta norma, es que bajo ninguna circunstancia, ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; pues los fueros que goza el trabajador no le son reconocidos en cuanto tal -trabajador- sino como ciudadano, como persona. Además, siguiendo con el artículo 23°, se establece que, nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

En el artículo 26° se regulan o recogen de modo enunciativo, tres principios que son los pilares del Derecho del Trabajo. Con todo, se dice en esta norma que, en la relación de trabajo se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley; y de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma o también conocido por la alocución latina *in dubio pro operario*, derivada del clásico principio penal *in dubio pro reo*.

Ahora, el artículo 27° prescribe que la ley otorga al trabajador *adecuada* protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo (Ley de Productividad y Competitividad Laboral [LPCL]) la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente.

El Convenio de Trabajo N° 158 de la OIT, otorga mayor protección que el artículo 27° de nuestra Constitución, al señalar que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa (Art. 4°). Así también el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna.

2.2.18. El Despido

El Despido es una forma de extinción de la relación laboral, que se caracteriza porque se encuentra fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador. Al respecto Blancas (1998) señala: “coinciden en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera ésta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora”. Es por esto que se debe indicar que el despido deviene en una “institución causal”, debido a que existe en la mayoría de los ordenamientos laborales la exigencia de sustentar el despido en una causa justa, poniendo así un límite al poder del empleador para extinguir la relación laboral, el mismo que pasó a considerarse como un poder excepcional. La estabilidad laboral se sustenta en la causalidad del despido, impidiendo así que se dé la extinción de la relación laboral de forma unilateral por parte del empleador, amparándose en una causal que no sea relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

2.2.1.18.1 El Despido y los Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales que pudieran ser afectados mediante un despido y dar lugar a la tutela restitutoria son los que Palomeque (1995) denomina derechos fundamentales laborales inespecíficos, esto es, aquellos que resultan inherentes a todo individuo y que por tanto no pueden ser objeto de menoscabo por el hecho de encontrarse sujeto a una relación laboral. Como señala Valdez (1999), los derechos inespecíficos no surgen de la condición propia del trabajador, sino de su calidad de persona, pero se expresan y reivindican frente al empleador, vale decir, son derechos que corresponden a todos los individuos, pero son ejercidos por quienes son trabajadores y ejercen estos derechos en el marco de una relación laboral.

Así, el derecho a la libertad de conciencia, a la no discriminación, a la libertad de expresión, a la intimidad, entre otros, son objeto de plena salvaguarda en el marco del

contrato de trabajo y, por ende, cualquier despido cuyo propósito entrañe una afectación de estos derechos implicará su ineficacia y, por tanto, abrirá la vía a su impugnación con efecto restitutorio.

Los derechos fundamentales han operado como fuente de integración del régimen jurídico de las relaciones de trabajo, imponiéndole límites que no se encontraban previstos por él. De aquí a reconocer la “doble vertiente” de los derechos fundamentales, como generadores de un “deber negativo de respeto”, susceptible de imponer “efectivos límites al ejercicio del poder de dirección”, y a la vez, como “fuente de deberes positivos o pre activos de protección o prestación”, capaces de permitir una “integración normativa del contenido obligacional del contrato de trabajo”, existe todavía un trecho.

En ese sentido, cabe señalar que éste “tiene también unos derechos fundamentales y una dignidad como persona y como ciudadano que no deben sencillamente ignorarse porque aquel otro muestre el talonario”

2.2.1.18.2 El Despido y la Dignidad del Trabajador

El trabajo es para la persona un supuesto importante de su dignidad y de su condición de ciudadano, por lo que su pérdida injustificada lesiona estos derechos. La Constitución Política de 1993 en su artículo 1º señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Desde esta perspectiva, la pérdida injustificada del empleo que arroja al trabajador a la precariedad y la inestabilidad no puede ser contemplada como un hecho desvinculado de la dignidad y de los demás derechos fundamentales del trabajador ni reducida, exclusivamente, a una cuestión económica referida a la conservación o compensación de sus ingresos. Con razón, Baylos (1999) anota que “el despido como acto irruptivo expulsa al trabajador a un espacio desertizado el no trabajo en donde se plantea la pesadilla del sin trabajo, es decir, de la precariedad como regla de vida, con repercusiones en los vínculos afectivos, familiares y sociales”.

2.2.1.18.3. Clases de Despido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Despido Nulo. Es el acto por el cual el empleador cesa a un trabajador por motivos discriminatorios. Si el trabajador interpone demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, salvo que opte por una indemnización por despido.

Despido Arbitrario. El despido arbitrario se produce cuando el empleador da por terminada la relación laboral con el trabajador sin expresión de causa. El despido arbitrario es aquel que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar está en juicio. En estos casos el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido, lo que no impide que pueda simultáneamente demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social aun no hecho efectivo”.

El monto de la indemnización por despido arbitrario en el caso de contratos a plazo fijo, es igual a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, con un máximo de 12 remuneraciones.

Despido Indirecto o Actos De Hostilidad. Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc., salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

Despido Justificado o Despido Legal

Este puede ser utilizado por el empleador cuando un trabajador ha incurrido en alguna de las causales señaladas en la norma, que pueden estar relacionadas con la conducta

o con la capacidad del trabajador. Siendo para ello necesario que el empleador siga el procedimiento establecido en la ley, es decir, el preaviso correspondiente para que el trabajador se defienda de los hechos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad esencial a cumplir es la comunicación por escrito del despido.

En el Despido por Falta Grave el concepto de “Falta Grave” se refiere a la conducta del trabajador traducida en una infracción de sus deberes esenciales surgidos del contrato de trabajo, lo cual hace irrazonable la continuación de la relación laboral. Por lo relevante de sus consecuencias, los supuestos de falta grave están restringidos a los señalados por ley, siendo imposible que el empleador pueda alegar una causal que no esté prevista expresamente. Para que se produzca un despido por falta grave, el empleador debe seguir los procedimientos y formalidades contempladas en la Ley, su omisión conlleva a que el despido sea declarado improcedente.

2.2.1.18.4 La Impugnación del Despido

La impugnación del despido está referida a la revisión judicial de la gravedad de los hechos cometidos por el trabajador que motivaron la sanción del empleador, correspondiendo durante el proceso al empleador demostrar la causa del despido.

2.2.1.18.5. La Adecuada Protección contra el Despido Arbitrario

Mediante la “adecuada protección contra el despido arbitrario” la Constitución Política deja abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido.

Refiriéndose a la adecuada protección contra el despido arbitrario cabe señalar que el artículo 27° de la Constitución Política establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22° no necesariamente será el típico de

restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro. El artículo 34° de la LPCL prevé como regla el pago de una indemnización cuando el despido es arbitrario (despido causado no acreditado judicialmente, incausado, verbal, etc.). La excepción son los casos donde la legislación, expresamente, concede el derecho de reposición a los trabajadores: son los llamados despidos nulos.

La indemnización está prevista en el artículo 38° de la LPCL, siendo equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. Las fracciones se abonan por dozavos y treintavos (se deben observar las pautas de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, para la determinación de la remuneración mensual). En tal sentido, el pago de la indemnización en un supuesto de despido arbitrario, es independiente del pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En conclusión, podemos señalar que de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, y de acuerdo al mandato constitucional establecido en el artículo 27° de la Constitución Política, las causas de despido y el procedimiento para la terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador están regulados por la LPCL.

2.2.1.18.6 Clases de Despido según el Tribunal Constitucional

Los tipos de despido que pueden generar la reposición derivada de despidos arbitrarios o con lesión de derechos fundamentales se origina en los tres casos de despido: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento.

Despido Incausado. El despido incausado se produce cuando se despide al trabajador, de forma verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. (STC N° 976-2001-AA/TC). En tal sentido, un despido se configurará como justificado o injustificado mientras la voluntad de extinguir la relación laboral por parte del empleador se realice con expresión de causa

o sin ella, es decir, cuando se indiquen (o no) los hechos que motivan y justifican la extinción de la relación laboral. Por lo tanto, el despido será legítimo sólo cuando la decisión del empleador esté fundamentada en la existencia de una causa justa contemplada en la ley y comprobada debidamente en el procedimiento de despido, en el cual se deben respetar las garantías mínimas que otorga el derecho fundamental al debido proceso. Al respecto, Blancas (2000), señala que “el despido *ad nítum* o incausado, se entiende a aquel en el cual la sola expresión de voluntad del empleador es considerada suficiente para extinguir la relación laboral”. (p.99)

Despido Fraudulento. El despido fraudulento se produce cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, consecuentemente, de forma contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aunque se haya cumplido con la imputación de una causal y el procedimiento respectivo, tal como ocurre cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, también, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se extingue la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la "fabricación de pruebas". En diversos pronunciamientos, el TC ha otorgado la calificación de despido fraudulento a aquellos despidos cuya causa imputada por el empleador no ha sido demostrada en juicio, no obstante que en otros fallos ha sido enfático en puntualizar que en la vía de amparo no se realiza una calificación del despido.

En efecto, el TC procede a evaluar si los hechos imputados por los empleadores se subsumen en las faltas graves tipificadas en el artículo 25° de la LPCL, para que, en caso contrario, estime que ha existido una infracción al principio de tipicidad y, por ende, que el despido califica como fraudulento.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

Acción. Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio, y modo legal de ejercitar dicho derecho, pidiendo en justicia lo que es nuestro o se nos debe (Osorio, 1998).

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).

Competencia: En la definición del elemento competencia participan dos factores: la potestad atribuida al órgano u organismo a cargo de la función administrativa y el régimen de la persona o conjunto de personas que revestidos de funciones administrativas, representan al órgano u organismo titular de la competencia. La noción de competencia precisa tanto la habilitación para la actuación del órgano que los dicta, como la corrección en la investidura de dicho órgano por las personas físicas. (Moscoso, 2003)

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 el 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).

Finalidad Pública: Fundamentalmente la finalidad buscada por el acto concreto debe concordar con el interés público que inspiró al legislador habilitar o atribuir la competencia para emitir esa clase de actos administrativos (Cervantes, 2003).

Función pública: Función Pública es el conjunto de actividades que se realizan o ejercen para el cumplimiento de los fines del Estado, las mismas que son efectuadas por personas físicas para lo que se encuentra con la investidura correspondiente y que implica Derechos, deberes y obligaciones. (Cabrera, 2006)

Interés. Toda la acción administrativa tiene como base el derecho subjetivamente considerado Pero ella no se agota solo en él. Esta es la relación con persona o cosa que, aún sin estricto derecho, nos permite accionar procedimentalmente. (Bacarozo, 1997).

Instancia: Se entiende como las etapas o grados de un proceso, en la tramitación de un juicio, se pueden dar dos instancias: la primera instancia que comienza desde el inicio del proceso hasta la primera sentencia que lo resuelve, y la segunda instancia desde la interposición del recurso de apelación hasta la sentencia en que ella se pronuncie. (Cabanellas, 1998).

Jurisprudencia: “La jurisprudencia viene a ser el reflejo de la vida del derecho, teniendo, sobre la actividad del jurista puro, la ventaja de interpretar la norma, en vista de la solución de una controversia y, por consiguiente, el inmediato contacto con la práctica del derecho”. (Messineo, 1979).

Juzgado: Es el lugar donde un juez resuelve entre otras, las reclamaciones que se presentan por escrito acerca de problemas sobre propiedades, rentas, compraventas, contratos, asuntos mercantiles (letras de cambio, cheques, pagarés y otros). (Cabanellas, 1998).

Motivación: La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. Está contenida dentro de lo que usualmente se denominan “considerandos”. La constituyen, por tanto, los “presupuestos” o “razones” de acto. Es la fundamentación fáctica y jurídica de él, con que la administración sostiene la legitimidad y oportunidad de su decisión. (Moscoso, 2003).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación

cuantitativo - cualitativo

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

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

3.1.2. Nivel de investigación

exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación

no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|.

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

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

3.3. Objeto de estudio y variable en estudio

Objeto de estudio: está conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo existentes en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco., 2018

Variable: la variable en estudio es, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre Acción de Amparo. La operacionalización de la variable se evidencia en el Anexo 1.

3.4. Fuente de recolección de datos

Será, el expediente judicial el Será, el expediente judicial el N° 00163-2014-0-2901-JP-FC-02, del Distrito Judicial de Pasco – Huánuco., 2017, seleccionado, utilizando el muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal, y Mateu; 2003).

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

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

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria

Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

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

También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático

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

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará 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 insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

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

IV. RESULTADOS

Cuadro 1: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

Parte Expositiva de la Sentencia de Primera Instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta	Muy baja	baja	mediana	alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	(1-2)	(3-4)	(5-6)	(7-8)	(9-10)

2do JUZGADO

EXPEDIENTE :00279-2013-0-1201-JM-CI-02
 MATERIA :ACCION DE AMPARO
 ESPECIALISTA : TA.
 DEMANDADO : .DO
 DEMANDANTE : TE.

RESOLUCIÓN NÚMERO SEIS

Huánuco, treinta de mayo del año dos mil trece. -

SENTENCIA

ANTECEDENTES:

Que, mediante escrito de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, TE, interpone demanda de amparo contra DO, a efectos de que se ordene su restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental al trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2), 15) del artículo 2º; 22º; 23º; 26º y 27º de la Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la parte demandada al despedirle del trabajo en forma incausada; y, se disponga que las cosas sean retrotraídas a la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo, así como, el otorgamiento de sus derechos remunerativos y beneficios sociales dejados de percibir.

1. El encabezamiento evidencia:

la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple

2. Evidencia el asunto: *¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. Si cumple*

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

4. Evidencia los aspectos del proceso: *el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos. Si cumple*

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

X

10

HECHOS EN QUE SE SUSTENTA LA PRETENSIÓN:

Que, su persona ingresó a laborar para el Puesto de Salud DO, el 15 de octubre del 2008, mediante múltiples contratos de locación de servicios hasta el 31 de diciembre del 2012, con la finalidad de desempeñar labores de limpieza y lavandería de indumentaria medica en el turno diurno y nocturno, desde las 05:00 horas de la madrugada hasta la 01:00 de la tarde y de 1:00 de la tarde a 09:00 de la noche, esto en forma permanente y discontinua, percibiendo como ultima remuneración la suma de S/.750.00 nuevos soles.

Que, los contratos de locación de servicios celebrado con la demandada, se encuentra amparado por el artículo 1764° del Código Civil, modalidad de contrato que conforme a su naturaleza no genera derechos y beneficios sociales, sin embargo, estas se desnaturalizaron debido a que el cargo que desempeñó fue de naturaleza permanente, continua y de responsabilidad, que en su defecto solo deben ser realizados única y exclusivamente por personal sujeto a subordinación y dependencia, pero es el caso se le encargó su realización por espacio de cuatro años, quedando acreditadas que desempeñó servicios laborales, pasibles de derechos y beneficios.

Que, como consecuencia de haber laborado para la institución de modo ininterrumpido, es decir sin disolución de continuidad, dentro de un horario de trabajo, puesto que se le controlaba el ingreso y salida del trabajo, con una remuneración fija y permanente, bajo subordinación de sus superiores, habiéndose desnaturalizado en su ejecución la relación contractual civil, toda vez en materia de trabajo los hechos se anteponen a cualquier denominación, respaldada por el Principio de la Primacía de la Realidad, donde la relación no se concibe en la forma como se pretende, sino como se ejecuta.

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

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

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

4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. **Si cumple**

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

X

d) Que, el cese de trabajo constituye un claro y flagrante despido incausado, puesto que para su cese debió de cumplirse con las formalidades de ley establecidas en el artículo 77° del Decreto Legislativo N° 728, Texto Único Ordenado, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, que textualmente indica que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada “cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”; en consecuencia, teniendo en cuenta que su persona ha laborado bajo el régimen laboral de la actividad privada y habiéndose desnaturalizado la modalidad de contrato en merito a la existencia del fraude laboral indicado, adquirió estabilidad en el trabajo, por lo que su cese debió realizarse con las formalidades dispuestas en la norma aludida.

Que, estando fehacientemente desnaturalizado los contratos antes aludidos y evidenciando con meridiana claridad la simulación o fraude en la suscripción de los mismos, a efectos de no reconocer su condición laboral de trabajador permanente o con contrato verbal a tiempo indeterminado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4° del D.S. N° 003-97- TR, que en primer párrafo establece que: “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un trabajo a plazo indeterminado”, esto en concordancia con lo dispuesto por el artículo 77° de la norma acotada al disponer que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada: “d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”, en consecuencia, ha adquirido su estabilidad en el trabajo, por tanto su demanda es procedente, máxime si se tiene en cuenta que a partir del 01 de julio del 2008, laboró sin contrato de trabajo alguno.

PRETENSIÓN CONTRADICTORIA:

Que, mediante escrito de fojas ochenta y nueve al noventa y cinco, JJ en su condición de Presidente del DO, absuelve el traslado de la demanda, argumentando:

◦ Que, por la declaración efectuada por la demandante en su escrito de demanda, ella brindó servicios para el DO mediante contrato de locación de servicios, es decir, no existió contrato de trabajo, sino el vínculo contractual fue de naturaleza civil, en donde no están presentes las características propias de una relación laboral, por lo que resulta un imposible jurídico despedir a alguien con quien no existió el citado vínculo laboral.

◦ Conforme, se advierte de los fundamentos de la demanda, la actora alega que fue despedida arbitrariamente el 31 de diciembre del 2012, sin embargo, tal aseveración es completamente contradictorio con los medios probatorios ofrecidos en la demanda, pues de autos se advierte que existe un último contrato de locación de servicios suscrito con fecha de junio del 2012, cuya vigencia fue hasta el 31 de agosto del 2012.

◦ Efectivamente, cuando su persona asume la representación legal del DO con el cargo de presidente, luego de la revisión del acervo documentario se ha verificado que con posterioridad al 31 de agosto del 2012 no existió ningún contrato, lo que significa entonces que la demandante sólo brindó servicios hasta el 31 de agosto del respectivo año, asimismo, otro hecho que demuestra la contradicción de las aseveraciones de la demandante con respecto al supuesto despido arbitrario, lo constituye conforme a sus fundamentos fue despedida el de diciembre 2012 empero como medio probatorio ofrece la copia certificada de la denuncia policial en la que se expresa que el día 01 de enero del 2013 a horas 05:30 am habría sido impedida de ingresar a trabajar, en atención a ello como representante legal de la entidad demanda, únicamente él podía ordenar o materializar el despido, sin embargo, éste en ningún momento ordenó y

menos despidió a la demandante, y como podría despedir a alguien con quien el 01 de enero de 2013 no existía ningún vínculo contractual y menos laboral.

□ Asimismo, la actora pretende demostrar el supuesto despido mediante constatación policial realizada supuestamente el día 01 de enero de 2013, sin embargo, el contenido de dicho documento es contradictorio con los fundamentos de la demanda, pues en ella la citada parte afirma haber sido despedida el 31 de diciembre de 2012, pero más adelante afirma haber sido despedida el 01 de julio de 2008 y en constatación policial cambia la versión y afirma haber sido despedida el 01 de enero de 2013; es decir pretendiendo inducir al error respecto a su despido, indicando tres fechas distintas en la que supuestamente ha sido despedida, cuando lo cierto y real es que existió un vínculo contractual de naturaleza civil que concluyó el 31 de agosto de 2012, pero en su afán de confundir al Juzgado entra en contradicciones y bajo este contexto es imposible que el juez pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo.

□ En efecto, si se quiere dar validez a la constatación policial, debe tenerse presente y analizar el hecho que en dicho documento sólo se hace mención a la versión de la hoy demandante, quien refiere que el vigilante de la entidad demandada no le habría permitido el ingreso, pero en ningún momento se ha requerido la presencia del responsable del DO, y menos se ha requerido la presencia del representante legal para verificar el supuesto despido o la negativa de ingreso, pues el vigilante no es el empleador y menos lo representa, cuando lo correcto conforme a ley es que la verificación se hubiera hecho en presencia del Presidente o del Representante legal.

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco.

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

LECTURA. El cuadro 1, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy 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 los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, asimismo se encontró claridad.

Cuadro 2: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

**Parte Considerativa de la
Sentencia de Primera Instancia**

Evidencia Empírica

Parámetros

Calidad de la introducción y de la postura de las partes					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia				
Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta	Muy baja	baja	mediana	alta	Muy alta
2	4	6	8	10	(1-4)	(5-8)	(9-12)	(13-16)	(17-20)

FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero.- El Supremo interprete de la Constitución en iuris dictum contenido en el Precedente Vinculante del Expediente N° 3361-2004-AA/TC, en el fundamento 11) precisó que “El derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten.(...) está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...) 1.

Segundo.- El proceso de 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, siendo así el proceso de amparo, como todo proceso constitucional, tiene por finalidad garantizar

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas.

(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).Si cumple

2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas.

(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez).Si cumple

la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley número 28237, denotando que el proceso de amparo es de naturaleza restitutiva del orden constitucional. Por otro lado, se podrá recurrir a ella ante la ausencia de otros instrumentos procesales que resuelva de manera eficaz la pretensión propuesta en la respectiva demanda, constituyéndose el proceso de amparo como un proceso expeditivo, dinámico y sobre todo eficaz.

Tercero.- En los Procesos Constitucionales no existe etapa probatoria, lo que no impide la presentación de medios probatorios que no requieren actuación, sin perjuicio de la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso, tal como se establece en el artículo 9º de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional-, ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, sino sólo se restablece su ejercicio, ello supone que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado2.

Cuarto.- Asimismo el Tribunal Constitucional ha señalado que, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales3.

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

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

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

X

X

Quinto.- Al trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.(...). El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre, a través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación⁴.

Sexto.- El artículo 22° de la Constitución Política del Estado declara que el trabajo es un derecho y un deber. Como derecho constituye la manifestación concreta de la libertad que engarza con el principio de la dignidad de la persona humana. En tal sentido, el trabajo debe entenderse como realización y promoción del ser humano en el desempeño de una actividad. En cuanto deber, el trabajo obliga a procurarse el sustento mediante actividades lícitas que contribuyan al desarrollo de la sociedad en su conjunto. De ahí que el propio artículo 22° lo reconozca como base del bienestar social y un medio de realización de la persona⁵.

Séptimo.- El contenido constitucional del derecho al trabajo garantiza la facultad de ejercer cualquier actividad cuyo fin esté destinado al supuesto vital de la persona y de su familia. El ejercicio garantizado es el que se ejecuta dentro del marco legal proporcional y conforme a los principios constitucionales como el de legalidad. Este derecho también garantiza dos supuestos, por un lado el acceso al puesto de trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa⁶.

Octavo.- La demandante mediante el presente proceso constitucional de amparo, solicita que se ordene su restitución

inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental al trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2), 15) del artículo 2°; 22°; 23°; 26° y 27° de la Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la parte demandada al despedirle del trabajo en forma incausada; y, se disponga que las cosas sean retrotraídas al la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo, así como, el otorgamiento de sus derechos remunerativos y beneficios sociales dejados de percibir.

Noveno.- En primer término es de precisar que el caso de autos versa sobre un supuesto acto atentatorio contra el derecho constitucional al trabajo, esto es, un supuesto acto de despido arbitrario, por ser incausado y que estando a los medios probatorios aportados al proceso, se tiene: 1.- El Expediente N° 001-2013-SDIHSODGAT-HCO de fojas tres al doce; 2.- Los recibos por honorarios de fojas trece al treinta; 3.- Los contratos de locación de servicios obrantes a fojas treinta y uno al treinta y siete; 4.- La Constancia expedida por el Gerente del Centro de Salud de PP del DO, de fojas treinta y ocho; 5.- La Constancia de Trabajo de fojas treinta y nueve; 6.- Las tarjetas de control de fojas cuarenta y cinco al cuarenta y ocho; y, 7.- El Certificado de Denuncia Policial que corre a fojas cincuenta, se establece que la demandante TE pretende que se le considere dentro del régimen laboral privado, por ello de acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos por el Tribunal Constitucional como máximo interprete de la Constitución, mediante sentencia vinculante expedida en el Expediente N° 206-2005-PA/TC (Caso César Baylón) ha definido el marco legal dentro del cual es procedente el proceso de amparo en materia laboral individual privada, en los fundamentos 7 a 20, el mismo que constituye precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estando a ello, resulta el amparo la vía

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.

(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.

(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple

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

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

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

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

5. Evidencia claridad *(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del*

idónea para resolver el presente conflicto de intereses, razón por la cual corresponde evaluar si la citada demandante ha sido objeto de un supuesto acto de despido arbitrario, por ser incausado.

Décimo.- Asimismo el Tribunal Constitucional en el fundamento cuarto de la Sentencia Expedida en el Expediente N° 03971-2005-AA/TC ha señalado:

“Que, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad- y, por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Al respecto, la protección adecuada a que se refiere el artículo 27° de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 28237”.

Décimo Primero.- Por su parte el Decreto Legislativo 728 en su artículo 58°, menciona que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede ser

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**

relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”. Y el artículo 68° señala que: “El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo; si el trabajador se negara a recibirla, será enviada por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite”.

Décimo Segundo.- Analizado los medios probatorios que por el principio de adquisición pertenecen al proceso, se tiene a fojas treinta y uno al treinta y siete, los Contratos de Trabajo por Locación de Servicios (Renta de Cuarta Categoría), suscritos entre el Clas de Pillcomarca y doña Ida Victoria Briceño Solano, desde el 01/01/2010 al 30/06/2010, desde el 01/07/2010 al 30/09/2010, desde el 01/10/2010 al 30/03/2011, desde el 01/04/2011 al 30/09/2011, desde el 01/10/2011 al 29/02/2012, desde el 01/03/2012 al 31/05/2012 y desde el 01/06/2012 al 31/08/2012, para que preste servicios de limpieza; sin embargo, de las Constancias de Trabajo, de fojas treinta y ocho al treinta y nueve, expedidas por el Gerente del Puesto de Salud de PP – CP, se desprende que la citada actora prestó servicios en el área de limpieza y lavandería, desde el “mes de octubre del dos mil ocho hasta el treinta y uno de julio del dos mil doce”, por su parte, de los Recibos por Honorarios, de fojas trece al treinta, se advierte que doña TE prestó servicios para la entidad demandada desde el “mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce”, de los cuales se colige que la parte demandante ha laborado por un período de cuatro años y dos meses, en el servicio del área de limpieza y lavandería, los cuales los realizó firmando las Tarjetas de Control de Asistencia (entrada y salida), conforme

es de verse de fojas cuarenta y cinco al cuarenta y ocho, esto desde las

“05:10 am hasta la 01:30 pm, asimismo, desde la 01:00 pm hasta las 21:00 pm”, tarjetas que si bien la parte demandada ha señalado que no contiene firma alguna, sin embargo, de fojas cincuenta se aprecia el Certificado Policial por Constatación, realizado por la Comisaría PNP de Cayhuayna, documento del cual se desprende que “el uno de enero del dos mil trece, personal policial se constituyó al Centro de Salud de Pillcomarca con la finalidad de constatar la negativa de ingreso a laborar a TE y otra, por el personal de vigilancia, señalando que las mismas no debían ingresar a trabajar por no encontrarse sus tarjetas y según comentarios del Gerente W que ya no trabajarían”, ante lo expuesto, se colige

que en el presente caso resulta aplicable el “PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD, que significa que 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” 7, en tal sentido, de autos se determina que existía una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, conforme a lo expuesto en el citado considerando, por cuanto los servicios que prestaba para el DO era de manera, continua y permanente, ya que firmaba una tarjeta de control de asistencia, el cual se encuentra corroborado con el Certificado Policial por Constatación, por lo tanto, la accionante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laboral, lo que no sucedió en el presente caso, razón por la cual, ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política del Estado.

Décimo Tercero.- En este orden de ideas, habiéndose determinado el vínculo laboral existente entre las partes, así

como el régimen laboral del demandante y habiendo superado el período de prueba, establecido por el artículo 10° del Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así mismo en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR expresa que, “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,

de lo que se determina que la demandante TE ha laborado desde el mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce, para el DO, por lo que, sólo podía ser despedida por causa justa, relacionada con su capacidad o su conducta laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 22° de la norma acotada -Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 - situación que no se ha dado en el presente caso, de lo que se colige que el acto lesivo del derecho invocado por el accionante, esto es, su derecho constitucional al trabajo, debiéndose brindar la protección debida, procediéndose a su reincorporación en el puesto de trabajo el cual venían ocupando o en otro de igual nivel o categoría que ostentaba al momento de cometerse la violación a su derecho constitucional y así cesar la situación jurídica lesionada.

Décimo Cuarto.- El Tribunal Constitucional ha distinguido el contenido esencial del Derecho al Trabajo reconocido por la Constitución Política del Estado, en sus dos aspectos: El derecho a acceder a un puesto de trabajo por una parte y por otra, el derecho a permanecer en él y a no ser despedido sino

por causa justa; criterio asumido por dicho tribunal que ha venido reiterando en sus diversas resoluciones referidos a los ámbitos del derecho laboral del sector privado como en el ámbito del sector público, por lo que resulta violatorio de los artículos 27° y 22° de la Constitución Política del Estado, el cese unilateral efectuado por la parte emplazada; por lo que conforme a ello, no sólo implica que se ha vulnerado el derecho al trabajo en su segundo aspecto interpretativo por el Tribunal Constitucional antes referido, sino además se ha vulnerado el debido proceso, esto es, el derecho de defenderse otorgando la oportunidad de efectuar su descargo con arreglo a ley, conforme protege igualmente el artículo 139° numeral

° de la Constitución Política del Estado; dado que de haber considerado que la demandante ha incurrido en falta grave causal de despido, debió de seguir el procedimiento establecido por el artículo 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo 003-97-TR, cumpliendo con comunicar mediante carta de pre-aviso la causa que se le imputa y de no desvirtuar proceder al despido con las formalidades de ley si lo consideraba la demandada que existió; en consecuencia, al no haber cumplido con tal mandato legal y amparo constitucional, se ha producido la violación al derecho constitucional al trabajo de la accionante.

Décimo Quinto.- Habiéndose acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional de la demandante, corresponde aplicar lo regulado por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, esto es, que debe asumir el pago de los costos procesales los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

Cuadro diseñado por la Abog. Dionea L. Muñoz Rosas – Docente universitario – ULADECH Católica
Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco

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

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

LECTURA. El cuadro 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 la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 3: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

Aplicación del Principio de congruencia	Parte Resolutive de la Sentencia de Primera Instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción y de la postura de las partes					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia				
				Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta	Muy baja	baja	mediana	alta	Muy alta
				1	2	3	4	5	(1-2)	(3-4)	(5-6)	(7-8)	(9-10)
DECISION:													
		Por estos fundamentos y estando a lo expuesto en las normas acotadas precedentemente y Administrando Justicia a Nombre de la Nación, FALLO:											
		Declarando FUNDADA la demanda de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, interpuesta por TE, contra el DO, sobre Proceso de Amparo.											
			1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple										
			2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) . Si cumple										

□ **ORDENO** a la entidad demandada, cumpla con reponer a la demandante TE en el cargo que venía desempeñando o en otro similar de igual categoría o nivel, dentro del plazo de DOS DÍAS de consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, con la remuneración que le corresponde conforme a su cargo; bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple

4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple

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

X

Descripción de la decisión

X

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

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

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

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

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

10

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco

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

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad en primera instancia. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación) y la claridad; evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso).

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco, 2018.

Parte Expositiva de la Sentencia de Segunda Instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta	Muy baja	baja	mediana	alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	(1-2)	(3-4)	(5-6)	(7-8)	(9-10)
EXPEDIENTE	: 00279-2013-0-1201-JM-CI-02	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple</i></p>										
MATERIA	: ACCION DE AMPARO											
RELATOR	: VG.											
DEMANDADO	: DO											
DEMANDANTE	: TE											

RESOLUCION NÚMERO: DIEZ

Huánuco, nueve de setiembre del Dos mil trece.-

VISTOS; En Audiencia Pública, habiendo concluido con el acuerdo de dejar la causa al voto;

ASUNTO:

Es materia de apelación la Sentencia número 115-2013, contenida en la resolución número seis, de fecha treinta de mayo del dos mil trece, de fojas ciento dieciocho a ciento treinta y uno, que falla declarando: Fundada la demanda de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, interpuesta por TE, contra el DO, sobre Proceso de Amparo. Ordena a la entidad demandada, cumpla con reponer a la demandante Ida Victoria Briceño Solano en el cargo que venía desempeñando o en otro similar de igual categoría o nivel, dentro del plazo de Dos Días de consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, con la remuneración que le corresponde conforme a su cargo; bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional. Publíquese en el Diario Oficial El Peruano, con arreglo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional. Con Costos procesales. Notifíquese a las partes con las formalidades de ley.-

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

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

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

X

I. ANTECEDENTES:

El impugnante Asociación DO a través de su abogado defensor, mediante escrito de fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y ocho apela la citada sentencia, argumentando entre otros lo siguiente: “Que, es evidente que el Juez únicamente se ha limitado a examinar y valorar los argumentos y pruebas tal y conforme han sido expuestas y ofrecidas por la demandante, más no ha hecho lo mismo con los argumentos y pruebas ofrecidas por la parte demandada, respecto de las cuales no ha realizado el más mínimo análisis, vulnerándose así los principios constitucionales referidos al debido proceso, defensa y motivación de las resoluciones judiciales; en efecto conforme lo establece el artículo 197° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente; sin embargo en la sentencia materia de apelación, la Juez de la causa al valorar los medios de prueba no ha utilizado ninguna apreciación razonada y menos por su parte ha efectuado su propio razonamiento lógico jurídico, sino ha reproducido los fundamentos de la demanda con todas sus contradicciones y ambigüedades, de manera unilateral y con motivación aparente ha dado por cierta la existencia de relación laboral hasta el mes de diciembre del dos mil doce y ha concluido con la existencia de un despido”.

1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). **Si cumple**

2. **Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple**

3. **Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple**

4. **Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple**

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

X

10

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco

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

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante; evidencia las pretensiones de la parte contraria al impugnante y la claridad.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

Parte Considerativa de la Sentencia de Segunda Instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción y de la postura de las partes					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta	Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	(1-4)	(5-8)	(9-12)	(13-16)	(17-20)		

FUNDAMENTOS:

a) El término impugnación alude a reclamaciones frente a actos procesales, los cuales, partiendo de una queja acerca de su tenor o de su contenido, concluyen con una instancia de declaración de nulidad, de anulación, de renovación o modificación; es decir, la impugnación viene a ser el acto por el cual se objeta, rebate, contradice o refuta un acto jurídico procesal de cualquier naturaleza, sea que provenga de las partes, de un tercero legitimado o del Juez, esto es, de cualquier sujeto del proceso¹. Así, la apelación es consecuencia del principio de la doble instancia, dado que, mediante ella las resoluciones de los jueces inferiores pueden ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por el superior². Es decir, “el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso”. De aquí que, a través del artículo 364° de Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las partes o terceros legitimados están facultados para recurrir en vía de apelación por ante el superior, a efectos de que examine la resolución emitida por el A quo, para que sea anulada o revocada total o parcialmente.

b) De conformidad con el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado

“la acción de 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

1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados.

(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple

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

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

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

X

Constitución [con excepción de los derechos enunciados en el artículo 2° incisos 5 y 6]”, asimismo según la aludida norma “no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso regular”. Respecto a los derechos susceptibles de tutela a través del proceso de amparo se ha formado tres corrientes doctrinarias: por la primera, el amparo no solo protege los derechos constitucionales incluyendo a la libertad individual, sino también derechos que no gozan de aquel rango pero que llegan a ser tutelados a través de una interpretación extensiva de una norma constitucional (tesis muy amplia); por la segunda, admite el amparo en resguardo de todos los derechos reconocidos en la constitución con excepción de la libertad individual (tesis amplia) y por la tercera, el amparo protege ciertos derechos reconocidos por la constitución –a los que se denomina derechos fundamentales-, y se caracteriza por mencionar expresamente cuales son los derechos objeto de tutela (tesis intermedia); habiéndose optado en nuestro país por una tesis amplia en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo³.

- La Ley Procesal Constitucional es especial y sumarisima y, para que se otorgue tutela jurídica en un Proceso de amparo es necesario que concurran y prueben algunos requisitos como: a) la existencia de derechos constitucionales violados o amenazados de violación, b) hechos u omisiones realizados por cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnere o amenace derechos constitucionales, y, c) la relación directa entre el hecho y omisión que viole o amenace derechos constitucionales.

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

Si cumple

- Mediante escrito de fojas cincuenta y cuatro a sesenta y cinco doña Ida Victoria Briceño Solano interpone Proceso de Amparo contra el CLAS Pillcomarca, a efectos de que se ordene su restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental al trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2), 15) de los artículos 2°; 22°; 23°; 26° y 27° de la Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la parte demandada al despedirle del trabajo en forma incausada; y, se disponga que las cosas sean retrotraídas a la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo, así como, el otorgamiento de sus derechos remunerativos y beneficios sociales dejados de percibir.
- La Asociación Comunidad Local de Administración de Salud de las Moras denominada ACLAS Las Moras, constituye una Asociación Civil sin fines de lucro de derecho privado, tal como lo establecen los artículos 77º y 80º del Código Civil, es más, en los artículos 3º y 7º del Decreto Supremo Número 01-94-SA, se establece que el Ministerio de Salud, en coordinación con las Direcciones Regionales y Sub Regionales de Salud del País, promuevan la conformación de Comités Locales de Administración de Salud (CLAS), constituyéndose como una persona jurídica, siendo responsable el Sector Público de Salud de: “a) Proporcionar la infraestructura mobiliaria, equipos, medicamentos, insumos ..., b) Supervisar el cumplimiento de las actividades de salud programadas y la cantidad de servicios proporcionados, c) controlar el uso de los recursos financieros, bienes, materiales,

equipos y otros proporcionados ...; DO es responsable de: a) Velar por la adecuada ejecución del Programa de Salud Local,

- Administrar sus recursos humanos, financieros, bienes materiales, equipos y otros asignados, c) Disponer del total de sus ingresos provenientes de la presentación de los servicios así como los originados por acciones complementarias efectuadas y por donaciones y legados, para el funcionamiento del establecimiento, incrementos de remuneraciones, contratación de personal adicional ... que permitan la utilización del programa”, es decir, queda establecido que el CLAS pertenece al derecho privado y el régimen laboral de sus trabajadores, es el de la actividad privada; regulado por el Decreto Legislativo Número 728 cuyo Texto Único Ordenado se encuentra aprobado por Decreto Supremo Número 003-97-TR.
- El Decreto Legislativo 728, cuyo Texto Único Ordenado se encuentra aprobado por Decreto Supremo Número 003-97-TR en su artículo 22°, menciona que: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede ser relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”. Y el artículo 32° señala que: “El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la

causa del mismo; si el trabajador se negara a recibirla, será enviada por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite”.

- Por su parte el Tribunal Constitucional en el fundamento cuarto de la Sentencia Expedida en el Expediente N° 03971-2005-AA/TC ha señalado: “Que, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad- y, por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Al respecto, la protección adecuada a que se refiere el artículo 27° de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 28237”.
- Analizados los autos se tiene que: a fojas treinta y uno al treinta y siete, obran los Contratos de Trabajo por Locación de Servicios (Renta de Cuarta Categoría),

suscritos entre el DO y doña TE, desde el 01/01/2010 al 30/06/2010, desde el 01/07/2010 al 30/09/2010, desde el 01/10/2010 al 30/03/2011, desde el 01/04/2011 al 30/09/2011, desde el 01/10/2011 al 29/02/2012, desde el 01/03/2012 al 31/05/2012 y desde el 01/06/2012 al 31/08/2012, para que preste servicios de limpieza; sin embargo, de las Constancias de Trabajo, de fojas treinta y ocho al treinta y nueve, expedidas por el Gerente del Puesto de Salud de PP limpieza y lavandería, desde el mes de octubre del dos mil ocho hasta el treinta y uno de julio del dos mil doce, por otro lado de los Recibos por Honorarios, de fojas trece al treinta, se advierte que doña TE prestó servicios para la entidad demandada desde el mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce, de los cuales se colige que la parte demandante ha laborado por un período de cuatro años y dos meses, en el servicio del área de limpieza y lavandería, los cuales los realizó firmando las Tarjetas de Control de Asistencia -entrada y salida-, conforme es de verse de fojas cuarenta y cinco al cuarenta y ocho, esto desde las 05:10 am hasta la 01:30 pm, asimismo, desde la 01:00 pm hasta las 21:00 pm, tarjetas que si bien la parte demandada ha señalado que no contiene firma alguna, sin embargo, de fojas cincuenta se aprecia el Certificado Policial por Constatación, realizado por la Comisaría PNP de Cayhuayna, documento del cual se desprende que el uno de enero del dos mil trece, personal policial se constituyó al Centro de Salud de Pillcomarca con la finalidad de constatar la negativa de ingresó a laborar a TE y otra, por el personal de vigilancia, señalando que las mismas no debían ingresar a trabajar por no encontrarse sus

tarjetas y según comentarios del Gerente WE que ya no trabajarían.

- De lo expuesto se colige que en el presente caso resulta aplicable el Principio de Primacía de la Realidad, que significa que 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” 4, en tal sentido, de autos se determina que existía una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, conforme a lo expuesto en el citado considerando, por cuanto los servicios que prestaba para el DO a era de manera, continua y permanente, ya que firmaba una tarjeta de control de asistencia, la cual se encuentra corroborada con el Certificado Policial por Constatación, por lo tanto, la accionante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laboral, lo que no sucedió en el presente caso, razón por la cual, ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política del Estado.
- En este orden de ideas, habiéndose determinado el vínculo laboral existente entre las partes, así como el régimen laboral de la demandante y habiendo superado el período de prueba, establecido por el artículo 10° del Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así mismo en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR expresa que, “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 Ley establece de lo que se determina que la demandante TE ha laborado desde el mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce, para el DO, por lo que, sólo podía ser despedida por causa justa, relacionada con su capacidad o su conducta laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 22° de la norma acotada - Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 - situación que no se ha dado en el presente caso, de lo que se colige que el acto lesivo del derecho invocado por el accionante, esto es, su derecho constitucional al trabajo, debiéndose brindar la protección debida, procediéndose a su reincorporación en el puesto de trabajo el cual venían ocupando o en otro de igual nivel o categoría que ostentaba al momento de cometerse la violación a su derecho constitucional y así cesar la situación jurídica lesionada.

- El Tribunal Constitucional ha distinguido el contenido esencial del Derecho al Trabajo reconocido por la Constitución Política del Estado, en sus dos aspectos: El derecho a acceder a un puesto de trabajo por una parte y por otra, el derecho a permanecer en él y a no ser despedido sino por causa justa; criterio asumido por dicho tribunal que ha venido reiterando en sus diversas resoluciones referidas a los ámbitos del derecho laboral del sector privado como en el ámbito del sector público, por lo que resulta violatorio de los artículos 27° y 22° de la Constitución Política del Estado, el cese unilateral efectuado por la parte emplazada; por lo que conforme a ello, no sólo implica que se ha vulnerado el derecho al trabajo en su segundo aspecto interpretativo por el Tribunal Constitucional antes referido, sino además se ha vulnerado el debido proceso, esto es, el derecho de defenderse otorgando la oportunidad de efectuar su descargo con arreglo a ley, conforme protege igualmente el artículo 139° numeral 14) de la Constitución Política del Estado; dado que de haber considerado que la demandante ha incurrido en falta grave causal de despido, debió de seguir el procedimiento establecido por el artículo 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo 003-97-TR, cumpliendo con comunicar mediante carta de pre-aviso la causa que se le imputa y de no desvirtuar proceder al despido con las formalidades de ley si consideraba la demandada que existió; en consecuencia, al no haber cumplido con tal mandato legal y amparo constitucional, se ha producido la violación al derecho constitucional al trabajo de la accionante.

1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones.

(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple

2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas.

(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple

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

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

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

(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas

- De otro lado respecto a los fundamentos del impugnante DO a través de su abogado, no tiene asidero legal, por haberse demostrado la desnaturalización del contrato suscrito entre la parte demandante y demandada Asociación Comunidad Local de Administración de Salud de PP en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad, que establece que prima la realidad de los hechos constatados sobre los actos administrativos; consecuentemente, lo argumentado por el impugnante, no resulta justificante y por ello no puede ser óbice para la procedencia de la demanda de amparo, tanto más si en esta instancia superior se ha realizado un nuevo análisis y valoración de los medios probatorios que obran en autos. *que le dan el correspondiente respaldo normativo).* **Si cumple**
5. Evidencia **claridad** (*El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas*). **Si cumple**

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco

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

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

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: **muy alta**.

Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta; respectivamente.

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos

y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Acción de Amparo; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

Parte Resolutive de la Sentencia de segunda Instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción y de la postura de las partes					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta	Muy baja	Baja	mediana	alta	Muy alta
			1	2	3	4	5	(1-2)	(3-4)	(5-6)	(7-8)	(9-10)

DECISION:

Por estos fundamentos fácticos y jurídicos, sin reproducir los fundamentos de la apelada y en aplicación del artículo 40º inciso 1) del Texto Único Ordenado la Ley Orgánica del Poder Judicial;

1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o las fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple

2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple

3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple

4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple

X

10

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

RESUELVEN:

CONFIRMARON: la Sentencia número 115-2013, contenida en la resolución número seis, de fecha treinta de mayo del dos mil trece, de fojas ciento dieciocho a ciento treinta y uno, que falla declarando: Fundada la demanda de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, interpuesta por TE, contra el DO, sobre Proceso de Amparo. Ordena a la entidad demandada, cumpla con reponer a la demandante TE en el cargo que venía desempeñando o en otro similar de igual categoría o nivel, dentro del plazo de Dos Días de consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, con la remuneración que le corresponde conforme a su cargo; bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional. Publíquese en el Diario Oficial El Peruano, con arreglo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional. Con Costos procesales. Notifíquese a las partes con las formalidades de ley. En los seguidos por TE, contra DO, sobre Proceso de Amparo; y los Devolvieron. Juez Superior Ponente: señora M.-

Sres.
LD
MG
LQ

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

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

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

4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple

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

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco

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

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

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Acción de Amparo; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

Variable de estudio	Dimensiones de la Variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las Sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable calidad de la sentencia de primera instancia				
			Muy baja	baja	mediana	alta	Muy alta		Muy baja	Baja	mediana	Alta	Muy alta
			1	2	3	4	5		[1-8]	[9-16]	[17-24]	[25-32]	[33-40]
Calidad de la Sentencia de Primera Instancia	Partes expositiva	Introducción					X	[9-10] Muy alta					
		Postura de las partes					X	[7-8] Alta	10	[5-6] Mediana			
	Parte considerativa	Motivación de hecho	2	4	6	8	10	[3-4] Baja		[1-2] Muy baja			
		Motivación de derecho					X	[17-20] Muy alta	20	[13-16] Alta			
								[9-12] Mediana		[5-8] Baja			
								[1-4] Muy baja					
Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	[9-10] Muy alta						
	Descripción de la decisión					X	[7-8] alta	10	[5-6] Mediana				
							[3-4] baja		[1-2] Muy baja				

40

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

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco
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 **Acción de amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y muy alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Acción de Amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, Distrito Judicial de Huánuco,2018.

Variable de 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	Partes expositiva	Introducción					X	[9-10] Muy alta					
		Postura de las partes					X	[7-8] Alta	10	[5-6] Mediana			
	Parte considerativa	Motivación de hecho	2	4	6	8	10	[3-4] Baja		[1-2] Muy baja			
		Motivación de derecho					X	[17-20] Muy alta	20	[13-16] Alta			
								[9-12] Mediana		[5-8] Baja			
								[1-4] Muy baja					40
Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	[9-10] Muy alta						
	Descripción de la decisión					X	[7-8] alta	10	[5-6] Mediana				
							[3-4] Baja		[1-2] Muy baja				

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco
Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia** sobre **Acción de Amparo, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y muy alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de los resultados

Los resultados de la investigación revelaron que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso constitucional de amparo, en el expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, del Distrito Judicial de Huánuco, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia: Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por el Segundo Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Huánuco (Cuadro 7).

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

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

La calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y muy 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 los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, y la claridad.

El hecho de tener una introducción, compuesta por un “encabezamiento”, que presenta la numeración del expediente; la numeración de la sentencia; el lugar y la fecha, donde

fue emitida. Asimismo, un “asunto”, donde se puede leer, cuál es el problema o respecto a qué se decidirá. Una “individualización de las partes” que precisa la identidad de las partes. Prácticamente, está significando que la sentencia, en cuanto a estos rubros se ajusta a los parámetros normativos establecidos en el artículo 119 (primer párrafo) y 122 (inciso 1 y 2) del Código Procesal Civil; porque en ellas se indica las características que deben tener las resoluciones (Cajas, 2011).

En cuanto “los aspectos del proceso”; se observa que se ha efectuado una descripción de los actos procesales más relevantes del proceso; lo cual permite afirmar que es obvio que el juzgador, ha examinado los actuados antes de sentenciar, como buscando asegurar un debido proceso (Bustamante, 2001).

Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver y la claridad.

En principio, deja entrever que en el texto de la sentencia se tiende a destacar la pretensión del accionante; correspondiente a la parte demandada, no obstante que se trata de una sentencia que resuelve un caso controvertido; y que muy al margen , de que se haya redactado con términos claros; el hecho de estar escrito qué es lo que plantea el demandado; permite conocer la pretensión que el emplazado introdujo al proceso; mucho más aún, se indica cuáles son los aspectos o puntos controvertidos a resolver.

Este hallazgo dejan entrever la sentencia recoge lo hecho y actuado en el proceso; ya que por definición la parte expositiva de la sentencia, es aquel punto donde las plantean claramente sus pretensiones (León, 2008), como que se evidencia la Tutela Jurisdiccional efectiva al que se refiere el artículo I del T. P. del Código Procesal Civil, y la definición que ensaya Martel (2003).

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

La calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Al respecto se puede afirmar, que la sentencia en estudio es completa, no hay exhaustividad en su creación, lo que significa que se aproxima a la conceptualización que vierte Alva, Luján y Zavaleta (2006) sobre la fundamentos de derecho; para quien el Juez, al aplicar la norma jurídica pertinente debe tener en mira los hechos que se subsumirán dentro del supuesto normativo, y a la vez entre los hechos alegados debe rescatar solo aquellos jurídicamente relevantes para la solución del caso.

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

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución

nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontraron y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación), evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), y la claridad;

En relación a la aplicación del principio de congruencia, el hecho de pronunciarse exclusivamente y nada más respecto de las pretensiones planteadas, evidencia su proximidad a los alcances normativos previstos en el T. P. del artículo VII del Código Procesal Civil, en el cual está escrito que el Juez, si bien puede suplir el derecho mal invocado o incorporar el derecho que corresponda; sin embargo deberá ceñirse al petitorio y a los hechos expuestos por las partes en el proceso. Este aspecto, es 114 reconocido en la doctrina como Principio de congruencia, conforme sostiene Ticona (2004).

Como puede, evidenciarse hace mención la participación de ambas partes. Respecto a la sentencia de segunda instancia: Su calidad, fue de rango muy alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Segunda Sala Mixta de Huánuco, perteneciente al Distrito Judicial de Huánuco.(Cuadro 8).

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

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

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad. Asimismo en la postura de las partes, se encontró 5 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad

En su conjunto, puede afirmarse que la sentencia de segunda instancia, no tiene en cuenta que su fin último es normar sobre un hecho concreto por el cual están confrontados a dos justiciables; siendo así, desde la perspectiva del presente estudio, es fundamental explicitar datos que individualicen a la sentencia. Asimismo asegurarse que en segunda instancia el trámite ha sido regular; implica garantizar un debido proceso; no se olvide que éste es un elemento de exigencia Constitucional, hasta la ejecución de la decisión (Chaname, 2009).

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

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada

de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

En lo que respecta a la motivación plasmada en segunda instancia, a diferencia de las omisiones incurridas en la parte expositiva, en éste rubro se observa que hay un esmero por explicitar las razones para la fundamentación de los hechos y del derecho, lo que demuestra su similitud a la conceptualización suscrita por Igartúa (2009), para quien perdedor y ganador de un proceso, tienen el derecho, el primero de saber las razones de su razón, y el segundo las razones de su sin razón; con lo cual se puede afirmar que hay respeto al enunciado constitucional que expresa que la resolución tendrá fundamentos de hecho y de derecho expuestos, claros; en consecuencia hay coherencia con lo estipulado en la norma del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el cual está escrito que al órgano revisor le está impuesto no recapitular los fundamentos de una resolución recurrida, sino elaborar sus propios fundamentos.

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

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde

cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado), mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad

En esta parte de la sentencia, de segunda instancia, hay prácticamente similitud con la parte resolutive de la sentencia de primera instancia; es decir hay proximidad a lo establecido en el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, es decir pronunciarse únicamente sobre las pretensiones planteadas en el segunda instancia, ya que cualquier otro extremo existente en la sentencia de primera instancia que no hubiera sido impugnada, simplemente está consentida.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso constitucional de amparo, en el expediente N°00038-2013-0-1201-JM-CI-02, perteneciente al Distrito Judicial de Huánuco, fueron de rango muy alta y muy alta, respectivamente de acuerdo a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de segunda instancia Fue emitida por la 2do Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Huánuco, en donde se declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por TE seguido contra DO. (Cuadro 7).

1. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de muy alta. (Cuadro 1)

La calidad de la introducción, que fue de rango muy alta; es porque se hallaron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, los aspectos del proceso y la claridad. Asimismo, la calidad de postura de las partes que fue de rango muy alta; porque se hallaron los 5 parámetros previstos: explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; y explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes y la claridad.

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. (Cuadro 2)

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; y razones que evidencian

aplicación de la valoración conjunta y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a respetar los derechos fundamentales, razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; y las razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión y la claridad.

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. (Cuadro 3)

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación), evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso), y la claridad;

Respecto a la sentencia de primera instancia Fue emitida por la 2do Juzgado Mixto de Huánuco, cuya parte resolutive resolvió declarando fundada la demanda de amparo interpuesta por TE. seguido contra DO.

4. Se determinó que la calidad de su parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de muy alta. (Cuadro 4)

En la introducción, se encontrar los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad. Asimismo en la postura de las partes, se encontró los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante; y la claridad.

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. (Cuadro 5)

En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas; y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

6. Se determinó que la calidad de su parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango muy alta. (Cuadro 6)

En cuanto al, principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio; el contenido el pronunciamiento evidencia resolución, nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, el pronunciamiento evidencia

correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u Ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), y la claridad;

Respecto a la sentencia de segunda instancia Fue emitida por la Sala Superior Civil de Huánuco, cuya parte resolutive confirmo la resolución N° 4 sentencia de primera instancia, de fecha 02 de abril del año 2013 que resolvió declarando fundada la demanda de amparo interpuesta por TE. seguido contra DO con lo demás que contiene.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alcázar, L. (2004). Agenda nacional de reformas económicas en Perú: El Sector Educación. Lima: GRADE. Alva, J. (2006) Derecho Procesal Civil Lima: Ed. Dili.

Bacacorzo, G. (1997) Tratado de derecho administrativo. (Substantivo). Lima: Gaceta Jurídica.

Bacre, A. (1986) Teoría General del Proceso. Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

Barrios, P. (2011) Teoría General del Proceso Civil. Lima: Ediciones Jurídicas.

Bernales (2004) El acto administrativo en materia tributaria.

Burga, E. (2012). La escuela que queremos y soñamos tendrá la Marca Perú. Lima: Revista Tarea número 79.

Bustamante, R. (2001). Derechos Fundamentales y Proceso Justo. (1ra. Edición). Lima: ARA Editores-

Cabanellas, G. (1998) Diccionario Jurídico Elemental. Argentina: Heliasta.

Cajas, W. (2011). Código Civil y otras disposiciones legales. (17ava Edición). Lima: Editorial RODHAS.

Calvo, S. (2012). Régimen de nulidades en la legislación administrativa costarricense. Análisis a la luz del nuevo código procesal contencioso administrativo. Investigación Jurídica.

Cárcamo (2011) La Administración de Justicia como Realidad Ontológica. Loja: Temis.

Carrión L. (2007), El sistema jurisdiccional, análisis del Código Procesal Civil. Lima: Grijley.

Chiovenda (1977). Tratado de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Temis. Comadira, J.R. (2003) Derecho Administrativo: Acto administrativo, procedimiento administrativo, procedimiento administrativo, otros estudios. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Córdova, J. (2011), El Proceso Civil. Problemas fundamentales del proceso. (1ra. Edición). Lima: Editorial Tinco.

Couture J, (2002), Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: De Palma
Cuba, S. (2001). Quereres y saberes para una docencia reflexiva en el Perú. Lima: PRO-EDUCA/GTZ/KFW/Ministerio de Educación.

Cuenca, R. (2011). Discursos y nociones sobre el desempeño docente: Diálogo con maestros. Lima: Consejo Nacional de Educación/Fundación SM.

Davis, H. (1984), Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, T. I. (3° Ed.). Medellín.

De la Rúa (1991), Generalidades sobre la técnica jurídica para la elaboración de sentencias; Buenos aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

Dromi, R. (1995). Derecho Administrativo. Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Flores, C. (2009). Referencias a la administración de justicia. Bogotá: Universal

García, E. (2004). Curso de derecho administrativo. Madrid: Civitas – Thomson.

Garrido, F. (2002). Tratado de derecho administrativo: Parte genera. Madrid: TECNOS.

Gómez, A. (2008). Juez, sentencia, confección y motivación.. Gonzáles, C, (2006) Fundamentación de las sentencias y la sana crítica, Revista Chilena de Derecho, vol. 33(01).

Guerrero, A. (2009) Tratado de derecho administrativo: El acto administrativo.

Guerrero, L. (2012). Marco de Buen Desempeño Docente. Lima Congreso Pedagógico Nacional. 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: Editorial Gaceta Jurídica.

Hinostroza, A. (2004). Manual de Consulta rápida del proceso civil. Segunda Edición. Editorial. Gaceta Jurídica.

Huapaya, T. R. (2006). Tratado del Proceso Contencioso Administrativo. Lima. Jurista Editores E.I.R.L.

Huayla, P. (200). El proceso contencioso administrativo ¿Qué es? ¿Cómo es? ¿Para qué sirve?. Lima: Gaceta Jurídica,

Igartúa J. (2009), Razonamiento en las resoluciones judiciales; s/Edic. Lima. Bogotá: Editorial Temis. Palestra editores. Lenise Do Prado, M., Quelopana Del Valle, A., Compean

Ortiz, L. y Reséndiz Gonzáles, E. (2008). El diseño en la investigación cualitativa. En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en

enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100). Washington: Organización Panamericana de la Salud.

León, R. (2008). Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales. Lima: Academia de la Magistratura (AMAG).

Lucio, R. (2006). Algunos paradigmas de la formación del profesorado y la reflexión meta cognitiva. Lima: Revista de Educación y Cultura.

Maserati, D. (2011). Los caracteres del acto administrativo y el efecto suspensivo de los recursos administrativos. Tesis de Licenciatura.

Mejía J. (2004). Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo.

Mendizaval, D. (2013). Influencias sobre la administración de justicia. Lima: Universal. Ministerio de Educación (2012).

Monroy, J. (2009), Introducción al proceso civil”, T.1; Editorial Temis.

Montero, C. (2001). La Educación: Modalidades y prioridades de intervención. Lima: Ministerio de Educación del Perú.

Morales, L. (2008). El proceso educativo en el Perú. Lima: MINEDU.

Ortega, J. (2012). Nulidad en el Proceso Contencioso Administrativo. Tesis de Licenciatura. Universidad de Guatemala.

Ortega, R. (2009). Teoría General del Proceso Civil. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Osorio M. (2003), Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. (Edición Electrónica). Guatemala: Datascan SA.

Pallares, M. (1979). Manual de Derecho Procesal Civil. Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.

Pasara, E. (2003). La administración de justicia en el Perú. Lima.

Patrón, P (1996) Derecho administrativo y Administración Pública en el Perú
Lima: Grijley,

Pérez, A. (1995) La reforma del proceso contencioso administrativo. Pamplona:
Aranzadi.

Priori G. (2002) Comentarios a la ley del proceso contencioso administrativo. Lima:
Ara Editores.

Puccio S. (1999) Interpretación Jurídica. Asunción: Edit. Avezar.

Quispe, M. (2010). La prueba de los hechos. Madrid: Editorial Trotta. Real Academia de la Lengua Española. (2001), Diccionario de la Lengua Española. 126 (22da Edición).

Rivero, J. (2004). Propuesta Nueva docencia en el Perú. Lima: MINEDU.

A
N
E
X
O
S

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCI A</p>	<p align="center">PARTE EXPOSITIVA</p>	<p align="center">Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple 2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/No cumple 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple 4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p align="center">Postura de las partes</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple 2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple 3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos facticos expuestos por las partes. Si cumple/No cumple 4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
				<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple/No cumple 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de</i></p>

PARTE CONSIDERATI VA	Motivación de los hechos	<p>la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más, que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple)</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p>

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

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
<p align="center">S E N T E N C I A</p>	<p align="center">CALIDAD DE LA SENTENCIA</p>	<p align="center">EXPOSITIVA</p>	<p align="center">Introducción</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			<p align="center">Postura de las partes</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		<p align="center">CONSIDERATIVA</p>	<p align="center">Motivación de los hechos</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. (Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó</p>

			<p>los requisitos requeridos para su validez). Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. (El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/en la adhesión/ o los fines de la consulta. (según corresponda) (Es completa) Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más, que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio/la adhesión o la consulta (según corresponda) (No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado). Si cumple/No cumple</p>

				<p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.</p>
			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.</p>

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

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1
Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

- I. Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- J. Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.
- K. La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.
- L. *Para todos los casos el hallazgo de uno, o ninguno de los 5 parámetros previstos, se califica con el nivel de: muy baja.*

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación de la calidad de la dimensión	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta			

		1	2	3	4	5			
Nombre de la dimensión : ...	Nombre de la sub dimensión		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Nombre de la sub dimensión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

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

Fundamentos:

- M. De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- N. 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.
- O. Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- P. 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.
- Q. El número 2, indica que cada nivel de calidad presenta 2 niveles de calidad
- R. 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.
- S. 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:

- T. Aplicar el procedimiento previsto en el Cuadro 1. Es decir; luego de haber identificado uno por uno, si los parámetros se cumplen o no.
- U. 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.
- V. *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.*
- W. *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.

- X. 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.
- Y. 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:

- Z. 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.
- AA. 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.

BB. 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.

CC. 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.

DD. El número 4 indica, que en cada nivel de calidad hay 4 valores.

EE. 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.

FF. 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	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5								
Calidad de la sentencia...	Parte	Introducción			X			7	[9 - 10]	Muy alta	30				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Muy alta					
						X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho							[9- 12]	Mediana					
					X				[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					
		Descripción de la decisión					X		[3 - 4]	Baja					
							[1 - 2]		Muy baja						

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

Fundamentos

GG. De acuerdo a las Lista de Especificaciones la calidad de cada sentencia se determina en función a la calidad de sus partes

HH. Para determinar la calidad de la sentencia de primera instancia, se aplica todos los procedimientos especificados, de la forma siguiente:

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

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

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 3

DECLARACIÓN DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre Acción de Amparo expediente N° 00038-2013-0-1201-JM-CI-02, en el cual han intervenido en primera instancia Segundo Juzgado Mixto del Distrito Judicial de Huánuco y en segunda instancia la Sala Superior Civil del distrito Judicial de Huánuco.

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

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

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

Huánuco 21 de abril del 2018

Yamily Noemi Benites López
DNI N°76808084. – Huella digital

ANEXO 4

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Segundo Juzgado Mixto de Huánuco

2° JUZGADO MIXTO - Sede Anexo

EXPEDIENTE : 00279-2013-0-1201-JM-CI-02

MATERIA : ACCION DE AMPARO

ESPECIALISTA : TA

DEMANDADO : DO

DEMANDANTE : TE

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUANUCO

La Señora Juez del Segundo Juzgado Mixto de Huánuco ejerciendo la potestad de Administrar Justicia ha pronunciado lo siguiente:

SENTENCIA No. _____ -2013

Resolución N° 06

Huánuco, treinta de mayo
del año dos mil trece.-

VISTOS: El expediente número doscientos setenta y nueve guión dos mil trece, seguido por **TE**, contra el **DO**, sobre **Proceso de Amparo**.

II. PETITORIO:

Que, mediante escrito de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, TE, interpone demanda de amparo contra DO, a efectos de que se ordene su restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental al trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2), 15) del artículo 2°; 22°; 23°; 26° y 27° de la Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la parte demandada al despedirle del trabajo en forma incausada; y, se disponga que las cosas sean retrotraídas al la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo, así como, el otorgamiento de sus derechos remunerativos y beneficios sociales dejados de percibir.

1.1. Hechos en que se sustenta la pretensión:

- Que, su persona ingresó a laborar para el Puesto de Salud DO, el 15 de octubre del 2008, mediante múltiples contratos de locación de servicios hasta el 31 de diciembre del 2012, con la finalidad de desempeñar labores de limpieza y lavandería de indumentaria medica en el turno diurno y nocturno, desde las 05:00 horas de la madrugada hasta la 01:00 de la tarde y de 1:00 de la tarde a 09:00 de la noche, esto en forma permanente y discontinua, percibiendo como ultima remuneración la suma de S/.750.00 nuevos soles.
- Que, los contratos de locación de servicios celebrado con la demandada, se encuentra amparado por el artículo 1764° del Código Civil, modalidad de contrato que conforme a su naturaleza no genera derechos y beneficios sociales, sin embargo, estas se desnaturalizaron debido a que el cargo que desempeñó fue de naturaleza permanente, continua y de responsabilidad, que en su defecto solo deben ser realizados única y exclusivamente por personal sujeto a subordinación y dependencia, pero es el caso se le encargó su realización por espacio de cuatro años, quedando acreditadas que desempeñó servicios laborales, pasibles de derechos y beneficios.
- Que, como consecuencia de haber laborado para la institución de modo ininterrumpido, es decir sin disolución de continuidad, dentro de un horario de trabajo, puesto que se le controlaba el ingreso y salida del trabajo, con una remuneración fija y permanente, bajo subordinación de sus superiores, habiéndose desnaturalizado en su ejecución la relación contractual civil, toda vez en materia de trabajo los hechos se anteponen a cualquier denominación, respaldada por el Principio de la Primacía de la Realidad, donde la relación no se concibe en la forma como se pretende, sino como se ejecuta.
- ▲ Que, el cese de trabajo constituye un claro y flagrante despido incausado, puesto que para su cese debió de cumplirse con las formalidades de ley establecidas en el artículo 77° del Decreto Legislativo N° 728, Texto Único Ordenado, aprobado mediante D.S. N° 003-97-TR, que textualmente indica que los contratos de trabajo sujetos

a modalidad se consideran como de duración *indeterminada* "cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley"; en consecuencia, teniendo en cuenta que su persona ha laborado bajo el régimen laboral de la actividad privada y habiéndose desnaturalizado la modalidad de contrato en merito a la existencia del fraude laboral indicado, adquirió estabilidad en el trabajo, por lo que su cese debió realizarse con las formalidades dispuestas en la norma aludida.

Que, estando fehacientemente desnaturalizado los contratos antes aludidos y evidenciando con meridiana claridad la simulación o fraude en la suscripción de los mismos, a efectos de no reconocer su condición laboral de trabajador permanente o con contrato verbal a tiempo indeterminado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º del D.S. N° 003-97- TR, que en primer párrafo establece que: "*en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un trabajo a plazo indeterminado*", esto en concordancia con lo dispuesto por el artículo 77º de la norma acotada al disponer que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada: "*d) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley*", en consecuencia, ha adquirido su estabilidad en el trabajo, por tanto su demanda es procedente, máxime si se tiene en cuenta que a partir del 01 de julio del 2008, laboró sin contrato de trabajo alguno.

1.2. Fundamentación jurídica de la pretensión:

La presente demanda se encuentra amparada en los artículos 22º, 23º, 27º de la Constitución Política del Estado; el artículo 37º inciso 10) del Código Procesal Constitucional; y, el D.S. 003-97-TR artículos 4º, 29º, 30º, 31º, 32º y 77º.

5. ABSOLUCIÓN DE LA DEMANDA:

2.1. Pretensión Contradictoria de JJ, en su condición de Presidente del DO:

Que, mediante escrito de fojas ochenta y nueve al noventa y cinco, JJ en su condición de Presidente del DO, absuelve el traslado de la demanda, argumentando:

Que, por la declaración efectuada por la demandante en su escrito de demanda, ella brindó servicios para el DO mediante contrato de locación de servicios, es decir, no existió contrato de trabajo, sino el vínculo contractual fue de naturaleza civil, en donde no están presentes las características propias de una relación laboral, por lo que resulta un imposible jurídico despedir a alguien con quien no existió el citado vínculo laboral.

Conforme, se advierte de los fundamentos de la demanda, la actora alega que fue despedida arbitrariamente el 31 de diciembre del 2012, sin embargo, tal aseveración es completamente contradictorio con los medios probatorios ofrecidos en la demanda, pues de autos se advierte que existe un último contrato de locación de servicios suscrito con fecha

de junio del 2012, cuya vigencia fue hasta el 31 de agosto del 2012. Efectivamente, cuando su persona asume la representación legal del DO con el cargo de presidente, luego de la revisión del acervo documentario se ha verificado que con posterioridad al 31 de agosto del 2012 no existió ningún contrato, lo que significa entonces que la demandante sólo brindó servicios hasta el 31 de agosto del respectivo año, asimismo, otro hecho que demuestra la contradicción de las aseveraciones de la demandante con respecto al supuesto despido arbitrario, lo constituye conforme a sus fundamentos fue despedida el

de diciembre 2012 empero como medio probatorio ofrece la copia certificada de la denuncia policial en la que se expresa que el día 01 de enero del 2013 a horas 05:30 am habría sido impedida de ingresar a trabajar, en atención a ello como representante legal de la entidad demanda, únicamente él podía ordenar o materializar el despido, sin embargo, éste en ningún momento ordenó y menos despidió a la

demandante, y como podría despedir a alguien con quien el 01 de enero de 2013 no existía ningún vínculo contractual y menos laboral.

- ⤴ Asimismo, la actora pretende demostrar el supuesto despido mediante constatación policial realizada supuestamente el día 01 de enero de 2013, sin embargo, el contenido de dicho documento es contradictorio con los fundamentos de la demanda, pues en ella la citada parte afirma haber sido despedida el 31 de diciembre de 2012, pero más adelante afirma haber sido despedida el 01 de julio de 2008 y en constatación policial cambia la versión y afirma haber sido despedida el 01 de enero de 2013; es decir pretendiendo inducir al error respecto a su despido, indicando tres fechas distintas en la que supuestamente ha sido despedida, cuando lo cierto y real es que existió un vínculo contractual de naturaleza civil que concluyó el 31 de agosto de 2012, pero en su afán de confundir al Juzgado entra en contradicciones y bajo este contexto es imposible que el juez pueda emitir un pronunciamiento válido sobre el fondo.
- ⤴ En efecto, si se quiere dar validez a la constatación policial, debe tenerse presente y analizar el hecho que en dicho documento sólo se hace mención a la versión de la hoy demandante, quien refiere que el vigilante de la entidad demandada no le habría permitido el ingreso, pero en ningún momento se ha requerido la presencia del responsable del DO, y menos se ha requerido la presencia del representante legal para verificar el supuesto despido o la negativa de ingreso, pues el vigilante no es el empleador y menos lo representa, cuando lo correcto conforme a ley es que la verificación se hubiera hecho en presencia del Presidente o del Representante legal.

2.2. Fundamentación Jurídica de la Pretensión Contradictoria

La presente contestación de demanda se encuentra amparada en el Código Procesal Constitucional, así como, en el Código Procesal Civil aplicable supletoriamente.

1. TRÁMITE DEL PROCESO:

Mediante resolución número uno de fojas sesenta y seis al sesenta y siete, se resuelve admitir a trámite la demanda de amparo, instaurada por TE contra el DO, corriéndose traslado a la parte demandada a fin de que conteste la demanda a través de su representante; por escrito de fojas ochenta y nueve al noventa y cinco JJ en su condición de Presidente del DO deduce excepción de incompetencia por razón de materia y absuelve el traslado de la demanda, la cual mediante resolución número dos de fojas noventa y seis al noventa y siete se tuvo por deducida la excepción y absuelto el traslado de la demanda, para así a través de la resolución número cinco de fojas ciento once al ciento quince, declarar infundada la excepción de incompetencia por razón de materia, saneado el proceso ante la existencia de una relación jurídica procesal válida y poner los autos a despacho a efectos de emitir sentencia.

IV. FUNDAMENTACION FÁCTICA Y JURÍDICA:

4.1. CONSIDERANDO:

Primero.- El Supremo interprete de la Constitución en *iusuris dictum* contenido en el Precedente Vinculante del Expediente N° 3361-2004-AA/TC, en el fundamento 11) precisó que “*El derecho a la tutela procesal efectiva no sólo tiene un ámbito limitado de aplicación, que se reduce a sede judicial. Se emplea en todo procedimiento en el que una persona tiene derecho al respeto de resguardos mínimos para que la resolución final sea congruente con los hechos que la sustenten.(...) está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)*”¹.

Segundo.- El proceso de 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, siendo así el proceso de amparo, como todo proceso constitucional, tiene por finalidad garantizar

¹<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03361-2004-AA.html>.

la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, conforme al artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, Ley número 28237, denotando que el proceso de amparo es de naturaleza restitutiva del orden constitucional. Por otro lado, se podrá recurrir a ella ante la ausencia de otros instrumentos procesales que resuelva de manera eficaz la pretensión propuesta en la respectiva demanda, constituyéndose el proceso de amparo como un proceso expeditivo, dinámico y sobre todo eficaz.

Tercero.- En los Procesos Constitucionales no existe etapa probatoria, lo que no impide la presentación de medios probatorios que no requieren actuación, sin perjuicio de la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso, tal como se establece en el artículo 9º de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional-, ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, sino sólo se restablece su ejercicio, ello supone que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado².

Cuarto.- Asimismo el Tribunal Constitucional ha señalado que, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales³.

Quinto.- Al trabajo puede definirse como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.(...). El trabajo se identifica inseparablemente con la

^{e)} Expediente Nº 976-2001-AA/TC.

^{f)} CARLOS MESÍAS. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Editorial Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima 2007. Pág. 353.

persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre, a través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación⁴.

Sexto.- El artículo 22° de la Constitución Política del Estado declara que el trabajo es un derecho y un deber. Como *derecho* constituye la manifestación concreta de la libertad que engarza con el principio de la dignidad de la persona humana. En tal sentido, el trabajo debe entenderse como realización y promoción del ser humano en el desempeño de una actividad. En cuanto *deber*, el trabajo obliga a procurarse el sustento mediante actividades lícitas que contribuyan al desarrollo de la sociedad en su conjunto. De ahí que el propio artículo 22° lo reconozca como base del bienestar social y un medio de realización de la persona⁵.

Séptimo.- El contenido constitucional del derecho al trabajo garantiza la facultad de ejercer cualquier actividad cuyo fin esté destinado al supuesto vital de la persona y de su familia. El ejercicio garantizado es el que se ejecuta dentro del marco legal proporcional y conforme a los principios constitucionales como el de legalidad. Este derecho también garantiza dos supuestos, por un lado el acceso al puesto de trabajo y, por otro lado, el derecho a no ser despedido sino por causa justa⁶.

Octavo.- La demandante mediante el presente proceso constitucional de amparo, solicita que se ordene su restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental al trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2), 15) del artículo 2°; 22°; 23°; 26° y 27° de la Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la parte demandada al despedirle del trabajo en forma incausada; y, se disponga que las cosas sean retrotraídas al la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo, así como, el otorgamiento de sus derechos remunerativos y beneficios sociales dejados de percibir.

Noveno.- En primer término es de precisar que el caso de autos versa sobre un supuesto acto atentatorio contra el derecho constitucional al

⁴ AREVALO VELA, Javier, AVALOS JARA Oxal, Causas y Efectos de la extinción del Contrato, Editorial Grijley, Pág.22

⁵ CARLOS MESÍAS. Exégesis del Código Procesal Constitucional. Editorial Gaceta Jurídica. Tercera Edición. Lima. 2007. Pág. 351.

⁶ Guía Rápida 2. Proceso de Amparo. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición. Lima. 2008. Pág.31.

trabajo, esto es, un supuesto acto de despido arbitrario, por ser incausado y que estando a los medios probatorios aportados al proceso, se tiene: 1.- El Expediente N° 001-2013-SDIHSODGAT-HCO de fojas tres al doce; 2.- Los recibos por honorarios de fojas trece al treinta; 3.- Los contratos de locación de servicios obrantes a fojas treinta y uno al treinta y siete; 4.- La Constancia expedida por el Gerente del Centro de Salud de PP del DO, de fojas treinta y ocho; 5.- La Constancia de Trabajo de fojas treinta y nueve; 6.- Las tarjetas de control de fojas cuarenta y cinco al cuarenta y ocho; y, 7.- El Certificado de Denuncia Policial que corre a fojas cincuenta, se establece que la demandante TE pretende que se le considere dentro del régimen laboral privado, por ello de acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos por el Tribunal Constitucional como máximo interprete de la Constitución, mediante sentencia vinculante expedida en el Expediente N° 206-2005-PA/TC (Caso César Baylón) ha definido el marco legal dentro del cual es procedente el proceso de amparo en materia laboral individual privada, en los fundamentos 7 a 20, el mismo que constituye precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, estando a ello, resulta el amparo la vía idónea para resolver el presente conflicto de intereses, razón por la cual corresponde evaluar si la citada demandante ha sido objeto de un supuesto acto de despido arbitrario, por ser incausado.

Décimo.- Asimismo el Tribunal Constitucional en el fundamento cuarto de la Sentencia Expedida en el Expediente N° 03971-2005-AA/TC ha señalado:

"Que, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad- y, por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Al respecto, la protección adecuada a que se refiere el artículo 27° de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que

habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 28237”.

Décimo Primero.- Por su parte el Decreto Legislativo 728 en su artículo 58°, menciona que: *"Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede ser relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido".* Y el artículo 68° señala que: *"El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo; si el trabajador se negara a recibirla, será enviada por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite”.*

Décimo Segundo.- Analizado los medios probatorios que por el principio de adquisición pertenecen al proceso, se tiene a fojas treinta y uno al treinta y siete, los Contratos de Trabajo por Locación de Servicios (Renta de Cuarta Categoría), suscritos entre el DO y TE, desde el 01/01/2010 al 30/06/2010, desde el 01/07/2010 al 30/09/2010, desde el 01/10/2010 al 30/03/2011, desde el 01/04/2011 al 30/09/2011, desde el 01/10/2011 al 29/02/2012, desde el 01/03/2012 al 31/05/2012 y desde el 01/06/2012 al 31/08/2012, para que preste servicios de limpieza; sin embargo, de las Constancias de Trabajo, de fojas treinta y ocho al treinta y nueve, expedidas por el Gerente del Puesto de Salud de PP – CP, se desprende que la citada actora prestó servicios en el área de limpieza y lavandería, desde el **"mes de octubre del dos mil ocho hasta el treinta y uno de julio del dos mil doce"**, por su parte, de los Recibos por Honorarios, de fojas trece al treinta, se advierte que doña TE prestó servicios para la entidad demandada desde el **"mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce"**, de los cuales se colige que la

parte demandante ha laborado por un período de cuatro años y dos meses, en el servicio del área de limpieza y lavandería, los cuales los realizó firmando las Tarjetas de Control de Asistencia (entrada y salida), conforme es de verse de fojas cuarenta y cinco al cuarenta y ocho, esto desde las

"05:10 am hasta la 01:30 pm, asimismo, desde la 01:00 pm hasta las 21:00 pm", tarjetas que si bien la parte demandada ha señalado que no contiene firma alguna, sin embargo, de fojas cincuenta se aprecia el Certificado Policial por Constatación, realizado por la Comisaría PNP de Cayhuayna, documento del cual se desprende que ***"el uno de enero del dos mil trece, personal policial se constituyó al Centro de Salud de Pillcomarca con la finalidad de constatar la negativa de ingresó a laborar a TE y otra, por el personal de vigilancia, señalando que las mismas no debían ingresar a trabajar por no encontrarse sus tarjetas y según comentarios del Gerente W que ya no trabajarían"***

, ante lo expuesto, se colige

que en el presente caso resulta aplicable el ***"PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD, que significa que 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"***⁷, en tal sentido, de autos se determina que existía una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, conforme a lo expuesto en el citado considerando, por cuanto los servicios que prestaba para el DO era de manera, continua y permanente, ya que firmaba una tarjeta de control de asistencia, el cual se encuentra corroborado con el Certificado Policial por Constatación, por lo tanto, la accionante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laboral, lo que no sucedió en el presente caso, razón por la cual, ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política del Estado.

Décimo Tercero.- En este orden de ideas, habiéndose determinado el vínculo laboral existente entre las partes, así como el régimen laboral del demandante y habiendo superado el período de prueba, establecido por el

(...) EXP. N.º 1944-2002-AA/TC

artículo 10° del Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así mismo en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR expresa que, "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,

de lo que se determina que la demandante TE ha laborado desde el ***mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce***, para el DO, por lo que, sólo podía ser despedida por causa justa, relacionada con su capacidad o su conducta laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 22° de la norma acotada - Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 - situación que no se ha dado en el presente caso, de lo que se colige que el acto lesivo del derecho invocado por el accionante, esto es, su derecho constitucional al trabajo, debiéndose brindar la protección debida, procediéndose a su reincorporación en el puesto de trabajo el cual venían ocupando o en otro de igual nivel o categoría que ostentaba al momento de cometerse la violación a su derecho constitucional y así cesar la situación jurídica lesionada.

Décimo Cuarto.- El Tribunal Constitucional ha distinguido el contenido esencial del Derecho al Trabajo reconocido por la Constitución Política del Estado, en sus dos aspectos: El derecho a acceder a un puesto de trabajo por una parte y por otra, el derecho a permanecer en él y a no ser despedido sino por causa justa; criterio asumido por dicho tribunal que ha venido reiterando en sus diversas resoluciones referidos a los ámbitos del derecho laboral del sector privado como en el ámbito del sector público, por lo que resulta violatorio de los artículos 27° y 22° de la Constitución Política del Estado, el cese unilateral efectuado por la parte emplazada; por lo que conforme a ello, no sólo implica que se ha vulnerado el derecho al trabajo en su segundo aspecto interpretativo por el Tribunal Constitucional antes referido, sino además se ha vulnerado el debido proceso, esto es, el derecho de defenderse otorgando la oportunidad de efectuar su descargo

con arreglo a ley, conforme protege igualmente el artículo 139° numeral de la Constitución Política del Estado; dado que de haber considerado que la demandante ha incurrido en falta grave causal de despido, debió de seguir el procedimiento establecido por el artículo 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo 003-97-TR, cumpliendo con comunicar mediante carta de pre-aviso la causa que se le imputa y de no desvirtuar proceder al despido con las formalidades de ley si lo consideraba la demandada que existió; en consecuencia, al no haber cumplido con tal mandato legal y amparo constitucional, se ha producido la violación al derecho constitucional al trabajo de la accionante.

Décimo Quinto.- Habiéndose acreditado que la entidad demandada ha vulnerado el derecho constitucional de la demandante, corresponde aplicar lo regulado por el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, esto es, que debe asumir el pago de los costos procesales los cuales serán liquidados en ejecución de sentencia.

• **NORMATIVIDAD APLICABLE:**

5.1. La Constitución Política del Estado, artículo 22°, 139° inciso 3).

5.2. Código Procesal Constitucional, Ley número 28237, artículo II del Título Preliminar, artículo 9°.

5.3. Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 10°, 22°.

VI. DECISION:

Por estos fundamentos y estando a lo expuesto en las normas acotadas precedentemente y Administrando Justicia a Nombre de la Nación, **FALLO:**

- Declarando **FUNDADA** la demanda de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, interpuesta por **TE**, contra el **DO**, sobre **Proceso de Amparo**.
- **ORDENO** a la entidad demandada, cumpla con reponer a la demandante **TE** en el cargo que venía desempeñando o en otro similar de igual categoría o nivel, dentro del plazo de **DOS DÍAS** de consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, con la remuneración que

le corresponde conforme a su cargo; bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

- **PUBLÍQUESE** en el Diario Oficial El Peruano, con arreglo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional.
- **CON COSTOS** procesales.

Así lo pronuncio, mando y firmo en el Segundo Juzgado Mixto de Huánuco.

NOTIFIQUESE a las partes con las formalidades de ley.-



SALA CIVIL - Sede Central
EXPEDIENTE : 00279-2013-0-1201-JM-CI-02
MATERIA : ACCION DE AMPARO
RELATOR : VG
DEMANDADO : DO
DEMANDANTE : TE

Resolución Número: 10

Huánuco, nueve de setiembre del
Dos mil trece.-

VISTOS: En Audiencia Pública, habiendo
concluido con el acuerdo de dejar la causa al voto;

ASUNTO:

Es materia de apelación la **Sentencia número 115-2013**, contenida en la resolución número seis, de fecha treinta de mayo del dos mil trece, de fojas ciento dieciocho a ciento treinta y uno, que falla declarando: **Fundada** la demanda de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, interpuesta por TE, contra el DO, sobre Proceso de Amparo. **Ordena** a la entidad demandada, cumpla con reponer a la demandante Ida Victoria Briceño Solano en el cargo que venía desempeñando o en otro similar de igual categoría o nivel, dentro del plazo de **Dos Días** de consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, con la remuneración que le corresponde conforme a su cargo; bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional. **Publíquese** en el Diario Oficial El Peruano, con arreglo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional. Con Costos procesales. **Notifíquese** a las partes con las formalidades de ley.-

ANTECEDENTE:

El impugnante Asociación DO a través de su abogado defensor, mediante escrito de fojas ciento treinta y cinco a ciento treinta y ocho apela la citada sentencia, argumentando entre otros lo siguiente: *“Que, es evidente que el Juez únicamente se ha limitado a examinar y valorar los argumentos y pruebas tal y conforme han sido expuestas y ofrecidas por la demandante, más no ha hecho lo mismo con los argumentos y pruebas ofrecidas por la parte demandada, respecto de las cuales no ha realizado el más mínimo análisis, vulnerándose así los principios constitucionales referidos al debido proceso, defensa y motivación de las resoluciones judiciales; en efecto conforme lo establece el artículo 197° del Código Procesal Civil aplicable supletoriamente; sin embargo en la sentencia materia de apelación, la Juez de la causa al valorar los medios de prueba no ha utilizado ninguna apreciación razonada y menos por su parte ha efectuado su propio razonamiento lógico jurídico, sino ha reproducido los fundamentos de la demanda con todas sus contradicciones y ambigüedades, de manera unilateral y con motivación aparente ha dado por cierta la existencia de relación laboral hasta el mes de diciembre del dos mil doce y ha concluido con la existencia de un despido”.*

**FUNDAMENTOS:**

- El término impugnación alude a reclamaciones frente a actos procesales, los cuales, partiendo de una queja acerca de su tenor o de su contenido, concluyen con una instancia de declaración de nulidad, de anulación, de renovación o modificación; es decir, la impugnación viene a ser el acto por el cual se objeta, rebate, contradice o refuta un acto jurídico procesal de cualquier naturaleza, sea que provenga de las partes, de un tercero legitimado o del Juez, esto es, de cualquier sujeto del proceso¹. Así, la apelación es consecuencia del principio de la doble instancia, dado que, mediante ella las resoluciones de los jueces inferiores pueden ser examinadas de nuevo a pedido de las partes por el superior². Es decir, “el recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según el caso”. De aquí que, a través del artículo 364° de Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso de autos de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las partes o terceros legitimados están facultados para recurrir en vía de apelación por ante el superior, a efectos de que examine la resolución emitida por el A quo, para que sea anulada o revocada total o parcialmente.
- De conformidad con el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado “la acción de 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 [con excepción de los derechos enunciados en el artículo 2° incisos 5 y 6]”, asimismo según la aludida norma “no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un proceso regular”. Respecto a los derechos susceptibles de tutela a través del proceso de amparo se ha formado tres corrientes doctrinarias: por la primera, el amparo no solo protege los derechos constitucionales incluyendo a la libertad individual, sino también derechos que no gozan de aquel rango pero que llegan a ser tutelados a través de una interpretación extensiva de una norma constitucional (tesis muy amplia); por la segunda, admite el amparo en resguardo de todos los derechos reconocidos en la constitución con excepción de la libertad individual (tesis amplia) y por la tercera, el amparo protege ciertos derechos reconocidos por la constitución –a los que se denomina derechos fundamentales-, y se caracteriza por mencionar expresamente cuales son los derechos objeto de tutela (tesis intermedia); habiéndose optado en nuestro país por una tesis amplia en lo que respecta a la protección de los derechos fundamentales a través del proceso de amparo³.
- La Ley Procesal Constitucional es especial y sumaráisima y, para que se otorgue tutela jurídica en un Proceso de amparo es necesario que concurren y prueben algunos requisitos como: a) la existencia de derechos constitucionales violados o amenazados de violación, b) hechos u omisiones realizados por cualquier autoridad, funcionario o

CARRION LUGO, Jorge; *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 2ª edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2007, Pág. 343.

En este sentido: CHIOVENDA Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil, traducción del italiano y Notas de Derecho Español por E. Gómez Orbaneja*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1954, p. 366: “de la institución de *doble grado* deriva el medio más importante de impugnación: la apelación”.

ABAD YUPANQUI Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp.103-104.



persona que vulnere o amenace derechos constitucionales, y, c) la relación directa entre el hecho y omisión que viole o amenace derechos constitucionales.

- Mediante escrito de fojas cincuenta y cuatro a sesenta y cinco doña Ida Victoria Briceño Solano interpone Proceso de Amparo contra el CLAS PP, a efectos de que se ordene su restitución inmediata del goce y disfrute de su derecho fundamental al trabajo, cautelado y protegido por el inciso 2), 15) de los artículos 2º; 22º; 23º; 26º y 27º de la Constitución Política del Estado, derechos fundamentales lesionados por la parte demandada al despedirle del trabajo en forma incausada; y, se disponga que las cosas sean retrotraídas a la fecha anterior de su despido, disponiendo su reincorporación a su centro de trabajo, así como, el otorgamiento de sus derechos remunerativos y beneficios sociales dejados de percibir.
- La Asociación Comunidad Local de Administración de Salud de las Moras denominada ACLAS Las Moras, constituye una Asociación Civil sin fines de lucro de derecho privado, tal como lo establecen los artículos 77º y 80º del Código Civil, es más, en los artículos 3º y 7º del Decreto Supremo Número 01-94-SA, se establece que el Ministerio de Salud, en coordinación con las Direcciones Regionales y Sub Regionales de Salud del País, promuevan la conformación de Comités Locales de Administración de Salud (CLAS), constituyéndose como una persona jurídica, siendo responsable el Sector Público de Salud de: *“a) Proporcionar la infraestructura mobiliaria, equipos, medicamentos, insumos ...; b) Supervisar el cumplimiento de las actividades de salud programadas y la cantidad de servicios proporcionados, c) controlar el uso de los recursos financieros, bienes, materiales, equipos y otros proporcionados ...; DO es responsable de: a) Velar por la adecuada ejecución del Programa de Salud Local, Administrar sus recursos humanos, financieros, bienes materiales, equipos y otros asignados, c) Disponer del total de sus ingresos provenientes de la presentación de los servicios así como los originados por acciones complementarias efectuadas y por donaciones y legados, para el funcionamiento del establecimiento, incrementos de remuneraciones, contratación de personal adicional ... que permitan la utilización del programa”*, es decir, queda establecido que el CLAS pertenece al derecho privado y el régimen laboral de sus trabajadores, es el de la actividad privada; regulado por el Decreto Legislativo Número 728 cuyo Texto Único Ordenado se encuentra aprobado por Decreto Supremo Número 003-97-TR.
- El Decreto Legislativo 728, cuyo Texto Único Ordenado se encuentra aprobado por Decreto Supremo Número 003-97-TR en su artículo 22º, menciona que: *“Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede ser relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”*. Y el artículo 32º señala que: *“El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo; si el trabajador se negara a recibirla, será enviada por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos. El empleador toma conocimiento de alguna otra falta grave en la que incurriera el trabajador y que no fue materia de imputación, podrá reiniciar el trámite”*.



- Por su parte el Tribunal Constitucional en el fundamento cuarto de la Sentencia Expedida en el Expediente N° 03971-2005-AA/TC ha señalado: “*Que, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad- y, por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Al respecto, la protección adecuada a que se refiere el artículo 27° de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 28237*”.
- Analizados los autos se tiene que: a fojas treinta y uno al treinta y siete, obran los Contratos de Trabajo por Locación de Servicios (Renta de Cuarta Categoría), suscritos entre el DO y doña TE, desde el 01/01/2010 al 30/06/2010, desde el 01/07/2010 al 30/09/2010, desde el 01/10/2010 al 30/03/2011, desde el 01/04/2011 al 30/09/2011, desde el 01/10/2011 al 29/02/2012, desde el 01/03/2012 al 31/05/2012 y desde el 01/06/2012 al 31/08/2012, para que preste servicios de limpieza; **sin embargo**, de las **Constancias de Trabajo**, de fojas treinta y ocho al treinta y nueve, expedidas por el Gerente del Puesto de Salud de PP limpieza y lavandería, desde el **mes de octubre del dos mil ocho hasta el treinta y uno de julio del dos mil doce**, por otro lado de los Recibos por Honorarios, de fojas trece al treinta, se advierte que doña TE prestó servicios para la entidad demandada desde el **mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce**, de los cuales se colige que la parte demandante ha laborado por un período de cuatro años y dos meses, en el servicio del área de limpieza y lavandería, los cuales los realizó firmando las Tarjetas de Control de Asistencia -entrada y salida-, conforme es de verse de fojas cuarenta y cinco al cuarenta y ocho, esto desde las **05:10 am hasta la 01:30 pm, asimismo, desde la 01:00 pm hasta las 21:00 pm**, tarjetas que si bien la parte demandada ha señalado que no contiene firma alguna, **sin embargo**, de fojas cincuenta se aprecia el Certificado Policial por Constatación, realizado por la Comisaría PNP de Cayhuayna, documento del cual se desprende que **el uno de enero del dos mil trece, personal policial se constituyó al Centro de Salud de PP con la finalidad de constatar la negativa de ingresó a laborar a TE y otra, por el personal de vigilancia, señalando que las mismas no debían ingresar a trabajar por no encontrarse sus tarjetas y según comentarios del Gerente WE que ya no trabajarían.**
- De lo expuesto se colige que en el presente caso resulta aplicable el **Principio de Primacía de la Realidad**, que significa que 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”⁴, en tal sentido, de autos se determina que existía una relación laboral entre la demandante y la entidad demandada, conforme a lo expuesto en el citado considerando, por cuanto los servicios que prestaba para el DO a era de manera, continua y permanente, ya que firmaba una tarjeta de control de asistencia, la cual se encuentra corroborada con el Certificado Policial por Constatación, por lo tanto, la accionante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o su desempeño laboral, lo que no sucedió en el presente caso, razón por la cual, ha sido víctima de un despido arbitrario, vulneratorio de su derecho al trabajo reconocido en la Constitución Política del Estado.

- En este orden de ideas, habiéndose determinado el vínculo laboral existente entre las partes, así como el régimen laboral de la demandante y habiendo superado el período de prueba, establecido por el artículo 10° del Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, así mismo en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR expresa que, “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 Ley establece de lo que se determina que la demandante TE ha laborado desde el **mes de octubre del dos mil ocho hasta el mes de diciembre del dos mil doce**, para el DO, por lo que, sólo podía ser despedida por causa justa, relacionada con su capacidad o su conducta laboral, conforme a lo dispuesto por el artículo 22° de la norma acotada -Decreto Supremo número 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728 - situación que no se ha dado en el presente caso, de lo que se colige que el acto lesivo del derecho invocado por el accionante, esto es, su derecho constitucional al trabajo, debiéndose brindar la protección debida, procediéndose a su reincorporación en el puesto de trabajo el cual venían ocupando o en otro de igual nivel o categoría que ostentaba al momento de cometerse la violación a su derecho constitucional y así cesar la situación jurídica lesionada.
- El Tribunal Constitucional ha distinguido el contenido esencial del Derecho al Trabajo reconocido por la Constitución Política del Estado, en sus dos aspectos: El derecho a acceder a un puesto de trabajo por una parte y por otra, el derecho a permanecer en él y a no ser despedido sino por causa justa; criterio asumido por dicho tribunal que ha venido reiterando en sus diversas resoluciones referidas a los ámbitos del derecho laboral del sector privado como en el ámbito del sector público, por lo que resulta violatorio de los artículos 27° y 22° de la Constitución Política del Estado, el cese unilateral efectuado por la parte emplazada; por lo que conforme a ello, no sólo implica que se ha vulnerado el derecho al trabajo en su segundo aspecto interpretativo por el Tribunal Constitucional antes referido, sino además se ha vulnerado el debido proceso, esto es, el derecho de defenderse otorgando la oportunidad de efectuar su descargo con arreglo a ley, conforme protege igualmente el artículo 139° numeral 14) de la Constitución Política del Estado; dado que de haber considerado que la demandante

➤ EXP. N.° 1944-2002-AA/TC



ha incurrido en falta grave causal de despido, debió de seguir el procedimiento establecido por el artículo 32° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Supremo 003-97-TR, cumpliendo con comunicar mediante carta de pre-aviso la causa que se le imputa y de no desvirtuar proceder al despido con las formalidades de ley si consideraba la demandada que existió; en consecuencia, al no haber cumplido con tal mandato legal y amparo constitucional, se ha producido la violación al derecho constitucional al trabajo de la accionante.

- De otro lado respecto a los fundamentos del impugnante DO a través de su abogado, no tiene asidero legal, por haberse demostrado la desnaturalización del contrato suscrito entre la parte demandante y demandada Asociación Comunidad Local de Administración de Salud de PP en aplicación al Principio de Primacía de la Realidad, que establece que prima la realidad de los hechos constatados sobre los actos administrativos; consecuentemente, lo argumentado por el impugnante, no resulta justificante y por ello no puede ser óbice para la procedencia de la demanda de amparo, tanto más si en esta instancia superior se ha realizado un nuevo análisis y valoración de los medios probatorios que obran en autos.

DECISION:

Por estos fundamentos fácticos y jurídicos, sin reproducir los fundamentos de la apelada y en aplicación del artículo 40° inciso 1) del Texto Único Ordenado la Ley Orgánica del Poder Judicial;

CONFIRMARON: la **Sentencia número 115-2013**, contenida en la resolución número seis, de fecha treinta de mayo del dos mil trece, de fojas ciento dieciocho a ciento treinta y uno, que falla declarando: **Fundada** la demanda de fojas cincuenta y cuatro al sesenta y cinco, interpuesta por TE, contra el DO, sobre Proceso de Amparo. **Ordena** a la entidad demandada, cumpla con reponer a la demandante TE en el cargo que venía desempeñando o en otro similar de igual categoría o nivel, dentro del plazo de **Dos Días** de consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia, con la remuneración que le corresponde conforme a su cargo; bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° y 59° del Código Procesal Constitucional. **Publíquese** en el Diario Oficial El Peruano, con arreglo a lo dispuesto en la Cuarta Disposición Final de la Ley 28237 - Código Procesal Constitucional. Con Costos procesales. **Notifíquese** a las partes con las formalidades de ley. En los seguidos por TE, contra DO, sobre Proceso de Amparo; y los **Devolvieron**. **Juez Superior Ponente: señora M.-**
Sres.

LD

MG

LQ