



**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 POR DESPIDO FRAUDULENTO, EN EL
EXPEDIENTE N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA –PIURA. 2016**

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

**AUTORA
GABRIELA CONCEPCIÓN TEMOCHE ARELLANO**

**ASESOR
Mgtr. ELVIS GUIDINO VALDERRAMA**

PIURA –PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. CARLOS CESAR CUEVA ALCANTARA

Presidente

Mgtr. MARIA VIOLETA DE LAMA VILLASECA

Secretario

Mgtr. RAFAEL HUMBERTO BAYONA SANCHEZ

Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios por ubicarme en el lugar y el momento preciso,

A mis padres, por la oportunidad de ser profesional.

Gabriela Concepción Temoche Arellano

DEDICATORIA

A Dios por la vida,

A mis padres por enseñarme a caminar en ella

Gabriela Concepción Temoche Arellano

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso de Amparo Laboral según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05 del Distrito Judicial de Piura, 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: muy alta, alta y alta; y de la sentencia de segunda instancia: muy alta, mediana y muy alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango muy alta y alta, respectivamente.

Palabras clave: Amparo, Fraudulento, Calidad, motivación y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance on Employment Protection process according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 04236-2011-0-2001-JR-CI 05 of the Judicial District of Piura, 2016. rate, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation, and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative part pertaining to: the judgment of first instance were range: very high, high, high; and the judgment on appeal: high, medium and high. It was concluded that the quality of the judgments of first and second instance, were of very high and high respectively range.

Keywords: Amparo, fraudulent, Quality, motivation and judgment.

ÍNDICE GENERAL

JURADO EVALUADOR.....	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DEDICATORIA	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE GENERAL	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	6
2.1. ANTECEDENTES.....	6
2.2. BASES TEÓRICAS.....	12
2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio	12
2.2.1.1. La jurisdicción	12
2.2.1.1.1. Definición de jurisdicción.....	12
2.2.1.1.2. Jurisdicción Constitucional.....	13
2.2.1.1.3. Principios aplicables en el proceso constitucional.....	15
2.2.1.2. Competencia	26
2.2.1.2.1. Definición de Competencia.....	26
2.2.1.2.2. Determinación de la competencia en el proceso judicial en estudio	28
2.2.1.3. Acción.....	28
2.2.1.3.1. Definiciones.....	28
2.2.1.3.2. La Acción y la pretensión.	30
2.2.1.4. Pretensión	31
2.2.1.4.1. Definición de Pretensión.....	31
2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión.....	32
2.2.1.5. El proceso	34
2.2.1.5.1. Definición del proceso	34
2.2.1.5.2. Funciones	36

2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional	38
2.2.1.6. El proceso Constitucional	41
2.2.1.6.1. Definición de Proceso Constitucional.....	41
2.2.1.7. El proceso constitucional de amparo	42
2.2.1.7.1. Origen del proceso de Amparo	42
2.2.1.7.2. Definición del proceso de Amparo	43
2.2.1.7.3. La evolución legislativa y constitucional del amparo en el Perú.....	45
2.2.1.7.4. Finalidad y objeto del proceso de Amparo	47
2.2.1.7.5. Principios del proceso de Amparo	49
2.2.1.7.6. Características del proceso de Amparo.....	50
2.2.1.8. La sentencia	53
2.2.1.8.1. Definición de la Sentencia	53
2.2.1.8.2. Estructura de la sentencia.....	54
2.2.1.8.3. Principios relevantes en el contenido de una sentencia	55
2.2.1.9. Los medios impugnatorios.....	61
2.2.1.9.1. Definición de los medios impugnatorios	61
2.2.1.9.2. Fundamentos de los medios impugnatorios	62
2.2.1.9.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso constitucional	63
2.2.1.9.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio	68
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio.....	68
2.2.2.1. El Derecho del Trabajo.....	68
2.2.2.1.1. Definición del trabajo	68
2.2.2.1.2. Definición del derecho al trabajo.....	72
2.2.2.2. Nacimiento del Derecho al Trabajo	73
2.2.2.3. Fuentes Del Derecho Del Trabajo.....	74
2.2.2.3.1. Principios del Derecho De Trabajo.....	77
2.2.2.3.2. La Relación del Derecho Laboral con Otras Ramas del Derecho	88
2.2.2.4. Contrato de Trabajo	89
2.2.2.4.1. Noción de contrato de trabajo	89

2.2.2.4.2. Elementos.....	93
2.2.2.4.3. Características del Contrato de Trabajo	96
2.2.2.5. Sujetos del Derecho Individual del Trabajo	100
2.2.2.5.1. El trabajador	100
2.2.2.5.2. El empleador	102
2.2.2.6. El Despido	104
2.2.2.6.1. Definición de despido	104
2.2.2.6.2. Causalidad Del Despido.....	106
2.2.2.6.3. Clases de Despido	107
2.2.2.6.4. Las causas justas de despido en nuestra legislación	113
2.2.2.6.5. Formalidad Del Despido	116
2.2.2.7. El Despido fraudulento en el Perú.....	118
2.2.2.7.1. Antecedentes	119
2.2.2.7.2. En qué circunstancias se da el despido fraudulento.....	120
2.2.2.7.3. Concepto de despido fraudulento.....	120
2.2.2.7.4. Contenido básico del derecho fundamental al trabajo	121
2.2.2.7.5. Derecho al trabajo y despido fraudulento	122
2.2.2.7.6. La situación actual del despido fraudulento en el Perú.....	123
2.2.2.7.7. Sobre la actividad probatoria en los casos de despido fraudulento	124
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	125
III. METODOLOGÍA	127
3.1. Tipo y nivel de investigación	127
3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo.....	128
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio.....	128
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	128
3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos	129
3.6. Consideraciones éticas.....	129
3.7. Rigor científico	130
IV. RESULTADOS.....	131

4.1. Resultados	131
4.2. Análisis de los resultados	188
V. CONCLUSIONES	195
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	200
ANEXOS	206
ANEXO 1: Cuadro de Operacionalización de la Variable.....	207
ANEXO 2: Cuadros descriptivos del procedimiento de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable	212
ANEXO 3: Declaración de compromiso ético	223
ANEXO 4: Sentencias	224

ÍNDICE DE CUADROS

Resultados Parciales de la Sentencia de Primera Instancia.....	131
CUADRO 1. Calidad de la parte expositiva.....	131
CUADRO 2. Calidad de la parte considerativa.....	140
CUADRO 3. Calidad de la parte resolutive.....	150
Resultados Parciales de la Sentencia de Segunda Instancia.....	153
CUADRO 4. Calidad de la parte expositiva.....	153
CUADRO 5. Calidad de la parte considerativa.....	158
CUADRO 6. Calidad de la parte resolutive.....	180
Resultados Consolidados de las Sentencias en Estudio.....	183
CUADRO 7. Calidad de la sentencia de 1era. Instancia.....	183
CUADRO 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	186

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se concentra en determinar la calidad de las sentencias como parte aplicativa de la justicia, por ende es necesario considerar el acceso a la justicia, el mismo que es un Derecho Humano fundamental, por lo tanto es universal y de todos los ciudadanos y no sólo de los grupos vulnerables. Una justicia lenta e ineficiente afecta a la totalidad de la ciudadanía, simplemente porque no es justicia (COMJIB, 2007).

La noción del acceso a la justicia se sostiene sobre pilares institucionales y humanos indispensables para su reconocimiento efectivo. En primer lugar, las pautas y exigencias internacionales y nacionales requieren de individuos que actúen como artífices cotidianos de los principios y directrices fundamentales del sistema de derechos humanos. En segundo término, es necesario garantizar que el proceso articulado en virtud del acceso a la justicia, responda a las exigencias debidas del orden regional de los derechos humanos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010).

El sistema interamericano de derechos humanos se basa en la premisa de que el acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos constituye la primera línea de defensa de los derechos básicos. El deber de los Estados de proveer recursos judiciales no se limita a una disponibilidad formal, sino que tales recursos deben ser idóneos para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas (Corte Interamericana de Derecho Humanos, s/f).

En el caso peruano tenemos al Poder Judicial es el poder del Estado consagrado en nuestra constitución política con autonomía e independencia institucional, que se encarga de representarlo en lo concerniente a la administración de justicia, y es la sociedad quien ejerciendo su poder, determina su desempeño. Y la jurisprudencia ha señalado que el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, que garantiza la potestad de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar se resuelva un conflicto

de intereses o una situación jurídica, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva consagrados en el artículo 139 inciso 3) de la Constitución; por ello, todo mecanismo que dificulte su acceso se convierte en un obstáculo para su plena vigencia” (STC 03843-2008-PA/TC).

La encuesta nacional urbana realizada por GFK para La República, realizado en abril del dos mil doce, se revela la aprobación que tiene la población a los poderes del Estado, y sobre el poder en comento se aprecia que el Poder Judicial se lleva la más baja calificación de los peruanos, al darle un veintitrés por ciento (23%) de aprobación y un sesenta y siete por ciento (77%) de rechazo a su labor pública, es decir, aún no ha resuelto todos sus problemas y necesidades.

A pesar de estas situaciones, la labor desarrollada por el órgano jurisdiccional no puede cesar, en tal sentido se ve obligado a tener que ejercer la tutela jurisdiccional de los ciudadanos que creen que ven sus derechos e interés afectados, la misma que se materializa con la demanda o denuncia de ser el caso; y concluye con una resolución judicial (sentencia).

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.

Descrita la situación del Poder Judicial, ahora nos remitimos a un caso concreto, de donde se seleccionó el expediente judicial N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, perteneciente al Quinto Juzgado Civil de Piura, del Distrito Judicial de Piura, que

comprende un Proceso sobre de Acción de Amparo; donde se observó que la sentencia de primera instancia declaró infundada la demanda; sin embargo fue apelada, lo que motivó la expedición de una sentencia de segunda instancia, donde se resolvió confirmar la sentencia de primera instancia en todos sus extremos.

Además, en términos de plazos se trata de un proceso judicial que desde la fecha de formulación de la demanda que fue, 30 de noviembre del 2011, a la fecha de expedición de la sentencia de segunda instancia, que fue 9 de julio del 2012, transcurrió, 7, meses y 9 días.

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

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el proceso de Acción de amparo por despido fraudulento, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente, N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05 del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2016?

Para resolver el problema se traza un objetivo general

Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre el proceso de acción de amparo por despido fraudulento, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente, N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05 del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2016

Para alcanzar el objetivo general se traza objetivos específicos

Respecto a la sentencia de primera instancia

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

decisión.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

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

La propuesta de investigación se muestra necesaria para los responsables de la función jurisdiccional del ámbito nacional, regional y local, y los usuarios de la administración de justicia. La difusión de los resultados servirán para motivar a quienes tengan vínculos con los asuntos de justicia: autoridades, profesionales, estudiantes de la carrera de derecho, y la sociedad en general.

Por su finalidad inmediata, se orientará a construir el conocimiento jurídico articulando la teoría y la práctica; mientras que por su finalidad mediata, se orienta a contribuir a la transformación de la administración de Justicia en el Perú, a partir del análisis de una sentencia que ha puesto fin a un conflicto cierto.

Su aporte metodológico se funda en su estructura y en el orden lógico de los procedimientos que se utilizarán para responder a la pregunta de investigación. Además, puede ser adaptado para analizar otras sentencias de carácter civil, penal, constitucional y de Amparo por Despido Fraudulento.

Por estas razones, es básico sensibilizar a los jueces, para que produzcan resoluciones, no solo basadas en los hechos y las normas, de lo cual no se duda; pero a ello es fundamental sumar otras exigencias, como son: el compromiso; la concienciación; la capacitación en técnicas de redacción; la lectura crítica; actualización en temas fundamentales; trato igual a los sujetos del proceso; etc.; de tal forma que el texto de las sentencias, sean entendibles y accesibles, especialmente para quienes los justiciables,

quienes no siempre tienen formación jurídica, todo ello orientado a asegurar la comunicación entre el justiciable y el Estado. El propósito es, contribuir desde distintos estamentos a disminuir la desconfianza social que se revelan en las encuestas, en los medios de comunicación, en la formulación de quejas y denuncias.

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

Ávalos (2011) en el Perú investigó: “¿Existe la figura del despido fraudulento en la vía ordinaria laboral?”, en donde concluyó: En principio, el despido fraudulento como tipología del despido injustificado, existe solo en los procesos constitucionales de amparo, pues ese es el mandato dispuesto por el mismísimo Tribunal Constitucional. Como se advierte, al proceso ordinario laboral le corresponde la protección reparadora indemnizatoria. De la misma manera, el artículo 1º del Código Procesal Constitucional establece que los procesos tienen por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo.

Aguinaga (2012), en Perú investigó sobre: “*La reposición por despido incausado y despido fraudulento*”, de donde concluyo que esta tiene cuatro etapas, y son las siguientes: a) Primera Etapa: Configuración del Tribunal Constitucional y Derivación a la vía ordinaria, este surgimiento fue secuencial por el cual el despido fraudulento, se produce: cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad; b) Segunda Etapa: Pleno Regional Laboral 2009. Confirmación de la vía ordinaria: Todas estas prácticas se transformaron en criterios que entraron en discusión en el Pleno Regional Laboral 2009, celebrado en Chiclayo el 05 y 06 de junio 17 y 18, en el cuál dentro de su tema quinto a decidir, se encontraba la reposición en vía ordinaria por despido fraudulento que presente

exigencias probatorias, en realidad el art. 4.2 de la ley 26636 se refiere sólo a la a la impugnación del despido, sin hacer alguna discriminación o indicación entre paréntesis que excluya a la reposición. Es necesario analizar, con respecto a la sentencia base de este pleno, que no parece que nuestro Tribunal Constitucional dirija las demandas por despido fraudulento a un callejón sin salida, cuando su intención justamente fue derivar la reposición por despido fraudulento que requiera exigencias probatorias a la vía ordinaria. c) Tercera Etapa: La NLPT y la reposición en blanco: A raíz del Pleno Regional Laboral 2009 se han dado criterios uniformes que influyeron de cierta manera en la práctica judicial. Lamentablemente por no ser obligatorio el pleno, se generaron diferencias en la práctica. Así en Chiclayo, el despido nulo siguió siendo la regla; en Trujillo se continuó con la práctica notable de invocar el precedente Baylón Flores, y encausarlo vía proceso ordinario en virtud de la fuerza normativa que emana del precedente de nuestro Tribunal a derechos de naturaleza universal, sino que conlleva como resultado la pérdida de la solidaridad y los vínculos de cohesión social. d) El Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012 – Reposición definitiva para la vía ordinaria: En él se decidió la procedencia de la reposición por despido fraudulento, y por despido incausado, en la vía ordinaria, para los dos leyes procesales en las cuales son: La Ley 26636, la decisión se basó en el precedente vinculante del caso Baylón Flores, el cuál derivaba las causas controvertidas a la vía ordinaria, por tener una adecuada etapa probatoria, además de la necesidad de no desatender el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, siendo los jueces ordinarios los primeros guardianes de la constitución. Y la Nueva Ley Procesal de Trabajo ley 29497 por las características del procedimiento abreviado que está basado en la rapidez, en las medidas cautelares inmediatas, doble instancia y casación, tutela restitutoria las cuales hacen del mismo una vía tan, o más efectiva que la del amparo.

Huamán (2012) en Perú, investigó *“El proceso de amparo como mecanismo de tutela de los derechos fundamentales”* llegando a las siguientes conclusiones: a) El amparo es un proceso constitucional destinado a la protección de los derechos fundamentales

sustantivos y procesales. b) La protección del amparo sobre los derechos fundamentales procesales ha sido el resultado de una evolución histórica que partió desde las Constituciones del siglo XIX hasta las del siglo XX, avizorando en estas últimas la incorporación de textos que reconocían la protección de los derechos procesales. Es por tal motivo que la Constitución Política de 1993 reconoce su tutela en el artículo 139, como también lo hace el Código Procesal Constitucional a través de su artículo 4. c) En lo que a experiencias comparadas respecta, debe destacarse al Código Procesal de Tucumán, el que si bien tiene un alcance local, fue el primer cuerpo normativo de esta naturaleza en el continente. A su vez, debe destacarse la legislación argentina, colombiana y mexicana, las cuales desarrollan en extenso al proceso de amparo como mecanismo dirigido al resguardo de los derechos fundamentales de orden procesal. d) El contenido del artículo 4 del Código Procesal Constitucional ha sido respaldado por la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional, pues de los casos conocidos por el referido colegiado, este se ha valido para precisar el contenido de los derechos fundamentales procesales, permitiendo así identificar los supuestos frente a los cuales se puede afirmar que tales derechos han sido vulnerados y, en consecuencia, recurrir al proceso de amparo. d) A efectos de establecer si el contenido doctrinario relativo al proceso de amparo contra resoluciones judiciales es efectivo, se realizó una investigación sobre todas las resoluciones expedidas por el Tribunal Constitucional durante el mes de enero de 2009 sobre demandas de amparo interpuestas contra resoluciones judiciales. El resultado de la misma fue que sólo el 10% eran estimadas, siendo que el 90% eran desestimadas generalmente porque el Tribunal Constitucional advertía que en la demanda no se apreciaba circunstancia alguna que revelara la afectación del contenido constitucionalmente protegido de los derechos procesales cuya tutela se solicitaba.

En Chile, Torrivilla A. (2005), en la Tesis " La ejecución de las decisiones dictadas en ocasión del procedimiento de reenganche del trabajador aforado: Una respuesta de judicialización". En cuanto al proceso de Amparo que si bien es cierto es una vía expedita

para lograr el restablecimiento de la situación jurídica con ocasión del despido al trabajador aforado, no es menos cierto que no puede considerarse una vía idónea para resolver el conflicto de intereses creados a partir del despido, dado que el recurso de amparo como tal, se considera como un recurso extraordinario ,previsto para aquellos casos en los cuales la vía ordinaria no establece mecanismos de tutela en derechos constitucionales, de igual manera es un procedimiento que sólo permite obtener una tutela temporal y no definitiva del derecho vulnerado por cuanto la legalidad o la ilegalidad del acto siempre será objeto de revisión a través de los órganos del de Amparo por Despido Fraudulento ,y finalmente por cuanto el recurso de amparo no está previsto para crear título a favor de persona alguna ,sino que sus efectos son meramente restablecedores.

Pineda (2012) en Perú investigó *“La procedencia de una acción de amparo contra lo resuelto en otro proceso de amparo”*, de donde concluyo que: a) Los procesos constitucionales gozan de una particularidad que la hacen diferente en sí a un procedimiento ordinario y este es que sea un proceso rápido, de protección urgente, que determine si efectivamente existe una vulneración o amenaza cierta de vulneración al derecho constitucional alegado por el justiciable, a través claro está, de un recurso sencillo; b) La rapidez y sencillez que caracteriza, más en la teoría que en la práctica a los procesos constitucionales como tutela urgente de derechos, son la clave que garantizan la efectividad de los procesos constitucionales en la determinación de la vulneración del derecho constitucional alegando; sin embargo, cabe preguntarse ¿qué ocurre cuando en un proceso constitucional ha concluido con resultados favorables para el justiciable de la causa constitucional? y luego vea con gran decepción que existe un nuevo proceso constitucional donde sea él quien funja ahora como parte demandada, nuevo proceso el cual tendrá como único objetivo, porque se deje sin efecto lo resuelto en el anterior proceso constitucional, es decir, se pretenda la nulidad de la referida resolución firme (con supuesta calidad de cosa juzgada).

Goyes (2006) en Colombia, investigó “*Principios del derecho laboral y la seguridad social en Colombia*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La distancia entre las normas y la realidad imperante genera espacios aptos para la aplicación del derecho fundado en principios, lo cual puede generar censura hacia las facultades omnímodas de los aplicadores del derecho. b) Los principios sirven de límite a la arbitrariedad del legislador, del juez y del administrador público y privado, en la medida en que todos ellos están en la obligación de respetarlos, evitando que en un momento dado, se sacrifique la finalidad y el sentido de los derechos sociales por el apego irrestricto a las reglas. c) La revisión jurisprudencial permite identificar los principios más sensibles en el país en el mundo del trabajo sin que ello niegue o se oponga a la existencia de otros, que pueden estar en construcción como el de solidaridad y el del equilibrio financiero, que generarán nuevas ponderaciones y decisiones judiciales. Así como tampoco se opone al uso simultáneo de más de un principio al momento de resolver situaciones fácticas. d) De lo antes expuesto se colige que el principio de confianza legítima en materia pensional se fundamenta en el principio general del derecho de la buena fe y que significa la conservación de aquellas expectativas próximas a consolidarse o que encuentran respaldo en la conducta inequívoca de la entidad encargada del Sistema Pensional. e) Este principio vincula a los servidores públicos y particulares para obrar con la mayor diligencia y probidad, evitando todo daño o vulneración de los derechos fundamentales. f) Es así como, este principio como argumento normativo ha impedido que las instituciones y entidades encargadas de reconocer y pagar una pensión suspendan de un momento a otro el pago de las mesadas pensionales, o que simplemente, no se cumpla con la palabra dada y el respeto del acto propio, negando pensiones que por derecho se tiene.

Córdova Luis (2009) “*El amparo como proceso protector*” señala que el proceso ordinario nos facilita recoger tres aspectos adicionales presentes en el proceso de amparo que son: i) pronta ejecución de las sentencias firmes; ii) configuración de cosa juzgada sólo en los casos de decisiones finales que se pronuncien sobre el fondo; y iii) existencia

de una tercera instancia (por ejemplo, alguna sala de la Corte Suprema) en caso en la segunda instancia se haya denegado al reclamante su demanda. En cuanto a lo primero, consideramos que la prontitud en la ejecución de las sentencias firmes (dictadas en el proceso ordinario antes referido) debería expresarse, tal como sucede con las sentencias de amparo, a través de dos elementos: i) plazo razonable, pero corto, para el cumplimiento de las sentencias; ii) ejecución prioritaria respecto de las sentencias emitidas por el mismo juez en otros tipos de procesos ordinarios.

Chajón (2008), en Guatemala, investigó *“La idoneidad y pertinencia de los medios de prueba en el proceso de amparo”* llegando a las siguientes conclusiones: a) En la práctica los medios de prueba que se proponen en el amparo en la mayoría de los casos no tienden a demostrar el agravio causado o la amenaza denunciada, circunstancia que hace que los mismos sean rechazados al momento de su proposición a efecto de evitar el retardo en su trámite y decisión. b) La mayoría de litigantes, dentro del proceso de amparo proponen como prueba las actuaciones o diligencias judiciales lo cual resulta innecesario, toda vez que las mismas por constituirlos antecedentes del amparo por imperativo legal deben tenerse a la vista por los tribunales para su examen, análisis y valoración. c) De la investigación realizada se concluye que no todos los medios de prueba son aplicables en un proceso constitucional de amparo o bien que sean los idóneos y pertinentes para demostrar el agravio denunciado. d) En materia de amparo la prueba idónea y pertinente es la documental que tiende única y exclusivamente a corroborar las aseveraciones del amparista frente al agravio o la amenaza de agravio de sus derechos fundamentales que pretende se le mantenga o se evite que sean violados. e) Con base en la encuesta realizada se estableció que la mayoría de profesionales del derecho no se concretan a proponer prueba idónea y pertinente en el proceso de amparo, sino ofrecen y proponen prueba como si estuvieran frente a un proceso que se ventila en la jurisdicción ordinaria. f) Dentro del proceso de amparo las partes proponen pruebas que resultan inidóneas e impertinentes, en cuanto a la pretensión de su acción lo cual

provoca un retardo en la agilización del procedimiento de amparo; incumpliendo con los principios de celeridad y economía procesal.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Procesales relacionados con las sentencias en estudio

2.2.1.1. La jurisdicción

2.2.1.1.1. Definición de jurisdicción

Colomer (2003) precisa que es la actividad con que el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales, interviniendo por requerimiento de los particulares, sujetos de intereses jurídicamente protegidos, se sustituye a ellos en la actuación de la norma que tutela aquellos intereses, declarando el lugar de ello si existe cual es la tutela que una norma concede a un determinado interés, imponiendo al obligado, en lugar del derecho habiente, la observancia de la norma, y realizando mediante el uso de su fuerza coactiva en vez del derecho habiente, directamente aquellos intereses cuya tutela legalmente se ha declarado cierta.

Jurisdicción proviene del latina *iuris dictio* que significa “decir el derecho” y alude a la función que asume el Estado, a través de los jueces y tribunales, de administrar la justicia, aplicando el derecho a los casos concretos que se le presenten (Hervada, 2000).

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”.

Huamán (2007), determina que el estado sustituye por medio de sus órganos jurisdiccionales la actividad de los titulares de los intereses en conflicto eliminándole auto tutela pero, al mismo tiempo, otorgando al justiciable el derecho de acudir a ella, mediante la acción.

Asimismo, tenemos a Grados (2010) con quien podemos definir a la jurisdicción como el poder- deber que ejerce el estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del Derecho resolver un conflicto de interés, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones cuando se hubiera infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones.

Osorio (2012) señala que es la administración del derecho, la acción de administrar el derecho, no de hacerlo, es pues la función específica de los jueces, también es la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de materia, 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 esta atribuido.

Para Giuseppe Chiovenda (1989) la *jurisdicción* es: "la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la substitución de la actividad individual por la de los órganos públicos, sea para afirmar la existencia de una actividad legal, sea para ejecutarla ulteriormente"

2.2.1.1.2. Jurisdicción Constitucional

Este es un tema muy novedoso, puesto que se reconoce una jurisdicción especial, estudios que han llegado a nuestro país. En ese sentido García (1994) sostiene que:

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.

Rubio (1994) argumenta que 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”.

Kelsen, (1998) es el autor del primer estudio sistemático sobre la jurisdicción constitucional en su obra *La garantie jurisdictionelle de la Constitution (La justice constitutionnelle)*, donde fundamenta y desarrolla en forma sistemática la existencia de una jurisdicción constitucional concentrada y especializada. El valor jurídico de la constitución es la presencia de un órgano encargado de velar por su supremacía

Por su parte, Belaunde, (1998) nos dice que se acostumbra denominar como “jurisdicción constitucional”, al:

Conjunto de mecanismos procesales destinados a defender la Constitución sea en su aspecto orgánico o el dogmático. Destaca la importancia del control constitucional frente de las leyes y la defensa de los derechos fundamentales, el poder sólo es legítimo si se compromete con el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales.

Lucas Murillo de la Cueva (1989) dice que la jurisdicción constitucional solo cobra sentido pleno en el seno del Estado Derecho, ya que este último tiene como objetivos verificar la consagración de la seguridad jurídica en la relación entre gobernantes y gobernados; el eliminar cualquier rastro arbitrariedad en el funcionamiento del Estado; el asegurar el sometimiento de este derecho; y el velar por la afirmación de los derechos de la persona.

Eduardo Cifuentes Muñoz (1996), por su parte afirma que la jurisdicción constitucional colombiana tiene carácter mixto: “En realidad, la defensa de la Constitución apela a mecanismos propios del modelo concentrado y difuso, e involucra en esa tarea a la Corte Constitucional y a todos los jueces y tribunales sin excepción. Puede, sin embargo, afirmarse- aunque no se desconoce la polémica que encierra el aserto – que la presencia de la Corte Constitucional y el peso y significado de sus atribuciones, en la práctica, han hecho que el aspecto difuso del modelo ceda, sin naturalmente perder toda su importancia, cierto predominio, a favor de los elementos derivados del modelo concentrado.

Abad, (2001) indica que, “el Título V del texto de 1993, denominado al igual que la Carta de 1979 —De las Garantías Constitucionales, diseña el modelo de Jurisdicción Constitucional vigente. Además, el artículo 138 regula el sistema difuso en el capítulo sobre —Poder Judicial.

2.2.1.1.3. Principios aplicables en el proceso constitucional

De acuerdo al artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional los procesos constitucionales se desarrollan con arreglo a los siguientes principios de dirección judicial del proceso, gratuidad en la actuación del demandante, economía, intermediación y socialización procesales.

A. Principio de dirección Judicial del proceso

Según el Código Procesal Civil (1993), art. II del Título Preliminar; este principio establece que la dirección del proceso está a cargo del Juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en dicho código.

Monroy, (1996) señala que:

El juez civil es el director del proceso, en tal virtud, debe presidir las audiencias que se realicen en los procesos en que sea competente, al hacerlo, no solo debe estar atento a las discusiones sobre la pretensión resistida, sino además debe hacer suyo todo tipo de información que se filtre en el iter de las audiencias. Entonces, coloca al juez civil como un mero aplicador de la ley es reivindicar como actual una concepción de la función puramente protocolar del juez, ya sepultada en la doctrina. ”

Al respecto, Sagástegui, (2010) expone que este principio consiste en la intervención activa del juez en un conflicto sometido a su jurisdicción, garantizando que el proceso sea resuelto en el menor tiempo posible.”

En palabras de Alcala Zamora y Castillo (2009);

Brinda una solución intermedia “entre el Juez-espectador” y el “Juez-dictador”, a través de la figura del “Juez-director del Proceso”. De esta manera como explica Ariano, el Juez, se convierte “un sujeto activo tanto en aspecto formal del Proceso como en relación a su sustancia”, es decir, en un protagonista del mismo.

Que, a mayor abundamiento el Tribunal Constitucional señaló, que; “el principio de dirección judicial del Proceso delega en la figura de juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta” (expediente N° 2876-2005).

Asimismo, en cuanto a este principio el Tribunal Constitucional ha señalado que; “El principio de dirección judicial del proceso se redimensiona en el proceso constitucional, en la medida en que la jurisdicción constitucional no es simple pacificadora de intereses de contenido y alcance subjetivos, sino del orden público constitucional en conjunto. Con relación a la Constitución, la jurisdicción constitucional no actúa ni puede actuar como un órgano neutro, sino, por el contrario, como su principal promotor” (expediente N° 0005-2005).

Bardelli (s.f). Según este principio, el juez es el encargado de dirigir e impulsar el 78 proceso y deberá hacerlo de conformidad con el Código Procesal.

Por otra parte, el principio de dirección judicial del proceso delega en la figura de juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta (N.º 2876-2005-HC/TC FJ 23).

B. Principio de Gratuidad

Según lo previsto en el inciso 16° del artículo 139 de nuestra constitución establece se expone que el principio a la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos, y, para todos, en los casos que la ley señala”

Sagástegui, (2003) sobre este principio expone que:

Mediante este principio las personas que acrediten la insuficiencia de recursos para acceder a la justicia, deben ser exoneradas de pagos. Es decir que los procesos no están sujetos a pagos de tasas judiciales, siendo así que el actor del proceso constitucional queda librado de pago de costas y costos.

Al respecto, este mandato se traduce en asegurar a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito. (Mesinas, 2008).

Esto permite que las partes no puedan hacer uso indiscriminado de todo el aparato judicial para llevar adelante un proceso que a las finales resulte improcedente. (Carnelutti, 1952)

El tribunal Constitucional, señala que el principio de la gratuidad del servicio de justicia, prescrito en inciso 16 del artículo 139, de la Constitución Política, es una garantía normativa que supone la exoneración de toda tasa judicial o carga impositiva de algún tipo en aquellos casos que sea necesario la expedición de copias de los actuados para la formación de cuadernos incidentales, de un expediente tramitado en la vía penal, o en los que por la naturaleza del propio derecho se solicita la expedición de copias certificadas. (Sent. N° 01812-2005-HC/TC).

En ese sentido, Bardelli (s.f). señala: *“Conforme a este principio, los procesos constitucionales están exonerados del pago de tasas judiciales”*.

Así mismo, Mesinas (2008), afirma que, este mandato se traduce en *“asegurar a las personas de escasos recursos, el acceso, el planteamiento y la obtención de un fallo judicial que resuelva sus diferencias dentro de un proceso judicial gratuito*.

En suma, la gratuidad en el acceso a la justicia o para interponer medios impugnatorios allí donde se encuentra constitucional o legalmente previsto forma parte del derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva. (Sent. N.º 1606-2004-AA/TC).

C. Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva

Según Couture (2002):

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

Éste principio está prevista y reconocida en todas las Constituciones modernas; Gonzales (2001) indica el derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho.

Respecto a la: “La tutela jurisdiccional efectiva, es aquel por el cual una persona como integrante de la sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o la defensa de sus derechos intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización” (Martel,2003).

Así mismo, Sar (2006); define el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se presentan su derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, de probar, de defensa, al contradictorio y a la igualdad sustancial en el proceso.

Sin embargo, este derecho, como señala Priori, “*es un derecho de contenido complejo en la medida que está conformada por una serie de derechos que determinan su contenido*” (Priori, 2003). Tal y como lo menciona el distinguido procesalista, este es un derecho que está conformado a su vez por distintos derechos particulares que cuentan a su vez con diversos principios; una larga lista de estos derechos se encuentra en la Sentencia N° 0023-2005-PI/TC del Pleno del Tribunal Constitucional, que señala a este derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso como garantía procesal y derecho fundamental de la Constitución; El Tribunal Constitucional clasifica estos

derechos en los derechos Constitucionalmente reconocidos entre los cuales encontramos el derecho a la motivación, el derecho a la publicidad, el derecho a la pluralidad de instancia, entre otros; y las garantías de naturaleza procesal reconocidas por su jurisprudencia constitucional como el derecho a un juez imparcial e independiente, el principio a la igualdad procesal de las partes, el derecho de libre acceso a la jurisdicción, entre otros.

Mientras tanto Monroy Gálvez (1994), considera que:

“Todo sujeto de derechos, sea persona natural o jurídica, concebido, patrimonio autónomo, órgano constitucional autónomo, órgano público despersonalizado o cualquier otro sujeto a quien el sistema jurídico le concede calidad de parte material dentro de un proceso puede solicitar la intervención del Estado, en mérito a contar con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de éste”.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el sólo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es además de un poder, un deber del Estado, ya que éste no puede excusarse de conceder tutela a todo el que se lo solicite”. (Rioja, s.f.)

En cuanto a Martel y Alfonso (s.f.) describen que: “El derecho a la tutela jurisdiccional "es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas””.

Por su parte, Ticona (1999) lo conceptualiza como: "El derecho tutela jurisdiccional no solamente es un derecho procesal civil derecho procesal, sino que es esencialmente un derecho humano, un derecho fundamental. Hay quienes como Mauro Cappelletti y Bryant Garth sostiene que el acceso la justicia es el más importante de los derechos humanos, cuando nos dice: Claro está que el reconocimiento de la importancia del acceso efectivo a la justicia no tendría sentido si no se proporcionasen los medios legales para que los derechos puedan ser ejercidos prácticamente. De ahí que deba tenerse al acceso a la justicia como el principal -es más importante de los derechos

humanos- en un moderno e igualitario sistema legal que tenga por objeto garantizar, y no simplemente proclamar el derecho de todos. Sin embargo, el procedimiento no está suspendido en el vacío. Los juristas tienen que admitir que las normas procesales cumplen también una función social; que ellos, aunque permitan interpretaciones diversas, con mayor o menor amplitud, influyen en la aplicación del derecho sustantivo, beneficiando a alguien, y se proyectan, por tanto, socialmente, y eso mismo hace que los jueces no se limiten a solo dirimir conflictos de intereses individuales".

D. Principio de Pluralidad de Instancia

Al respecto Chanamé, (2009) expone:

“(…) constituye una garantía con sustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de una doble pronunciamiento”.

Desde una perspectiva histórica el profesor Julio Geldres Bendezú (2000), considera que:

"su génesis se remonta a la decisión adoptada por el cónsul romano Publio Valerio aproximadamente unos 450 a. C". Al respecto dicha autoridad más conocida como "Publico la" que significa amigo del público concedió a todo ciudadano condenado a muerte o a la flagelación, el derecho de apelar ante la Asamblea.

Para García Toma (s/f),

“La instancia se entiende como una de las etapas o grados del proceso. En pluralidad, se trata del ejercicio del derecho al recurso impugnatorio. Así, lo que resulta cautelado las decisiones de los jueces y tribunales, una vez terminada una etapa del proceso, pueda ser objeto de una ulterior revisión que tiene en cuenta su actuación y el fallo. La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir,

existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado” (p. s/f).

La instancia plural es además una seguridad para el propio juez, ya que los fallos de resultar correctos habrán de ser corroborados por el superior jerárquico. En cambio, si las decisiones son equivocadas como consecuencia de la existencia de cualquier tipo de deficiencia o insuficiente interpretación de la ley, dicho superior habrá de enmendadas.

La Comisión Andina de Juristas considera (1997), que: "Implica la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió. Esto obedece a que toda resolución es fruto del acto humano, y que por lo tanto, puede contener error, ya sea en la determinación de los hechos o en la aplicación del derecho, los cuales deben ser subsanados".

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

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).

Asimismo, que independencia del Juez no sólo hay que protegerlo del Poder Ejecutivo sino, también, de las cuestiones que se dan en el interior del mismo Poder Judicial, es decir, debe garantizarse al interior de la estructura misma de la cual el juez forma parte, e incluso respecto de los tribunales orgánicamente superiores, a lo cual se denomina: independencia funcional. (Chanamé, 2009).

E. Principio de Economía Procesal

En opinión de Serra, (1998) dicho principio exige, entre otras cosas, que se simplifiquen los procedimientos y se delimite con precisión el litigio; que sólo se admitan y practiquen pruebas que sean pertinentes y relevantes para la decisión de la causa; y que se desechen aquellos recursos e incidentes que sean notoriamente improcedentes.

Por su parte Sagástegui, (2003), expone que este principio guarda relación con el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero. Los procesos constitucionales deben de llevarse en el menor tiempo posible. Este principio está estrechamente vinculado a la seguridad jurídica, de lo contrario se constituye la justicia en una institución retrograda con perjuicios para el justiciable.

Huamán,(2010) implica tratar de plasmar las instancias del proceso laboral en el mínimo de secuencias, las suficientes para dar las garantías necesarias, pero también para no prolongar en exceso la duración del mismo pues podría darse el caso que el transcurso de varias instancias pudiera perjudicar la resolución final de la materia sometida a controversia.

Zavala, (2011) Se trata de concentrar la actividad procesal en el menor números de actos para llegar a una solución que evite la dispersión, de allí que los medios de prueba que las partes aportan se concentran en una sola oportunidad con la finalidad de generar un ahorro de tiempo y de esfuerzo.

Morales Godo (1996), citando a Chioventa, refiere que lo consideró como uno de los dos principios columnas de los procesos, basado en la utilidad que presta al desarrollo de los mismos.

Castillo & Sánchez (2010), citando a Gozaine refieren que afirma que el principio de economía procesal tiene como objetivo lograr “(...) un proceso ágil, rápido y efectivo, en el menor tiempo; finalidad que se consigue poniendo el acento en la conducta a observar por las partes en la simplificación que estructure el procedimiento”.

Para Monroy Gálvez (2009), “el principio de economía procesal es mucho más trascendente de lo que comúnmente se cree. De hecho, son muchas las instituciones del proceso que tienen como objeto hacer efectivo este principio. Es el caso del abandono o de la preclusión, por citar dos ejemplos”.

Según Couture, (1988), el principio de economía procesal surge del convencimiento de que “el proceso, que es un medio, no puede exigir un dispendio superior al valor de los bienes que están en debate, que son el fin. Una necesaria proporción entre el fin y los medios debe presidir la economía del proceso”.

F. Principio de Socialización del Proceso

El código procesal civil (1993) señala que el principio procesal de socialización del proceso se encuentra consagrado en el artículo VI del título preliminar del código peruano de 1993, el cual establece que el Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política económica, afecte al desarrollo o resultado del proceso. El código de los niños y adolescentes establece que para la interpretación y aplicación de este código se deberá considerar la igualdad de oportunidades y la no discriminación a que tiene derecho todo niño y adolescente sin distinción de sexo.

Del mismo modo Gozaini, (1996) puntualiza que:

En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias.

Este principio faculta al juez a impedir que las desigualdades entre las partes no se reflejen al final de un proceso injusto. En tal sentido, el juzgador no quedado atado a la actuación de las etapas procesales conforme a la voluntad de las partes, porque en muchos casos en ella depende

Muchos factores, como la capacidad económica, la calidad técnica del abogado que se contrata o la actuación de pruebas costosas. En conclusión este principio se basa en el que el juez debe. Tratar y respetar a todas las personas que son parte de un proceso por igual, sin distinción de raza, nivel socia-económico, relación, etnia, etc. (Sagastegui, 2003)

Según García, (2005), es uno de los más trascendentes tanto en el proceso civil como constitucional, y tal vez sea uno de los menos usados hasta la fecha por el Juez peruano. Sin embargo, se tiene la esperanza de que en sede constitucional el empleo de la norma sea mayor. Lo que ésta regula es la facultad concedida al juez de intervenir en el proceso a fin de evitar las naturales desigualdades en que concurren los litigantes.

Sobre este principio, Bardelli (s.f).de acuerdo con este principio, *“el juez debe evitar la desigualdad entre las partes que puedan afectar de alguna manera el desarrollo o resultado de proceso”*.

Este principio impide que pueda afectarse un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales. En ese sentido evita que pueda existir algún tipo de discriminación, sea por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica. Por ello debe entenderse a la igualdad como un principio-derecho que sitúa a las personas, en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Lo que involucra una conformidad o una identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. En ese sentido se pronuncian nuestros jueces señalando que: *—El principio de igualdad de las partes en el proceso, no es otra cosa que una expresión particular del principio, esencialmente político, de igualdad de los individuos ante la ley”*. (CAS. N° 626-97-Ancash, El Peruano, 15-10-1998)

Gozani, O. (1996), al respecto señala que *“En el trámite procesal ambas partes deben tener iguales derechos y posibilidades, lo que se conoce como igualdad de armas, es decir, el equilibrio prudente entre las razones de las partes dando igual oportunidad a*

ellas para demostrar sus convicciones. La idea está en quitar espacio a la inferioridad jurídica, sin conceder a unos lo que a otros se niega, en igualdad de circunstancias.”

G. Principio de Inmediación

Siguiendo a Sagástegui, (2003), afirma que debe de haber una inmediata comunicación entre el juez y las personas que obren en el proceso, los hechos que en el deban hacerse constar y los medios de prueba que se utilicen. El acercamiento espontaneo del juez a las partes para recibir de ellas mismas su versión de los intereses en litigio es lo que se llama inmediación subjetiva. En tanto, que el contacto directo del juez con los instrumentos legales que guardan íntima relación con el proceso, se denomina inmediación objetiva.

De este modo, el principio de inmediación exige que el juez que pronuncia la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de donde extrae su convencimiento, y haya entrado por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos, y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos. (De Miguel y Alonso, s.f.).

Huamán (2010) por medio del cual resulta imprescindible que el juez tenga la mayor cercanía posible con todos los elementos que le permitan llegar a la resolución de la materia controvertida. La forma que se evidencia este principio se produce por medio de la dirección que hace el juez de las audiencias.

Para Zavala, (2011), es un principio de naturaleza activa mediante el cual se busca que el juez, como director del proceso, tenga una cercanía que lo involucre al proceso pues no admite que pueda delegar su función en cualquier otro funcionario, lo que se castigaría con la nulidad de lo actuado. El conocimiento directo de los hechos le permitirá al juez las opiniones más adecuadas para decidir en el caso concreto de acuerdo con la legislación vigente ya que estará en condiciones de acceder y poner merito a todos los

documentos y actuaciones de las personas que intervienen en el proceso. Por eso es que el juez debe dirigir las diferentes audiencias que se desarrollan durante el proceso.

Por su parte, Bardelli (s.f), establece: “(...) *Todas las actuaciones se realizan ante el juez, esta función es indelegable bajo sanción de nulidad*”.

De otro lado, Mitre, (2006), alega que:

El principio de inmediación procesal implica la comunicación personal del juez con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamentalmente de las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juegos a través del proceso y de su objetivo litigioso.

Carrión Lugo, (2007), “permite al Juez una mejor valoración de los medios probatorios actuados. Es por ello que nuestro Código Procesal Civil regula que el juez que inicia la audiencia de prueba debe concluir el proceso, entendiéndose que el deberá sentenciar la causa (Artículo 50° último párrafo, CPC).

2.2.1.2. Competencia

2.2.1.2.1. Definición de Competencia

Así mismo, Rocco (1969), destaca que: Es la distribución y atribución de la jurisdicción entre los distintos jueces. Agrega este mismo autor que la competencia es “aquella parte de la jurisdicción que corresponde en concreto a cada órgano jurisdiccional singular, según ciertos criterios, a través de los cuales las normas procesales distribución la jurisdicción entre los distintos órganos ordinarios de ella.

Pata Torres (2008) es un presupuesto de la relación procesal, de modo que si es incompetente para conocer el caso concreto sometido a su autoridad, dicha relación procesal no nace; que las reglas de la competencia por razón del grado es absoluta,

porque sustenta una división de funciones que afectan al orden público, de ahí la necesidad de estar inequívocamente establecida en la Ley.

Asimismo, Zumaeta (2008) señala:

Se trata de la facultad que tiene un juez para la administración de justicia en los casos específicos bajo los parámetros de territorio, materia, función y cuantía. Por eso se dice que “si la jurisdicción es el poder jurídico que tiene el juez de administrar justicia, la competencia es la aptitud del juez para ejercer su jurisdicción en caso determinado.

Osorio, (2012) Atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Couture la define como medida de jurisdicción asignada a un órgano del poder judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. Las llamadas cuestiones de competencia se ocasionan cuando dos de ellos creen que les pertenece entender en asunto determinado.

Hinostroza, (1997), expresa que la competencia significa la facultad y el deber de ejercicio de la jurisdicción”. Según Sarmiento el requisito de la competencia exige, para el válido desarrollo de un proceso no solo que intervenga un órgano perteneciente al orden jurisdiccional al que este legalmente atribuida la materia en litigio, sino además que este órgano sea entre todos los órganos jurisdiccionales el que tiene asignado frente a los demás el conocimiento del asunto.

La competencia es la distribución de la jurisdicción entre diferentes órganos de ésta, dado que no es posible que un solo tribunal o muy pocos de ellos puedan hacerse cargo, por ejemplo, de todas las materias, en todos los lugares del país. O bien, que en un solo tribunal estén dos instancias, una inferior y otra superior.

Ramos (1997), la competencia es la porción de jurisdicción que cada juez o Tribunal ejerce y los límites dentro de los cuales la puede ejercer, es la medida de la jurisdicción de un Tribunal y una ulterior concreción de la garantía del juez natural.

Luego Zavala (2011), señala que debe tenerse en cuenta que se trata de la facultad que tiene el juez para la administración de justicia en los casos específicos bajo los parámetros de territorio, materia, función y cuantía.

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

Conforme lo establece el Artículo 51° de la ley N° 28237, que es aquella que contiene el Código Procesal Constitucional es competente para conocer del proceso de amparo el juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante.

El juez competente para conocer la Acción de Amparo es el juez civil, de conformidad con lo establecido por la ley N° 28237 Código Procesal Constitucional, Artículo IV Órganos Competentes. Los procesos constitucionales son de conocimiento del poder judicial y del tribunal constitucional, de conformidad con lo dispuesto r la constitución, en sus respectivas leyes orgánicas y en el presente código. En el presente caso de estudio sobre proceso de amparo, por despido fraudulento la competencia le correspondió al Juzgado Civil de Piura.

Luego de evaluar la realidad procesal, la jurisdicción consiste que el estado mediante sus órganos jurisdiccionales desarrollen actividades que le permitan a los titulares de los intereses en conflicto eliminen la autotutela, pero al mismo tiempo otorgar a los justiciables el derecho de poder acudir a ella. (Alzamora, s/f).

2.2.1.3. Acción

2.2.1.3.1. Definiciones

El derecho a la acción está consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política, al establecer esa norma la posibilidad de recurrir a las instancias judiciales en búsqueda de justicia, la cual, según el precepto, debe ser “pronta y cumplida”.

Dice Véscovi (1984), que para que el Estado pueda ejercer la función de resolver los conflictos (jurisdicción) es necesario que el(la) individuo(a) lo pida y es precisamente esto lo que se denomina acción, es decir, “el poder de reclamar la tutela jurisdiccional”.

En la doctrina moderna; el término acción tiene tres afirmaciones fundamentales: es un derecho autónomo, abstracto y público (Martel, 2003).

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

Por su parte Fairén (1990) nos dice que la acción es “el derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado; se trataría de un derecho público subjetivo procesal; de un ‘derecho cívico’; se trata, en efecto, de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano...; en fin, es un derecho cívico”.

Para K.Lewin (1946), lo define; como un proceso de investigación, orientando al cambio social, caracterizado por una activa y democrática participación en la toma de decisiones.

Echandia (s/f), define la acción como el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante sus sentencias, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso.

Chiovenda (1922), define la acción como *"el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley"*. Dice además: "La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder;

está, simplemente, sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirlo, ni para satisfacerlo. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación produce tenga naturaleza privada o pública.

Savigny citado por Bautista Toma (2007), señala que “el derecho de acción no es sino el derecho a la tutela judicial que nace de la lesión a un derecho subjetivo material.”

2.2.1.3.2. La Acción y la pretensión.

La acción propiamente dicha o el derecho abstracto de acción se materializan por medio de la pretensión. Esto es, cuando la persona ejerce el derecho de accionar lo hace por medio de una pretensión. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, esta se materializa por medio de una demanda, y en materia penal por medio de una acusación, denuncia o parte policial (Chiovenda, 1922).

Siguiendo con el concepto genérico de pretensión, se ha dicho por parte de Guasp, que es “una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración” (Bacre, 1986).

La acción solo puede ser ejercida ante los órganos jurisdiccionales, mientras que las pretensiones pueden ser hasta extraprocesales, derivadas de peticiones entre las partes en conflicto que suponen la auto tributación del derecho material (Davis, 1961).

Según Alcalá (2002), la acción es considerada desde un punto jurídico, es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de intereses y derechos aparentes.

Carrión (2007) afirma:

La acción es un derecho público y subjetivo, mediante la cual requerimos la intervención del órgano jurisdiccional para la protección de un derecho también

subjetivo, derecho éste que, hecho valer mediante la acción, constituye lo que llamamos pretensión procesal.

2.2.1.4.Pretensión

2.2.1.4.1. Definición de Pretensión

Elvito A. (2005), siguiendo a Rodríguez, (2005). Define a la pretensión, como la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio, puesto que la pretensión es una declaración de voluntad, pero no es ni supone el derecho subjetivo, la pretensión puede ser propuesta por quien tiene como por quien no tiene el derecho y, por lo tanto, puede ser fundada o infundada

Azula (s/f), define la pretensión como el acto de voluntad de una persona, en virtud del cual reclama del Estado, por conducto de la jurisdicción, un derecho frente, o a cargo de otra persona.

Rengel (s/f), la define como el acto por el cual un sujeto se afirma titular de un interés jurídico frente a otro y pide al juez que dicte una resolución con autoridad de cosa juzgada que lo reconozca.

Para Camelutti, citado por Bautista Toma (2007), señala que la pretensión es “la exigencia de subordinación del interés ajeno al interés propio.”

Sin embargo, Couture, citado por Bautista Toma (2007), señala que la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que esta se haga efectiva.

Cabrera (2006) sostiene que es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a una persona determinada y distintas del autor de la declaración.

Vicente (2008) manifiesta que en el proceso contencioso se ha extendido que la pretensión se define como un acto emitido por el actor en ejercicio de su derecho de acción, que se interpone ante el órgano jurisdiccional pero que se dirige contra el

adversario, y mediante el cual se solicita de dicho órgano que desarrolle una actividad frente a una persona determinada en relación con un bien de la vida. En el concepto, pueden distinguirse diversos elementos que configuran la pretensión, así los elementos subjetivos son el órgano jurisdiccional, cuya intervención se solicita y las partes: el actor de quien emana la pretensión y el demandado, frente a quien pretende. En nuestro proceso contencioso administrativo, el demandado es el órgano de la administración que realizó la actuación sometida a revisión jurisdiccional y concretamente, la parte demandada ha de ser alguno de los entes administrativos enumerados en nuestra ley de la materia.

2.2.1.4.2. Elementos de la pretensión

Tienen mucha trascendencia práctica, ya que por medio de ellos se puede identificar claramente un proceso. Cuando hay coincidencia entre los tres se dice que se trata del mismo proceso. Con estos elementos cada proceso adquiere una individualidad. Estos son: el sujeto, el objeto y la causa.

- El sujeto es el elemento subjetivo de la pretensión; se refiere a las partes del proceso (actor(a) y demandado(a)). Cada una puede estar integrada por varias personas. La parte actora interpone la pretensión o presenta la demanda y el demandado(a) es contra quien se deduce o se presenta la pretensión.
- El objeto es el elemento objetivo de la pretensión; hace referencia a lo que se pide, lo que se reclama. Es la finalidad última por la cual se ejerce la acción. Dicho en otras palabras, es lo que la parte actora pretende que se declare en la sentencia; por ello solicita un bien de la vida. Ese bien de la vida que se pretende obtener podría ser el pago de un crédito, la devolución o entrega de un objeto o la realización de un servicio. No se debe confundir el objeto de la pretensión con el objeto que se quiere lograr con el resultado del ejercicio de la pretensión. Por ejemplo, lo que se pretende es recuperar el dinero, no la letra de cambio, o lo que se pretende es el desalojo, no la propiedad.

- La causa es el fundamento o título de la pretensión: “Consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor o actora asigna una determinada consecuencia jurídica...” (Bacre), o sea, los hechos en los que el(la) actor(a) se fundamenta para pedir la aplicación de determinadas normas jurídicas. Por ejemplo, el incumplimiento contractual sería el hecho que sirve de causa para solicitar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato conforme al artículo 652 del Código Civil.

Las pretensiones se clasifican según la clase de pronunciamiento que se presente (de conocimiento, de ejecución y precautorias); según el derecho que tiende a proteger (reales, personales y mixtas) y según la finalidad que persiguen (penales, civiles, laborales y administrativas).

A. Petitorio

Petitum o petitio La petición es la declaración de voluntad, integra el contenido sustancial de la pretensión, determinando los límites cuantitativos (acumulación de pretensiones) y cualitativos (naturaleza de la pretensión: declarativa, constitutiva o de condena) del deber de congruencia del fallo, la parte dispositiva de la sentencia (Vescovi, 2012).

Luciano (2006) afirma que el objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto perseguido (el derecho o la relación jurídica que se pretende o la responsabilidad que se imputa al sindicado) y por tanto, la tutela jurídica que se reclama.

El petitum es lo que se pide sea reconocido o declarado en la sentencia a favor del demandante. Se parte de la deducción jurídica del actor y se examina si de las circunstancias de hecho aducidas por él se puede extraer un determinado supuesto de hecho que corresponda con otro de la norma legal y permita la deducción de la pretendida consecuencia jurídica del supuesto de hecho adoptado. (Herrera, 2010).

B. Causa o razón de pedir

La causa petendi es el fundamento histórico o de hecho de la acción, o bien los acontecimientos de la vida en que se apoya la pretensión, que no la justifiquen, sino que la acortan, esto es, la delimitan (Fix-Zamudio, 2001)

Hinostroza (1998) indica que son los hechos o material fáctico que sustenta la pretensión, es la configuración de hechos ocurridos en el pasado que generan la posibilidad de proponer la pretensión.

Los hechos también grafican más bien la situación de hecho (supuesto de hecho) por la cual se exige una consecuencia jurídica, concretamente por la aplicación de una determinada norma del ordenamiento jurídico. (Couture, 2002).

2.2.1.5.El proceso

2.2.1.5.1. Definición del proceso

Primero debemos definir lo que es el derecho procesal, en ese sentido tenemos a Echandía (2006) para quien esta rama estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del Estado en todos sus aspectos y que por tanto fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del derecho positivo en los casos concretos, y que determinan las personas que deben someterse a la jurisdicción del Estado y los funcionarios encargados de ejercerla.

Priori (2011) menciona que el proceso es:

El instrumento a través del cual se solicita, se tramita y obtiene una respuesta jurisdiccional acerca de la protección de las diversas situaciones jurídicas de ventaja y la vigencia de los principios del ordenamiento jurídico.

Osorio, (2012) menciona que el proceso en sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el

expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

Según Carnelutti (s/f), define al proceso como:

La suma de los actos que se realizan para la composición del litigio”. El proceso es el conjunto de actos mediante los cuales se constituyen, 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 parte, a través de una decisión del juzgado.

El proceso es, dicho de otra manera, el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica.

Mientras “el procedimiento es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso... el proceso es un conjunto de actos regulados mediante el procedimiento” (Véscovi, 1984).

Como afirma Véscovi (1984), el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el Derecho Procesal, que establece el orden de los actos que se deben seguir para una correcta realización del ejercicio del poder jurisdiccional, puesto en marcha en virtud del poder de acción ejercitado por una de las partes.

Monroy (1990) define al proceso judicial como es el conjunto de actos jurídicos procesales, realizados por los elementos activos de la relación jurídico procesal, realizados por los elementos activos de la relación jurídico procesal, con las finalidades de resolver el conflicto de intereses o acabar con la incertidumbre con la relevancia jurídica

Hinostroza (1998), por su parte, define el proceso contencioso administrativo está dirigido a solucionar en sede judicial y en forma definitiva, el conflicto jurídico surgido entre un administrado y una entidad administrativa con motivo de la posible vulneración de un derecho del primero, situación derivada de un acto de la referida entidad que tuvo lugar en ejercicio de potestades o funciones administrativas.

2.2.1.5.2. Funciones

A. Interés individual e interés social en el proceso.

Monroy (1996) dice que si el proceso judicial es el conjunto dialecticos de actos ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios pero con fines privados o públicos.

Por otro lado Echandia (2006) lo considera como los conjuntos de actos que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del estado, para obtener mediante la actuación de la ley en caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretenden tener las persona privadas o públicas.

El proceso, es necesariamente teleológica, porque su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esto significa que el proceso por el proceso no existe. (Peña, 2009).

Monroy (1990), el proceso surgió cuando el individuo fue despojado de la facultad de hacerse justicia por su mano, y cuando encontró en el proceso el instrumento idóneo, para obtener satisfacción de su interés legítimo mediante el acto denominado, sentencia proveniente de una autoridad.

La concepción sobre la naturaleza del proceso es, privada: el derecho. Sirve al individuo, y tiende a satisfacer sus aspiraciones. Si el individuo no Tuviera seguridad de que existe en el orden del derecho un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta, su fe en el derecho habría desaparecido. (Cabrera, 2006).

El interés individual e interés social en el proceso, el proceso es necesariamente teleológica, su existencia sólo se explica por su fin, que es dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta. (Hinostroza, 1998).

B. Función pública del proceso.

El proceso, es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (Couture, 2002).

El proceso es el medio adecuado que tiene el estado para resolver el conflicto reglado por el derecho procesal que establece el orden de los actos para una correcta prestación de la actividad jurisdiccional mediante situaciones.

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. (Romo, s.f.)

Ferrajoli (2010) ha calificado su establecimiento de la función pública en este proceso como la conquista más importante del derecho contemporáneo para el logro de la protección jurisdiccional de la dignidad de las personas y de los derechos fundamentales frente a la ley, los que no podrían sobrevivir si carecen de una tutela eficaz a través del proceso.

Personalmente, estimo que es correcta la denominación de Derecho Procesal Constitucional, puesto que su contenido se refiere a la competencia jurisdiccional constitucional y al proceso que debe seguirse para decidir sobre las garantías y no a preceptos constitucionales que se encuadran en el marco de la Constitución en forma estática. (Morales, 1998).

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

2.2.1.5.3. El proceso como garantía constitucional

Urteaga (1992), indica que cuando entra en vigencia la constitución de 1979, pues expresamente se consagra en el art. 240, dentro del capítulo correspondiente al poder judicial, que las acciones judiciales se pueden interponer contra cualquier acto o resolución de la administración que causen el estado, remitiendo a la ley pertinente para regular su ejercicio, la que deberá precisar los casos que las cortes superiores conozcan en primera instancia y la corte suprema en primera, segunda y última instancia.

Según Couture (2002) está consagrada en la mayoría de las constituciones del siglo XX, con muy escasas excepciones, que una proclamación programática de principios de derecho procesal es necesaria, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a que ella se hace acreedora. Excepcionalmente son normas de índole privado lo que acontece con ciertos derechos que las partes pueden ejercer.

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. (Capellet; 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.

“Es un sistema de garantías constitucionales que salvaguardará los derechos y libertades de todos los ciudadanos, en aras a evitar situaciones de indefensión”. (Sánchez, 2004).

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

Monroy (1990) alega que el debido proceso formal, proceso justo o simplemente debido proceso, consagrado en el inciso 3 del artículo 139 de la constitución, es el conjunto de garantías que protegen a los ciudadanos sometidos a cualquier cuestión litigiosa, con el fin de asegurarles una cumplida y recta administración de justicia, en orden a procurarles seguridad jurídica y que las decisiones se pronuncien conforme a derecho.

Finalmente, Fix-Zamudio (2007) sostiene que el debido proceso es el conjunto de principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso judicial para asegurar el justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado, por consiguiente el debido proceso sería la plasmación de la tutela jurisdiccional efectiva.

2.2.1.5. El debido proceso formal

2.2.1.5.1. Nociones

Castillo, L.(2004), señala, el debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar plazo razonable, etc.

Romo (2008), nos dice que el Debido Proceso constituye una respuesta legal, a una exigencia social, y por el mismo traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecerse en una garantía fundamental que involucra un conjunto variable de situaciones (anhelos, expectativas, cargas, oportunidades) que deben guardar ciertos aspectos mínimos que estructuren un esquema jurídico determinado en la Constitución”.

Según la opinión de grandes Debido proceso se completa con la revisión de las garantías judiciales que aseguran la observancia de los derechos y los principios, tales como la independencia Judicial, la exclusividad de la función judicial, la inamovilidad de magistrados, la Permanencia de los magistrados en el servicio, la igualdad de armas, la interdicción de la reforma peyorativa de la pena y la legítima defensa. (Landa, 2012)

Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente. El Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional; sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanentemente a un sistema judicial imparcial (Ticona, 1999).

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

En ese sentido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas (Ore,1996).

2.2.1.6.El proceso Constitucional

2.2.1.6.1. Definición de Proceso Constitucional

Denominamos procesos constitucionales a aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico provee para garantizar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales del país del que se trate, la competencia para resolver este tipo de procesos puede recaer en el Poder Judicial, en el Tribunal Constitucional o en ambos (Abad Yupanqui, 2008)

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

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

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

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

El Proceso Constitucional puede concebirse como una secuencia de actuaciones, diligencias y trámites ordenados en etapas sucesivas bajo la dirección de un juez o tribunal, cuyo objetivo consiste en procurar el conocimiento de los hechos y pretensiones jurídicas, posibilitar la producción de las pruebas, resolver acertadamente la cuestión sometida a la decisión jurisdiccional y, en su caso, velar por la ejecución de lo resuelto. En este sentido, es fácil advertir la unidad del proceso. No obstante la diversidad de instancias, procedimientos y recursos que en él se den cita y su carácter de instrumento necesario para el ejercicio de la función jurisdiccional. (Ríos, L. s/f)

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

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

2.2.1.7.El proceso constitucional de amparo

2.2.1.7.1. Origen del proceso de Amparo

El proceso de amparo nace, con mayores rasgos de organicidad, en México, sobre las bases de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841, Carta que sucede a su vez

a la Constitución de 1836 y sus 7 leyes. Era necesario, para el constituyente mexicano, atisbar a efectuar un adecuado control constitucional y ello resultaba mejor afianzado desde la inclusión de la herramienta del amparo en la propia Carta Fundamental. En propiedad, sin embargo, es la Constitución de 1857 el cuerpo de leyes que otorga al amparo la calidad de garantías individuales y un procedimiento para su protección (Almagro Nosete, 1984).

En el Derecho Comparado, el proceso de amparo es conocido en Brasil como mandato de seguridad (Mandado de Segurança); en Chile, como recurso de protección; en Colombia, como acción de tutela; y en Argentina, Ecuador y Venezuela, como acción de amparo. El actual Código Procesal Constitucional de Perú de 2004 identifica el proceso de amparo (Quiroga León, 2006).

El amparo resulta pues una herramienta de legitimación democrática, a través del Estado Constitucional, así como un instrumento de acción a materializar ante los jueces constitucionales. Sobre ambos caracteres se consolida e identifica una herramienta que se hace sólida sobre la base de la concesión de tutela de urgencia para las demandas constitucionales que persiguen la defensa de un derecho fundamental y que en específico, en el amparo persigue una restitución efectiva del derecho conculcado (Eguiguren Praeli, 2007).

2.2.1.7.2. Definición del proceso de Amparo

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

Eguiguren Praeli, Francisco, (2002) señala que se debe tener presente, en el Perú, que el proceso de Amparo protege determinados derechos reconocidos por la Constitución, mas no así derechos emanados de la ley. Sin embargo, es frecuente que cuando la

Constitución establece los derechos fundamentales, los mencione de manera general y sin precisar el contenido y alcance concreto de su ámbito protegido, aspecto que debe ser completado y concretizado mediante leyes de desarrollo constitucional y el aporte de la jurisprudencia. Ello incidido en que una de las principales distorsiones producidas en la utilización (indebida) del proceso de Amparo, haya sido instrumentarlo para pretensiones que no se referían, en rigor, a los aspectos constitucionalmente protegidos o relevantes del derecho invocado.

De acuerdo a Abad Yupanqui (2004);

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

Para Sagúes (1991), el amparo no es para entender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión de la constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio largo o prolongado de los hechos, ni de amplio debate y prueba. Por ello, con toda claridad, excluye de los asuntos que pueden ventilarse y dilucidarse a través de una acción de amparo.

Ferrero (2004), La acción de amparo está contemplada como una “garantía constitucional” en el inciso 2 de art 200 de la constitución peruana de 1993. Tiene como objeto proteger los derechos constitucionales (distintos a la libertad personal) cuando son vulnerados o amenazados mediante actos u omisiones de cualquier autoridad, funcionario o persona particular.

Rodríguez (2006), destaca que: El inciso 2 del artículo 200 de la constitución de 1993 establece, como garantía constitucional la acción de amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o

amenaza los demás derechos reconocidos por la constitución, con excepción de las normas legales y resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Castillo (2007) manifiesta que se trata de una garantía de derecho constitucional antes que una garantía que defienda la constitución en general. Está recogida en el art 220. 2 de la Constitución política y no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimientos.

Figuroa (2012), El amparo es una acción o un recurso, dependiendo de la legislación del país de que se trate, que tutela los derechos constitucionales del ciudadano, y del que conoce y falla o bien un tribunal específico como un Tribunal Constitucional, Corte Suprema, o bien un juez tribunal ordinario, según lo dispuesto en la legislación procesal de cada país.

2.2.1.7.3. La evolución legislativa y constitucional del amparo en el Perú

En nuestro ordenamiento constitucional, el amparo es contemplado como garantía individual con la Constitución de 1933, la cual entendía que el habeas corpus resultaba un proceso amplio y como tal, protegía también los derechos que hoy son objeto de protección por el proceso de amparo (Monroy Gálvez, 2005).

La Carta Constitucional de 1979 perfecciona la defensa de los derechos fundamentales dividiendo los campos de acción del habeas corpus y el amparo (Monroy Gálvez, 2005).

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

De igual forma, la actual norma constitucional señala la improcedencia del amparo contra normas legales o contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular (Monroy Gálvez, 2005).

La precisión respecto a normas legales, ha sido objeto de desarrollo infraconstitucional por el artículo 3 del Código Procesal Constitucional en cuanto a que las normas autoaplicativas son objeto del proceso de amparo por su condición de normas de directa aplicación. Por el contrario, las normas heteroaplicativas, es decir, aquellas que aún necesitan reglamentación, no son susceptibles de ser impugnadas en la vía de los procesos constitucionales de la libertad. La lógica es clara: si la norma exige reglamentación, no despliega aún sus efectos en forma integral y por tanto, no puede considerarse constituida una agresión ni una amenaza real, tangible, cierta e inmediata (Monroy Gálvez, 2005).

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

En propiedad, la concepción judicial era más cerrada en cuanto a lo que podía calificarse de irregular pues el único mecanismo respecto a este estándar, solo residía en una afectación al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva, o bien sus componentes. Consecuentemente, la posibilidad de amparos contra resoluciones judiciales, devenía sumamente restringida en razón de que solo cabía la afectación de los derechos enunciados, para que se asumiera la viabilidad de un proceso de amparo contra resolución judicial.

La premisa interpretativa de la que parte el caso Collca es mucho más amplia: no solo si resultaba afectado el derecho al debido proceso o los derechos vinculados, procedía un amparo contra resolución judicial, sino si cualquier otro derecho fundamental resultaba mellado, bajo un enfoque de suyo más amplio en tanto cualquier derecho fundamental vulnerado, bajo ciertas condiciones, hacía posible la interposición de un proceso de amparo contra resolución judicial (Lorca Navarrete, 2003).

El efecto directo fue ampliar el rubro de causales de interposición de procesos de amparo contra resoluciones judiciales y en contrapeso, la decisión aludió a fijar los estándares de razonabilidad, suficiencia y coherencia como cánones para el control constitucional de resoluciones judiciales, es decir, si realmente se cumplen estas exigencias, procede que el amparo constitucional pueda afectar la institución de la cosa juzgada (Montero Aroca, 1994).

En consecuencia, el desarrollo jurisprudencial del proceso de amparo ha sido importante para afianzar los supuestos normativos establecidos por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, a lo cual debe sumarse un importante número de precedentes vinculantes- hoy 48- en su gran mayoría relacionados con procesos de amparo, los cuales a pesar del cuestionamiento y consenso que los mismos han generado, constituyen reglas importantes de la aplicación procedimental del amparo (Montero Aroca, 1994).

2.2.1.7.4. Finalidad y objeto del proceso de Amparo

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. (Carpio Marcos, 2004).

Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. (Carpio Marcos, 2004).

El Proceso Constitucional de Amparo tiene como finalidad esencial la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la

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

Carnelutti, citado por Carrión Lugo, (2000) dice que “el fin del proceso es la composición del litigio para el logro de la paz social”.

En 2007, Carrión Lugo escribe “El proceso civil tiene por finalidad decidir conflictos producidos entre los particulares y conciben al proceso como la discusión que sostienen las partes con arreglo a determinadas normas procesales sobre sus respectivos derechos y que termina con una decisión del organismo encargado de dirimir en la controversia.” (Carrión, 2000)

Asimismo, Chiovenda citado por Carrión Lugo (2007), dice que “el proceso es un instrumento que el estado pone en manos de los particulares para la protección de sus respectivos derechos subjetivos.”

Por su parte, el proceso de amparo tiene por objeto proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad personal, y sus derechos conexos, y al acceso a la información pública y la autodeterminación informativa (protegidos por el hábeas corpus y hábeas data, respectivamente). En ese sentido, la Constitución ha señalado que el amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución. Los alcances y características de este proceso se interpretan de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Monroy Gálvez, 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.

2.2.1.7.5. Principios del proceso de Amparo

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

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

2.2.1.7.6. Características del proceso de Amparo

a) Es una Acción de Garantía Constitucional

Sagúes (1991), El amparo no es para entender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión de la constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio largo o prolongado de los hechos, ni de amplio debate y prueba. Por ello, con toda claridad, excluye de los asuntos que pueden ventilarse y dilucidarse a través de una acción de amparo.

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

Por otro lado, Ortecho, (2002), añade que, “El amparo es equiparable a un proceso cautelar y restitutorio, tendente únicamente a la constatación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional”.

Acto por virtud del cual el quejoso formula un agregado a su demanda de amparo en cualquier parte de la misma, en dos casos: uno, cuando la autoridad responsable no haya rendido su informe con justificación y se esté dentro del término legal para pedir amparo; y otro, cuando del informe con justificación rendido por la autoridad responsable aparezcan otras autoridades responsables que intervengan en la ejecución de los actos reclamados. Chávez (2011).

La acción de amparo al igual que el habeas corpus, se trata de una acción nominada, es decir, responde al concepto jurídico de acción, como facultad de las personas de solicitar y obtener la actividad jurisdiccional del estado; es nominada porque la constitución le asigna denominación, en atención a los derechos protegidos. (Diccionario real academia española)

b) Es de naturaleza procesal

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

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

c) Es un Procedimiento sumario

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

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."

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

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

e) La Caducidad en la Acción de Amparo

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

Así mismo Bravo opina que: La caducidad no se refiere al derecho constitucional, sino a la utilización de este instrumento procesal urgentísimo. El derecho constitucional seguirá siendo el que prime y su restauración deberá de producirse aún en la eventualidad de la caducidad de la acción de Amparo ya a través de un procedimiento en la vía ordinaria, ya a través de cualquier otra Acción que haya precisado la ley común y que sea aplicable dada la naturaleza del derecho transgredido."

2.2.1.8. La sentencia

2.2.1.8.1. Definición de la Sentencia

Sánchez (2004), manifiesta que “la sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio oral; es decir, pone fin al proceso, es una decisión jurisdiccional que expresa una forma de manifestación del poder del estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, es decir, en la persona de los jueces”.

Agrega Sanchez (2006) que se trata pues de una decisión jurisdiccional importante tanto para el proceso en si como para la pretensión de las partes, pero sobre todo porque expresa una forma de manifestación del poder del Estado, encomendado a los órganos jurisdiccionales, a los jueces, como lo afirma Perfecto Andres Ibañez, que constituye un acto del Juez distinto a los otros actos judiciales, pues tiene un fundamento al menos tendencialmente cognoscitivo.”

Sentencia designa el dictamen de un juez, con el cual se pone fin a un juicio o a un proceso; un auto es una resolución judicial que no requiere sentencia, ya que en ella se tratan cuestiones secundarias, previas o incidentales. Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española (2007)

Esta definición se sustenta en que el Estado manifiesta su voluntad para con los ciudadanos en el ejercicio de la función legislativa, por lo que no cabe otra voluntad en contra de ella, sino que la sentencia contiene dicha voluntad traducida en forma concreta por obra del Juez. (Echandia, 2002).

Zavala (2011) es el acto procesal más importante pues en ella, el juez declara el derecho y da por concluida una instancia. Es además, la forma más común para terminar un proceso ya que acaba con todo un razonamiento seccionado por partes debidamente pre establecidas y que permitan llegar a conclusiones de índole jurídico.

Declaración del juicio y resolución del juez. Modo normal de extinción de la relación procesal, es un acto procesal emanado de los órganos jurisdiccionales que deciden la causa o punto sometidos a su conocimiento. Es una decisión judicial que en la instancia

pone fin al pleito civil o causa criminal, resolviendo respectivamente los derechos de cada litigante y la cadena o absolucióndel procesado (Manuel Osorio, 2012).

Loaiza (2006) afirma:

Es acto mediante el cual el juez ejerce su funcióndel jurisdiccional .constituye una unidad, e interesa a las partes conocer el itinerario del razonamiento judicial mediante el fallo, el juez resuelve con sujecióndel al derecho y equidad, sin dejar de medir las proyecciones sociales de su pronunciamiento. Tiene que estimular el cumplimiento de la ley y no inclinarse sumisamente ante sus violaciones. La sentencia debe ser ponderada en su contenido integral; o sea, no solo tomando en cuenta su parte dispositivo, sino también en su, unidad las motivaciones y los considerando.

2.2.1.8.2. Estructura de la sentencia

De acuerdo a lo establecido en el artículo 120 del código procesal civil los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a este, pueden ser decretos, autos y sentencias.

Según lo prescrito en el artículo 121: decreto se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mientras que los autos el juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso. Mediante la sentencia el juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

La sentencia es un acto de inteligencia y de voluntad del Juez, que no se agota en la estructura de un juicio lógico, donde la premisa mayor es la ley, la premisa menor los hechos y la conclusión la parte resolutive o fallo propiamente dicho; se trata más bien de una tarea compleja y noble que es la de Juzgar, hacer justicia, implica hacer una obra

integral que comprende su calidad integral, condiciones humanas y conciencia moral (Sagástegui, T. I., 2003).

2.2.1.8.3. Principios relevantes en el contenido de una sentencia

A. El principio de congruencia procesal

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).

La congruencia procesal es la conformidad de expresión, concepto y alcance entre el fallo y las pretensiones de las partes formuladas en el juicio. (Osorio, 2012).

Monroy Gálvez, (1987) refiriéndose a este principio sostiene que: En síntesis, el principio de congruencia judicial exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que resuelve.

- **Incongruencia Citra Petita.**- se denomina a la omisión en el pronunciamiento de alguna de las pretensiones.
- **Incongruencia Extra Petita.**- ocurre cuando la decisión contiene una pretensión no demandada o está referida a una persona ajena al proceso.
- **Incongruencia Ultra Petita.**- es aquella originada en el hecho que la decisión concede o adjudica más de lo que fue pedido.

Por otro lado, Taramona Hernández (1998), precisa que “El juez no puede emitir una sentencia ultra petita o extra petita (mas allá de lo pedido, diferente al pedido o a la omisión del petitorio) su riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el superior), según sea el caso.” (p. 162).

Sin embargo, para Echandia citado por Hinostroza (2003) afirma:

Es el principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes y entre la sentencia y las imputaciones formuladas al proceso y las defensas formuladas por este contra tales imputaciones; en todo proceso, también entre la sentencia y lo ordenado por la ley que sea resuelto de oficio o por el juzgador...”

El termino congruencia debe entenderse como la conformidad entre lo resuelto y lo pretendido, por lo que todo fallo no arreglado a esta disposición vulnera el principio aludido, siendo que el denominado fallo extra petita es aquel que se configura cuando se concede algo diferente a lo pedido o la decisión se refiere a persona ajena al proceso. (Dialogo con la Jurisprudencia, Pág. 40).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

El artículo 135 de la Constitución Política del Perú consagra como Principio de la función jurisdiccional el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales , el que está destinado a garantizar a los justiciables la obtención de una respuesta razonada motivada y congruente con las pretensiones oportunamente formuladas ,en cualquier tipo de proceso , de tal manera que puedan conocer cuál ha sido el proceso mental, es decir la deliberación que ha seguido internamente, para arribar a una decisión que resuelva la controversia, decisión que no puede estar sustentada en el libre albedrio del juez sino en datos objetivos tanto de los hechos, como del ordenamiento jurídico.

La motivación, de las sentencias es un elemento básico de la resolución judicial de conformidad con las previsiones contenidas en nuestras normas legales, la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. (San Martín, 2012).

Bautista (1997) nos dice que, la motivación en otras palabras constituye el único medio a través del cual pueden las partes, y la opinión pública en general, verificar la justicia de las decisiones judiciales y comprobar, por lo tanto, la adecuación de estas a las valoraciones jurídicas vigentes en la comunidad.

La motivación, de las sentencias constituye un elemento básico de la resolución judicial de conformidad con las previsiones contenidas en nuestras normas legales, la motivación de las resoluciones judiciales encuentra su fundamento en la necesidad de dar una explicación al silogismo judicial lo suficientemente aclaratoria como para saber que la solución dada al caso, es consecuencia de una interpretación del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad. (Colomer, 2003).

Por su parte Sar (2006) indica que, los jueces cualquiera que sea la instancia a la que pertenezca, deben expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, a efectos de asegurar que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y la ley.

Vargas, (2011), dice que el deber de motivación es sin duda una expresión de la labor jurisdiccional, de allí que la obligación de motivar adecuadamente una resolución judicial permita a la ciudadanía realizar un control de la actividad jurisdiccional, y a las partes que intervienen en el proceso conozcan las razones por las cuales se les concede o deniega la tutela concreta de un derecho o un específico interés legítimo; en tal sentido los jueces tienen la obligación de expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de impartir Justicia, se haga con sujeción a la Constitución y la ley y, así mismo, facilitando un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Mediante este principio se evitara arbitrariedades y se permitirá a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de la segunda instancia, planteando al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que condujeron al juez a su decisión, porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivos que en ella se explican (Echandía, 1984).

C. Funciones de la motivación.

a) La fundamentación de los hechos

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

La motivación de las resoluciones judiciales tiene una doble finalidad, en el cual permite garantizar el derecho de defensa de los sujetos procesales pues a través de la motivación se conocerán los fundamentos de la denegatoria o no de las pretensiones de las partes, y la ciudadanía puede ejercer control a la actividad jurisdiccional. La afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, trae como sanción procesal la declaratoria de la nulidad de la resolución judicial, por afectación a derechos fundamentales.

Siguiendo a San Martín, (2012). determina que, en primer lugar, que la obligación de motivar las sentencias, comprende entre otros el derecho a obtener una resolución fundada en derecho, determina la necesidad que las resoluciones judiciales contengan una motivación suficiente; en segundo término, que el requisito de la motivación de las resoluciones judiciales halla su fundamento en la necesidad de conocer el proceso lógico-jurídico que conduce al fallo, y de controlar la aplicación del derecho realizada por los órganos judiciales a través de los oportunos recursos, a la vez que permite contrastar la razonabilidad de las resoluciones judiciales, y tiene como fin permitir el más completo ejercicio del derecho de defensa por parte de los justiciables; y en tercer y último lugar, la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el concreto para ver si a la vista de las

circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de resoluciones judiciales.

b) La fundamentación del derecho

La motivación no puede entenderse cumplida con una fundamentación cualquiera del pronunciamiento judicial; por el contrario la justificación fundada en derecho, es aquella que se evidencia en la propia resolución de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideren adecuadas al caso. (Colomer, 2003).

La razón de exigir que la justificación contenida en la motivación esté necesariamente fundada en derecho, es porque la decisión jurisdiccional se trata de una decisión jurídica.

Figuroa, (2012), Con la justificación lo que se pretende es, asegurar, dejar patente que la decisión jurisdiccional es consecuencia de una adecuada aplicación e interpretación de las normas jurídicas que disciplinan el juicio de hecho y de derecho existente en toda causa o caso concreto.

c) Requisitos para una adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Dentro de estos requisitos tenemos:

- La selección de los hechos probados y la valoración de las pruebas

Consiste en la motivación del juzgador en poner de manifiesto las razones de su decisión, que se pueda comprobar el legítimo interés del justiciable presentando en ella las pruebas que han presentado y además que tengan la información necesaria para recurrir, en la decisión.

- **La selección de los hechos probados**

Los hechos probados está basado en las operaciones que realiza el juez al momento de desarrollarse el juicio, es dado en la experiencia que demuestra el juez en el cual se debe llevar a cabo mediante las pruebas brindadas por las partes.

- **La valoración de las pruebas**

La valoración de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido; Podemos sostener válidamente que la valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria.

Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso.

- **Libre apreciación de las pruebas**

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

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

2.2.1.9. Los medios impugnatorios

2.2.1.9.1. Definición de los medios impugnatorios

La impugnación se sustenta en la necesidad de disminuir la posibilidad de injusticia basada, principalmente, en el error judicial, el mismo que si no es denunciado, origina una situación irregular e ilegal, que causa agravio al interesado. Precisa que, la revisión de los actos que se encuentran afectados de vicio o error aparece a consecuencia de un perjuicio inferido al impugnante surgido como consecuencia de la inobservancia de las reglas procesales o de una errónea apreciación al resolver así como en el caso que exista una decisión arbitraria o una conducta dolosa. En tal sentido y con la finalidad de garantizar una resolución justa y la estricta aplicación de la ley resulta indiscutiblemente necesaria la impugnación de los actos procesales y la instancia plural. (Hinostraza, s/f).

Peña (2009) manifiesta que los medios impugnatorios Constituyen mecanismos Procesales que permiten a los sujetos legitimados peticionar a un Juez, a su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.

Los medios impugnatorios constituyen todos aquellos instrumentos de los que se valen las partes con la finalidad de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal, que presuntamente contiene un vicio o error que lo afecta, el mismo que debe ser corregido por el propio órgano que lo emite o por su superior. (Rioja, 2004)

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. (Gozaini, s/f)

Monroy G. 2003) señala que los medios impugnatorios se conciben también como mecanismos de saneamiento procesal, pues tienen como misión evitar los errores y las arbitrariedades del juzgador en la sustanciación del proceso, permitiendo decisiones legales y justas.

Hinostroza (1998) los medios impugnatorios son actos procesales que se caracterizan por ser formales y motivados. Representan manifestaciones de voluntad realizadas por partes (y aun por los terceros legitimados) dirigidas a denunciar situaciones irregulares o vicios o errores que afectan a uno o más actos procesales, y a solicitar que el órgano jurisdiccional revisor proceda a su revocación o anulación, eliminándose de esta manera los agravios inferidos al impugnante derivados de los actos del proceso cuestionados por él.

Hinostroza Mínguez (1998) mediante un mecanismo similar al de las acciones que tienen por objeto la rescisión de un negocio jurídico anulable, tienen a restarle a la sentencia preclusivo para los jueces de instancia o el de esfuerzo de la cosa juzgada, con tal de que esta sentencia aparezca viciada de determinados que no hagan anulable”.

2.2.1.9.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

Al respecto Monroy Gálvez, J. (1996), sostiene la naturaleza jurídica de la institución procesal de los medios impugnatorios o del derecho mismo a impugnar, existen las siguientes posiciones: a) El Derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a éste. b) El Derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. c) El Derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso. d) La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

Según Monroy, (s/f) “Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley le concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule revoque éste, total o parcialmente.”

Taramona (1996) nos dice que los medios impugnatorios de que se valen las partes para contradecir la resoluciones judiciales cuando creen que han sido afectadas en sus derechos, que los presentan ante el mismo juez, a fin de que modifique la resolución

emitida o conceda ante el superior Jerárquico para su revisión, en virtud del principio de contradicción. A través de ellos no solo se contradice el derecho de las partes, sino se objeta la voluntad del juez, expresada en su decisión judicial.

Priori (2002) indica que en la doctrina procesal los medios impugnatorio son actos procesales de la parte que se estima agraviada por un acto de resolución del juez o tribunal, por que acude al mismo o a otro superior, pidiendo que revoque o anule el o los actos gravosos, siguiendo el procedimiento previo de las leyes. De esta forma, ante determinada resolución que incurre en error (error in iudicando) o vicio (error in procedendo) la parte solicita la revisión de dicho acto con la finalidad que se revoque (En los casos de error iudicando) o se anule (en los casos del error in procedendo). Los medios impugnatorios dentro del proceso contencioso administrativo son, en términos generales los mismos de proceso civil.

2.2.1.9.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso constitucional

Las Clases de medios impugnatorios, lo encontramos establecidos en el Artículo N° 356 Los remedios pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones. La oposición y los demás remedios sólo se interponen en los casos expresamente previstos en este Código y dentro de tercer día de conocido el agravio, salvo disposición legal distinta. Los recursos pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado. En sede civil nuestra corte en reiterada jurisprudencia ha precisado: “El artículo trescientos concienticéis del Código Procesal Civil clasifica los medios impugnatorios en remedios, que proceden contra actos procesales no contenidos en resoluciones, y los recursos que proceden contra resoluciones judiciales, en ambos tipos de medios impugnatorios rige el principio dispositivo de la impugnación, en virtud del cual solamente puede conocerse y resolverse una impugnación si es que las partes lo solicitan.”

Los recursos se formulan por quien se considere agraviada con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

Quien impugne debe fundamentar, precisando el agravio y el vicio o error que lo motiva, debiendo adecuar el medio que utiliza al acto procesal que impugna.

A. El recurso de reposición

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

Es un recurso previo al económico-administrativo que tiene carácter potestativo y que se interpondrá ante el órgano que en vía de gestión dictó el acto recurrido, el cual será competente para resolverlo (enciclopedia jurídica, s/f).

El Recurso de Reposición es el medio que la ley le concede a las partes de un juicio con el objeto de pedir la modificación de una resolución judicial al mismo tribunal que la dictó. También se ha definido como el acto jurídico procesal de impugnación que emana exclusivamente de la parte agraviada por una resolución, y cuyo objeto es solicitar al mismo tribunal que dictó una resolución que la modifique o la deje sin efecto. (Otúzar, s/f)

Osorio (2012) lo define Vicente y Caravantes diciendo que tal recurso es el que interpone el litigante que se considera perjudicado por una providencia interlocutoria para ante el mismo juez que la dictó, a fin que, dejándola sin efecto o reponiéndola por contrario imperio, quede el pleito en el mismo estado que tenía antes.

El Recurso de **reposición**[1] también llamado doctrinalmente como: **retractación**, **reforma**, **reconsideración** y **suplica**, 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** (Rojas, 2001).

La reposición somete a conocimiento del órgano competente para su resolución todas las cuestiones que ofrezca el expediente, hayan sido o no planteadas en el recurso. Se entenderá tácitamente desestimada a efectos de ulterior recurso cuando, en el plazo que se establece, no se haya practicado notificación expresa de la resolución recaída (enciclopedia jurídica, s/f).

B. El recurso de 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 por el juez que conoce de la primera instancia (*a quo*), expresando sus inconformidades 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 procediendo modificándola o revocándola. (Villalobos, s/f).

Por su parte Cabanellas (2011) , es un recurso que la parte , cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal ,eleva a una autoridad judicial superior ; para que , con el consentimiento de la cuestión debatida ,revoque, modifique o anule la resolución apelada .

Según Cajas (2008). La apelación tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia.

Osorio, (2012) En términos generales puede decirse que es el que se interpone ante el juez superior para impugnar la resolución del inferior. En la legislación habitual se da contra las sentencias definitivas, las sentencias definitivas, las sentencias interlocutorias y las providencias simples que causen un gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva.

Según Cajas (2008) señala que la apelación tiene por objeto, que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. Es una garantía constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6 como uno de los Principios y Derechos de la función jurisdiccional, mediante el cual se materializa el derecho a la doble instancia.

Eduardo J. Couture (1950), señala que la apelación constituye el más importante de los ordinarios, teniendo por fin la revisión por el órgano judicial de la instancia o auto del inferior.

El Artículo 58 del Código Procesal Constitucional regula el recurso de apelación y el Trámite de la apelación se realiza ante el Superior Jerárquico el cual concederá tres días al apelante para que exprese agravios. Recibida la expresión de agravios o en su rebeldía, concederá traslado por tres días, fijando día y hora para la vista de la causa, en la misma resolución. Dentro de los tres días siguientes de recibida la notificación, las partes podrán solicitar que sus abogados informen oralmente a la vista de la causa. El superior expedirá sentencia dentro del plazo de cinco días posteriores.

C. El recurso de agravio constitucional

El código procesal constitucional,(2004), en el artículo 18 que establece que este recurso de agravio constitucional procede contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el tribunal constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la sala remite al tribunal constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad.

Para Cajas (2011) la regulación completa de la institución jurídica en mención como: tipo de resoluciones contra los cuales se interpone, causales, requisitos de forma, requisitos de fondo y otros están previstos en las normas del Código Procesal Constitucional.

La mayoría de los autores sirviendo a Calamandrei califican el recurso de casación como ministros de fundación de sentencias para diferenciarlos de los denominados medios ordinarios. Asimismo por ejemplo Guzmán Fluja lo indica: "(...) como un medio de impugnación extraordinaria, del que conoce el Tribunal Supremo, que se interpone exclusivamente por los objetivos trazados en la ley y contra las resoluciones judiciales expresamente previstos en ella." (Puccio S., 1999).

Es aquel medio impugnativo, que procede contra las sentencias denegatorias expedidas en segunda instancia en el Poder Judicial, que posibilita a las personas cuyos derechos constitucionales han sido violados o amenazados a acudir al Tribunal Constitucional como última instancia para obtener en el restablecimiento de sus derechos.

La Constitución permite una interpretación de tal naturaleza. El inciso 2 del artículo 202, de dicha norma establece, que el Tribunal Constitucional tiene competencia para: *"Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento."* El supuesto de la competencia del Tribunal para conocer el proceso de amparo

queda habilitado ante "*resoluciones denegatorias*" de amparo. La interpretación literal de esta norma sugiere que este concepto alude a una resolución desestimatoria de la demanda y, en consecuencia, *a contrario sensu*, que se excluye del conocimiento del Tribunal las resoluciones estimatorias, es decir, las sentencias estimatorias de segundo grado.

Ahora bien, se trata de una regla general que no debe entenderse como excluyente de modo absoluto de que el Tribunal Constitucional examine una sentencia estimatoria de segundo grado, ya que la Constitución está presuponiendo que se trata de una sentencia estimatoria constitucional, pero no inconstitucional; en consecuencia, puede concluirse en que, *a contrario sensu*, una sentencia estimatoria *inconstitucional* debe ser examinada por el Tribunal Constitucional, configurando esto una excepción a la regla general. La regla general rige en tanto se trate de una sentencia estimatoria *constitucional*, por el contrario, rige la excepción cuando se está ante una sentencia estimatoria *inconstitucional*. (Castillo, L. 2004)

2.2.1.9.4. Medio impugnatorio formulado en el proceso judicial en estudio

Es un medio impugnatorio que se formula ante el mismo órgano jurisdiccional que emitió la resolución recurrida: auto o sentencia. Los medios impugnatorios constituyen todos aquellos instrumentos de los que se valen las partes con la finalidad de que puedan cuestionar la validez de un acto procesal, que presuntamente contiene un vicio o error que lo afecta, el mismo que debe ser corregido por el propio órgano que lo emite o por su superior.

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

2.2.2.1.El Derecho del Trabajo

2.2.2.1.1. Definición del trabajo

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

Neves Mujica, (2007), expresa:

“El trabajo consiste en una acción consciente llevada a cabo por un sujeto. La evolución científica permite preguntarse hoy en día si sólo la especie humana es capaz de realizar un trabajo, así entendido, o también pueden hacerlo otras especies animales. No nos referimos a las labores instintivas que ejecutan algunos animales, en las cuales comprometen su actividad: las faenas desarrolladas por las abejas en torno al panal, por ejemplo, menos todavía a las que aquéllos desempeñan como medio para el trabajo humano: los bueyes tirando del arado, por ejemplo; sino a la transformación deliberada de la naturaleza que ciertos animales pueden emprender: los chimpances convirtiendo una rama en instrumento para procurarse alimento o defenderse de los enemigos, por ejemplo. Más allá de que actividades como éstas puedan considerarse trabajo, lo cierto es que sólo los hombres somos sujetos de derecho y, por tanto, es nuestro trabajo el único que le interesa al derecho. El Derecho del Trabajo -el derecho en general- se ocupa, pues, del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido en manual e intelectual, según utilice preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción se pretendió radical y conllevó condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación

entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose. En nuestro ordenamiento, la tendencia a suprimir las diferencias entre trabajadores predominantemente manuales -llamados obreros- y predominantemente intelectuales -llamados empleados-, tanto en su denominación como en su régimen, comenzó el siglo pasado en la década del setenta en el campo de la Seguridad Social y fue recogiéndose en el ámbito laboral recién a inicios de la década del noventa. Ahora, con pocas excepciones, a veces justificadas (como una protección mayor frente a accidentes de trabajo o enfermedades profesionales para los trabajadores de actividad sobre todo manual), la regulación se encuentra bastante fusionada. (P.21).”

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

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

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

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

La noción moderna del concepto de trabajo, tal como ha sido formalizado por la economía política clásica, remite a una doble definición. La primera se presenta como antropológica, como constituyendo una característica general y genérica de la acción humana. Para Marx (1867-1965), el trabajo es en principio un acto que sucede entre el hombre y la naturaleza. El hombre desempeña frente a la naturaleza el papel de una potencia natural específica. Pone en movimiento su inteligencia y sus fuerzas con el fin de asimilar materias para darles una forma útil para su vida. Al mismo tiempo que actúa por este movimiento sobre la naturaleza exterior y la modifica, él modifica su propia naturaleza y desarrolla las facultades que se encuentran latentes.

La segunda definición reinterpreta la primera indicando que los intercambios entre el hombre y la naturaleza se producen todos los días dentro de condiciones sociales determinadas: ¿nos encontramos en las condiciones del artesano, del esclavo, del asalariado? ¿El trabajo útil se ejecuta bajo el látigo del capataz de esclavos o bajo el ojo interesado del capitalista? Es a partir de esta segunda reinterpretación que el concepto de trabajo asalariado queda analizado: el asalariado trabaja bajo el control

del capitalista, al cual le pertenece el producto de su trabajo (Hirata,; Laborie,; Le Doaré,; Senotier, 2002).

2.2.2.1.2. Definición del derecho al trabajo

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

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

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

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

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

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

2.2.1.5.2 Finalidad

La finalidad principal es la protección de la parte débil de la relación de trabajo; con ese fin se creó y fue desarrollando el Derecho del Trabajo. Pero existe otra finalidad, de

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

2.2.2.2.Nacimiento del Derecho al Trabajo

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

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

Una segunda etapa, estará marcada con la *humanización del trabajo*, a instancia de la OIT, al reconocerse, plenamente, que “El trabajo humano no es una mercancía”, fortaleciéndose, luego, con los postulados de Beveridge tomados en la Carta de Filadelfia (modificatoria del Tratado de Versalles de 1919 que creó la OIT), cuando estableció que conquistas sociales alcanzadas en favor de los trabajadores no debían merecer regresar a alguna, por ninguna circunstancia. Este humanismo se ha visto engrosado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y por la suscripción de convenios bilaterales y multilaterales de trabajo. Una tercera etapa será la de la concentración social, que intenta aproximar a los agentes sociales productivos para que sean ellos, y nadie más que ellos, los protagonistas de sus propios destinos en materia laboral. Serán ellos los que resolverán los problemas sociales que pudieran interesarles

y que conciten el interés nacional, regional, local o el de la rama de la actividad o de la propia empresa. El estado, en esta etapa, actúa únicamente como promotor y árbitro de los asuntos laborales. Los trabajadores pasaron de la conformación a la colaboración con sus empleadores. A esta etapa se le conoce como la del “Tripartismo” o del “diálogo social”.

2.2.2.3.Fuentes Del Derecho Del Trabajo

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

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

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

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

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

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

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

C. Las Leyes Y Los Decretos Legislativos:

- **La Ley:** Es la fuente estatal por excelencia para la regulación de los derechos laborales, puede ocuparse de todo ámbito del Derecho del trabajo sin mayor límite que el respeto a los derechos fundamentales constitucionales que son los derechos del trabajador, la producción, derogación o modificación de una ley es una atribución exclusiva del Congreso de la República.
- **Decreto Legislativo:** Su función es similar a la que se le otorga a la ley pero se diferencia en que es una norma producto de la facultad de legislar (emitir leyes) del Congreso que delega en el Poder Ejecutivo y el Presidente está en la obligación de dar cuenta al Congreso de cada DECRETO LEGISLATIVO que promulgue.

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

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

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

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

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

Según el referido autor sostiene dos elementos de la Costumbre

- **Elemento Objetivo:** Significa que debe verificarse la repetición generalizada y continuada de la conducta.
- **Elemento Subjetivo:** implica que exista una creencia por parte de los miembros de la comunidad que de aquella conducta surgen reglas obligatorias para todos (Obligatoriedad).

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

2.2.2.3.1. Principios del Derecho De Trabajo

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

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

A. Principio De Protectorio:

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

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

Boza Pro (2000), señala “que el trabajo en sus diversas modalidades es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedimento que trabajan”.

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

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

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

- **La regla de la norma más favorable:** Cuando se produce la existencia de distintas normas que son aplicables a una misma situación laboral, se deberá poner en uso la que conceda mayores beneficios o derechos al trabajador. Sin embargo hay que dejar en claro que puede tratarse de normas del mismo

rango y ámbito; normas de rango semejante, pero de ámbitos distintos; y normas de distinto rango tanto como de distinto ámbito. En cualquiera de los casos planteados, lo que deberá hacerse es aplicar la norma que más beneficios represente para el trabajador.(Toselli, 2005).

Martínez (1988) refiere “El valor de una norma viene determinado sólo por su rango formal y su escala respectiva. En cambio en el derecho desaparece dicho axioma, para aplicar la norma más favorable, sin que necesariamente ésta, sea la que tenga el rango formal más alto precisamente, sino la que contenga mayores beneficios para los trabajadores. Desde luego que debe agregarse siempre que resulte, además, compatible con la naturaleza, y modalidades de la actividad, o no contradiga, una disposición de orden público general, contenida en una norma que responda a una fuente de grado superior, generalmente sancionada, en interés de la comunidad”.

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

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

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

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

Boza Pro (s.f), nos dice que “el principio de la condición más beneficiosa supone la conservación de las mejores ventajas o derechos alcanzados por un

evento anterior frente a otro posterior que pretende su eliminación o sustitución peyorativa”.

B. Principio De Irrenunciabilidad:

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

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

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

Este principio se vincula con el carácter realista del Derecho del Trabajo. La existencia de una relación de trabajo depende, no de lo que las partes hubieren pactado, sino de la situación real en que el trabajador se encuentre colocado; y es que el Derecho de Trabajo depende cada vez menos de una relación jurídica subjetiva, sino de una situación objetiva, cuya existencia es independiente del acto que condiciona su nacimiento. Por esto resulta erróneo pretender juzgar la

naturaleza de la relación de acuerdo con lo que las partes hubieren pactado, ya que si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecen de todo valor (De la Cueva, s.f).

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

Por su parte , Puntriano , C. , (2009) nos dice que los derechos irrenunciables son imprescriptibles ,esto quiere decir , que la prescripción no supone la denegatoria del derecho en cuestión , sino , en todo caso ,la restricción del remedio procesal para exigirlo , lo cual constituye la defensa del bien constitucional en la medida que se protege por esta vía la seguridad jurídica .

C. Principio de Continuidad de la Relación Laboral

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

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

Considerado en alguna oportunidad por la Corte Suprema de Chile como “uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo”, lo ha comprendido

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

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

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

D. Principio de Primacía de la Realidad

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

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

Este principio “significa que en caso de discordancia entre lo que corre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a lo que sucede en el terreno de los hechos (Pla Rodríguez, 1978).

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

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

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

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

E. Principio de la Buena Fe

Aun cuando la sola evocación de la buena fe tiene una inconfundible vinculación con los conceptos jurídicos indeterminados, lo cierto es que este principio encierra una interpretación amplia que lo convierte en un decisivo instrumento de integración de todo el ordenamiento legal. En virtud de la buena fe, el sistema jurídico logra plasmar valores generales que moralizan la conducta de los contratantes e inspiran la aplicación de toda su normativa. (Irureta Uriarte, 2011)

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

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

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

Américo Plá Rodríguez (S.F), distingue entre la Buena Fe creencia y la Buena Fe lealtad; la primera es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie y la segunda se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir

realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez, la plena conciencia de no engañar, perjudicar o dañar.

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

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

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

F. Principio de Trato Igualitario y No Discriminatorio

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

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

Nos dice Miguel Carbonel (2009), el concepto de igualdad es uno complejo, que atañe por igual a diversas áreas de las ciencias sociales. Ha sido estudiado por la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho. Sin embargo a pesa de esta complejidad es necesario encontrar una definición que nos conceda una idea y poder identificarla, puesto que es parte fundamental del presente trabajo.

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

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

cabría hablar de pluralidad. La diferencia, al menos numérica, entre los elementos comparados es condición de posibilidad del juicio de igualdad”.

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

4. Este Tribunal, en reiteradas ejecutorias (Exp. N° 0261-2003-AA/TC, Exp. N° 010-2002-AI/TC, Exps. Acumulados N°s 0001/0003-2003-AI/TC) ha definido la orientación jurisprudencial en el tratamiento del derecho a la igualdad. Al respecto, se ha expuesto que la igualdad es un principio-derecho que instala a las personas, situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello involucra una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se conceden a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones.

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

6. La igualdad ante la ley es un principio constitucional a la vez que un derecho subjetivo que garantiza el trato igual de los iguales y el desigual de los desiguales. En ese sentido, y con el objeto de determinar cuándo se está frente a una medida que implica un trato desigual no válido a la luz de cláusula de la igualdad, la medida diferenciadora no solo

debe sustentarse en una base objetiva, sino, además, encontrarse conforme con el test de razonabilidad. Mediante este test se controla si el tratamiento diferenciado está provisto de una justificación. En segundo lugar, si entre la medida adoptada y la finalidad perseguida existe relación. Y, finalmente, determinar si se trata de una medida adecuada y necesaria, esto es, si respeta el principio de proporcionalidad.

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

Prieto Karen, (2012), expresa las siguientes:

- a. Derecho Civil:** sigue el sistema del principio de la autonomía de la voluntad, por el cual el juez deberá indagar e interpretar la voluntad de las partes. El Derecho civil o Derecho privado común, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de las personas, respecto a la familia y la propiedad. Por su amplio significado normativo, el Derecho civil es supletorio del laboral, y se lo aplica a falta de normas legales o contractuales de trabajo que diriman el caso controvertido
- b. Derecho Comercial o Mercantil:** como rama del Derecho positivo privado, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del comercio. En otros términos, establece reglas especiales para los comerciantes y los actos de comercio, que hacen pasar las mercancías de quienes la producen a quienes las consumen. Dicha rama del Derecho privado tiene vinculaciones con el Derecho laboral, porque las leyes del trabajo o de previsión y seguridad social, extienden sus beneficios y garantías mínimas a los empleados de comercio, y debe cumplirlas el empresario comercial para la contratación de los servicios de sus auxiliares.
- c. Derecho Constitucional:** Principios y normas de la Constitución Nacional en materia de trabajo. Dicha rama del Derecho público interno estudia la

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

Asimismo Carrillo Víctor,(2008), manifiesta

- a. **Derecho Administrativo:** Reglamentación de ciertas clases de trabajo, trabajadores al servicio del Estado, organismos administrativos de trabajo.
- b. **Derecho Penal:** Delitos contra la Violación de la libertad de trabajo.
- c. **Derecho Internacional Público:** Convenios y recomendaciones de la OIT, convenios internacionales plurilaterales.
- d. **Derecho Procesal:** Conflictos individuales, conflictos colectivos, jurisdicción laboral.

2.2.2.4. Contrato de Trabajo

2.2.2.4.1. Noción de contrato de trabajo

En sus inicios, la contratación de un trabajador para laborar por cuenta ajena, estuvo relacionada con el alquiler de la persona, de su energía, de sus conocimientos o de la conjunción de todos estos elementos. Es la razón por la que Planiol (s/f) pretendió, sin éxito, denominarlo “arrendamiento de trabajo”. Carnelutti fue más allá y señaló que el hombre cuando trabaja lo que hace es vender su energía, de la misma manera como se vende cualesquiera de origen natural, —la eléctrica, p. ej.-. Estábamos ante una observación mercantilista de la naturaleza jurídica de nuestro contrato.

Observaciones como éstas permitieron considerar al trabajo como una mercancía, carente, por lo tanto, de toda regulación moral -y jurídica- que es necesaria cuando dela

actividad humana se trata. Se impuso, por entonces y con suma facilidad, la ley de la oferta y la demanda al momento de concluirse cualquier contrato de trabajo.

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

Salvo el mensaje del liberalismo, que ha tratado siempre de sustraer la esencia humana al contrato de trabajo, retomando superadas tesis contractualistas de efímera aplicación, la constante histórico-jurídica ha sido seguir considerando el trabajo como una actividad eminentemente humana, que la relación que se inicia es desigual por las partes que en ella participan; y, por lo mismo, se justifica plenamente una actitud tutelar en favor de la parte laboral. Si bien es cierto que el original Decreto Legislativo N° 728° han tratado de modificar la esencia sustancial de la seguridad jurídica de los contratos de trabajo, cierto es también, y ello hay que reconocerlo, que los otros principios generales del Derecho del Trabajo que están relacionados con el citado contrato: primacía de la realidad, razonabilidad, entre otros, se han mantenido incólumes.

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, Toyama Miyagusuku (2008); considera al contrato de trabajo como un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador para la prestación de servicios personales y subordinados bajo una relación de aménidad (servicios subordinados prestados para otra persona). El acuerdo podrá ser verbal o escrito, expreso o tácito,

reconocido o simulado por las partes. Así mismo, recalca que el régimen laboral de la actividad privada, aplicable a los empleadores privados y muchas instituciones y empresas del Estado, en su artículo 4° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, lo define en una suerte de aplicación del principio de primacía de la realidad y permite inferir los elementos esenciales del contrato de trabajo. También se desprende que el contrato de trabajo supone la existencia de un acuerdo de voluntades, por el cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales en forma remunerada (el trabajador); y otra, al pago de la remuneración correspondiente y que goza de la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar los servicios prestados (el empleador).

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

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

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

El contrato de trabajo puede definirse como un negocio jurídico mediante el cual un trabajador presta servicios personales por cuenta ajena para un empleador, en una relación de subordinación a cambio de una remuneración.

Además, la determinación de la aplicación de los elementos esenciales del contrato de trabajo procede incluso sobre cualquier otra estipulación que establezcan las partes (Chávez Núñez, 2011).

2.2.2.4.2. Elementos

a. Personal

El primer elemento exige que el trabajador preste los servicios de manera personal y directa. La actividad puesta a disposición del empleador cuya utilización es objeto del contrato de trabajo, debe ser indelible de la personalidad del trabajador (Chávez Núñez, 2011).

Al respecto, Sanguinetti Raymond (1987) indica que la prestación de servicios es:

La obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su propia actividad laborativa, la cual es inseparable de su personalidad, y no un resultado de su aplicación que se independice de la misma”.

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

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

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

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

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

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

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

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

b. Remuneración

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

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

La remuneración constituye la obligación del empleador de pagar al trabajador una contraprestación, generalmente en dinero, a cambio de la actividad que este pone a disposición. Es decir, el contrato de trabajo es oneroso y no cabe, salvo

excepciones, la prestación de servicios en forma gratuita. (Toyama Miyagusuku, 2008)

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

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

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

c. Subordinación

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

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

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

Finalmente, Toyama (2008) considera a la subordinación como tercer elemento. Este es el elemento determinante para establecer la existencia de un vínculo

laboral, ya que constituye el matiz distintivo entre un contrato de trabajo y uno de locación de servicios.

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

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

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

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

2.2.2.4.3. Características del Contrato de Trabajo

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

- a. Es Consensual, puesto que ninguna formalidad es exigida para su validez. En tal sentido, es tan válido un contrato escrito como uno verbal, con las excepciones propias de ciertos contratos especiales, que, por razones de orden público, requieren de ciertas formalidades para ser válido (contrato del menor y adolescente, del extranjero, los contratos modales). Es suficiente que la expresión de voluntades de las partes se haya dado y que, como consecuencia de ello, se dé inicio, también, a la relación laboral, para que el contrato de trabajo tenga plena

vigencia. Por lo demás, se presume como contrato de trabajo toda labor remunerada y subordinada.

- b. Es Oneroso, en razón de que la contraprestación de la labor genera una retribución que servirá al trabajador para resolver sus problemas materiales y espirituales de subsistencia. No puede existir un contrato de trabajo gratuito”. El criterio oneroso del contrato de trabajo indujo a pensar —erradamente por cierto— que la subordinación del trabajador, antes que jurídica, era económica.
- c. Es Sinalagmático, por cuanto las prestaciones son recíprocas e independientes, incluso, indivisibles. Así, el empleador da las órdenes de trabajo en base a su propia organización y el trabajador se obliga a acatar leal, adecuada y honestamente. A su turno, el empleador se obliga al pago de la remuneración convenida, principio que no es absoluto puesto que ante un trabajo mal ejecutado por el servidor, el empleador puede recurrir a su poder disciplinario y dar por terminada incluso la relación laboral.
- d. Es Personal, en principio, aunque ciertas labores por la naturaleza de prestación no necesariamente pudieran serlo, tal es el caso, p.ej., del trabajo a domicilio, lo que importa es que el trabajador, que leal, adecuada y honestamente realiza sus funciones, se responsabilice de su ejecución y resultados, Es, pues, un contrato *intuitu personae*.
- e. Es Subordinado, circunstancia que lo distingue de las actividades independientes o autónomas. El trabajador, por el contrato de trabajo, se coloca bajo las órdenes del empleador, quien, en base a sus poderes de dirección, de organización y disciplinario, le dirá de qué manera habrá de ejecutarse el contrato dentro o fuera de la empresa, durante la jornada de trabajo y mientras subsista la relación laboral. La subordinación tiene que ver también con el empleador, pues hallarse unido a su trabajador, al darle las órdenes de trabajo, devela su verdadera identidad como principal de la relación laboral y, con ello, las obligaciones y responsabilidades estipuladas en el propio contrato.

- f. Es conmutativo, pues las partes, de antemano y sobre todo al momento de iniciar la relación laboral, conocerán la labor a realizarse al interior de la empresa y mientras subsistan aquellas. Se prevé, de antemano, la ejecución real del contrato de trabajo y cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa cierta a cambio de contraparte, grosso modo, equivalente a cada uno de las partes contratantes.
- g. Es de Tracto Sucesivo, porque el contrato de trabajo por naturaleza es permanente, proyectándose en el tiempo sin importar si su duración es dies incertus o de certus (de duración determinada o indeterminada). El mismo contrato en el tiempo podría advertir modificaciones (mutatis mutandis) siempre que éstas no sean sustanciales, pues habría el riesgo de ingresar en la pendiente de la hostilidad en el trabajo.
- h. Es Bilateral, porque son dos las partes que concluyen el contrato de trabajo entre ambas se entran los derechos, obligaciones y responsabilidades que emergen de su real ejecución. De esta manera una parte es la que da las órdenes, retribuye, verifica el trabajo -el empleador— y el otro lo ejecuta fiel y dependientemente a cambio de una retribución —el trabajador—.

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

Para Ortiz Arce (2008), la protección que brinda el Derecho del Trabajo va a operar en el marco del contrato de trabajo. Según nuestro artículo 4° de la LPCL, en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. De este modo el trabajador

comprometerá sus servicios personales de manera voluntaria y dentro del ámbito de dirección de un empresario, a cambio de una remuneración.

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

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

- a) Carácter personal
- b) Ajenidad
- c) Dependencia
- d) Servicios retribuidos

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

- a) Consensual: se perfecciona con el solo consentimiento de las partes.
- b) No requiere forma especial, ya que puede ser verbal – de hecho lo es en la gran mayoría de los casos – y su forma es no solemne. Por excepción es escrito.
- c) Es bilateral y recíproco pues se establecen obligaciones para ambas partes: a la prestación de servicios subordinados corresponde una remuneración. Hay un intercambio de servicios por retribución.
- d) La prestación de servicios es personalísima, inseparable, por lo tanto, de la persona del trabajador.
- e) Es conmutativo, porque la medida de la obligación de una de las partes es igual al cumplimiento que la otra haga de la suya.

- f) Es de tracto sucesivo, porque sus efectos se van cumpliendo con el transcurso del tiempo, no surgen todos de una vez en el momento de la contratación como sucede, por ejemplo, con la compraventa.
- g) Es oneroso y, en cuanto tal, generador de obligaciones de contenido patrimonial.

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

- a. **Consensual:** No requiere ninguna formalidad para su validez. A excepción de tratarse de un contrato sujeto a modalidad en el cual se exige la formalización por escrito.
- b. **Sinalagmático:** Las prestaciones son recíprocas e interdependientes al pertenecerle a cada una de las partes por separado.
- c. **Exclusivo:** El trabajador al dar inicio a su relación laboral renuncia al principio de libertad o autonomía en el trabajo para colocarse a disposición del empleador a favor de quien de manera absoluta, deberá realizar las labores encomendadas.
- d. **Personal:** La prestación debe ser realizada por el trabajador.

2.2.2.5. Sujetos del Derecho Individual del Trabajo

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

2.2.2.5.1. El trabajador

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

física (hombre o mujer), con la edad mínima o máxima permitida por Ley para realizar el trabajo”. (Romero Montes, 1997).

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

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

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

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

Para Sanguinety Raymond (1998), el trabajador también es denominado servidor, dependiente, asalariado, obrero o empleado, el trabajador es la persona física que se obliga frente al empleador a poner a disposición y subordinar su propia y personal

energía de trabajo, a cambio de una remuneración. Es el deudor del servicio y el acreedor de la remuneración.

Es el deudor de la prestación del servicio y por tanto obligado a prestar el servicio en forma personal y directa”. (Aquino, 2011, p.35)

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

Por otro lado Sanguinetti, (1999). Sostiene que el trabajador es la es la persona física que se 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 acreedor de la remuneración.

El trabajador tiene las siguientes notas que lo caracterizan:

- a) Es una persona física; el sujeto trabajador es una persona física, con capacidad para obrar como tal. No puede ser una organización ni ningún ente colectivo.

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

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

2.2.2.5.2. El empleador

Gomez Valdez (2000), tratando sobre este punto dice que es conocido también como patrono o principal), el empleador es la persona física o jurídica que adquiere el derecho

a la prestación de servicios y la potestad de dirigir la actividad laboral del trabajador, que pone a su disposición la propia fuerza de trabajo, obligándose a pagarle una remuneración. Es el deudor de la remuneración y el acreedor del servicio.

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

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

Aquino (2011) afirma:

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

Es la persona natural a quien el trabajador entrega su fuerza de trabajo, quien paga la remuneración y responde con las obligaciones del trabajo. (Del Rosario, 2006)

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

Las características fundamentales del empleador son las siguientes:

- a) Puede ser una persona física o jurídica: la persona física o un conjunto de ellas, y cualquier figura societaria en la medida que sea un sujeto del derecho, y con prescindencia de si tiene o no fines de lucro puede ser empleador;
- b) Puede ser una entidad con o sin fines de lucro: el lucro es independiente en cuanto a que una organización necesite o no de trabajadores y sus prestaciones;
- c) Puede ser una sociedad o asociación regular o irregular: no tiene ninguna relevancia respecto de la viabilidad como empleador, si la sociedad o entidad es o no regular, ni si está en formación o legalmente constituida. Todos pueden ser empleadores. Lo que variará serán las responsabilidades, pero no se le puede negar la condición de empleadores;
- d) Es responsable de dirigir y organizar el trabajo: el principio de autoridad es lo que tipifica al empleador junto a otras características. La legislación consagra el principio de autoridad a través de las facultades de la empresa de organizar y dirigir la producción y el trabajo, y de otras prerrogativas conexas como son la potestad disciplinaria y el ius variandi;
- e) Su deber fundamental hacia el trabajador es pagar el salario: a pesar de que el empleador tiene una serie importante de obligaciones, la esencial a los fines del contrato de trabajo es la de pagar la remuneración al trabajador.

2.2.2.6.El Despido

2.2.2.6.1. Definición de despido

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

Es la voluntad de la parte empleadora la que origina la ruptura o rompimiento del vínculo laboral que trae como consecuencia la finalización de la contratación laboral y

por ende del contrato de trabajo cualquiera fuera su naturaleza, sea se trate de un contrato de trabajo a plazo indeterminado o indefinido; de contratos sujetos a modalidad. (Blancas, 2004).

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

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

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

Conviene en indicar que se colige que el despido se encuentra regulado paralelamente tanto por la legislación laboral como por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos o

sentencias, algunas de las cuales incluso tienen el carácter de precedentes vinculantes. (Gómez, 1996).

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

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

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

2.2.2.6.2. Causalidad Del Despido

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

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

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

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

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

Un incumplimiento previo del contrato de trabajo por parte del trabajador. Son los llamados los despidos disciplinarios o despidos individuales, por la existencia de causas justas, tipificadas en la ley y debidamente comprobadas. Pueden ubicarse también las causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.

Un hecho o conjunto de hechos independientes de la voluntad de las partes que definitivamente impidan la continuación de la ejecución del contrato. Son los llamados ceses colectivos, por causas objetivas.

2.2.2.6.3. Clases de Despido

a. Despido Disciplinario

Según Rendon Vasquez (1988), el despido disciplinario puede ser definido como la resolución unilateral del contrato de trabajo por decisión del empresario fundada en un incumplimiento previo del trabajador.

En el despido disciplinario, el empleador, como consecuencia de la institucionalidad del despido debe probar la existencia de la o las causas que motivaron su decisión resolutoria a fin de que ésta tenga legitimidad.

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

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

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o rendimiento del trabajador o en todo caso con su conducta o comportamiento, la demostración de la causa justa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar el despido, el despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización, en caso de presentarse esta clase de despido lo único que le corresponde al trabajador es el pago o abono de sus beneficios sociales.

b. Despido Arbitrario

La expresión “despido arbitrario” comprende varias formas de despedir, todas extinguen el contrato y todas son eficaces porque concluyen el contrato de trabajo, porque aun tratándose de un despido arbitrario, en la ley no encontramos un efectivo mecanismo

reparador, como lo sería en este caso la reposición. La indemnización que paga el empleador por el despido arbitrario resulta totalmente insuficiente.

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

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

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

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

El caso del despido arbitrario el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario como única reparación por el daño sufrido, precisamente la citada indemnización es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año

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

c. Despido Nulo

Para nuestro ordenamiento laboral se pueden utilizar indistintamente ambas denominaciones, siendo aquel que se produce por la vulneración de un derecho fundamental del trabajador, siendo la causal que lo motiva la vulneración de los derechos constitucionales protegidos, así tenemos las siguientes causales de despido nulo o nulidad de despido :

- a. La afiliación aun sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad
- c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave.
- d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
- e. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido

tiene por motivo el embarazo si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

- f. Despedir a un trabajador portador del VIH sida
- g. Despedir a un trabajador con discapacidad.

Por la naturaleza de la vulneración de un derecho fundamental que se encuentra inmerso en esta clase o tipo de despido, el trabajador al plantear su acción judicial de despido nulo o nulidad de despido tiene derecho a la reposición o readmisión en el empleo por lo tanto es viable el retorno al centro laboral por ende tiene un efecto restitutorio, siendo la única clase de despido en nuestra legislación en que está permitido el reintegro al centro laboral e incluso la legislación laboral sobre la materia permite que en ejecución de sentencia en este tipo de proceso el trabajador pueda variar el beneficio de la reposición por el de la indemnización similar al monto indemnizatorio propuesto para el despido arbitrario. Es importante precisar que al igual que en el caso del despido arbitrario si bien nuestro marco legal establece un plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el hecho para accionar despido nulo o nulidad de despido, la posición imperante en nuestra judicatura respaldada incluso por Plenos Jurisdiccionales es que el computo del referido plazo se realice por días hábiles y no por días naturales considerándose en tal sentido únicamente los días de funcionamiento del Poder Judicial, en esta clase de despido procede solicitar el pago de remuneraciones o beneficios sociales devengados, así como el depósito de la CTS con sus respectivos intereses. De otro lado en el caso de acción por nulidad de despido el Juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración ordinaria mensual percibida por el trabajador, dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la compensación por tiempo de servicios que aún conserve en su poder, asimismo el empleador que no cumpla el mandato de reposición dentro de las veinticuatro (24) horas de notificado, será requerido judicialmente bajo apercibimiento de multa, cuyo monto se incrementará sucesivamente en el treinta (30%) por ciento del monto original de la multa

a cada nuevo requerimiento judicial hasta la ejecución del mandato. En el caso del despido nulo, si el Juez ordena la reposición el trabajador deberá ser reincorporado en el empleo sin afectar su categoría anterior e incluso en la oportunidad en que se produzca la reposición del trabajador, las partes suscribirán un acta dejando constancia de tal hecho, o en su defecto cualquiera de ellos podrá solicitar al Juez de la causa que la reposición se efectuó con la intervención del Secretario del Juzgado y finalmente el período dejado de laborar por el trabajador en caso de despido nulo, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva la hubieran correspondido al trabajador excepto para el record vacacional, lo que precisamente configura la institución laboral de los devengados.

d. Despido Indirecto

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

En tal sentido la legislación en lo concerniente a la figura del despido indirecto precisa que el trabajador en caso que se considere hostilizado podrá dar por terminado el contrato de trabajo, en cuyo caso demandará el pago de una indemnización bajo los alcances de la indemnización por despido arbitrario, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que pudiera corresponderle. El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole el plazo razonable no menor de seis días

naturales para que enmiende su conducta, asimismo para la presentación de la acción judicial por despido indirecto se aplica el criterio ya esbozado para el despido arbitrario y el despido nulo en el sentido de que para el computo del plazo de caducidad no se aplica el criterio de los días naturales si no el criterio de los Plenos Jurisdiccionales de los días hábiles e incluso la normatividad hace la precisión de que el computo de dicho plazo se realiza desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para enmendar su conducta. Asimismo, se tiene que los actos de hostilidad son los siguientes:

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

2.2.2.6.4. Las causas justas de despido en nuestra legislación

El vigente Decreto Supremo N° 003-97-TR, referido a la extinción del contrato de trabajo, considera el despido como una de las formas de extinguir del contrato de trabajo; y en el inciso h), del mismo artículo, la terminación de la relación laboral por causa objetiva, pero sin mencionar, en éste último caso, el término “justo”. No obstante,

la misma ley hace una referencia concreta a la existencia de la causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada.

a. Causas justas relacionadas con la capacidad del trabajador.

- El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas. Estas causas deberán ser debidamente certificadas por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, a solicitud del empleador. La negativa injustificada y probada del trabajador a someterse a los exámenes correspondientes, se considerará como aceptación de la causa justa de despido.
- El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares. Para la verificación del rendimiento deficiente, el empleador podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como al sector al que pertenezca la empresa.
- La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidente.

b. Causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador

Se consideran como justas causas para el despido las siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

- a. La condena penal por delito doloso.- El despido se producirá al quedar firme la sentencia condenatoria y que el empleador conozca de tal situación. Se exceptúa el caso en el que el empleador hubiera tenido conocimiento del hecho punible antes de contratar al trabajador.
- b. La inhabilitación del trabajador.- De conformidad con el artículo 28° de la Ley, “la inhabilitación que justifica el despido es aquella impuesta al trabajador por autoridad judicial o administrativa para el ejercicio de la actividad que desempeña en el centro de trabajo, si lo es por un periodo de tres meses o más”.

2.2.2.6.5. Formalidad Del Despido

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

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

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

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

Igualmente, constituye facultad del empleador reiniciar el trámite de despido, si toma conocimiento que el trabajador incurrió en otra falta grave y que no hubiera sido imputada en la primera comunicación. Se le faculta, además, para que en caso de tratarse

de varios trabajadores que cometieron la misma falta aplique sanciones diversas a todos ellos e incluso remitir u olvidar la falta, de acuerdo a los siguientes criterios: a) los antecedentes de cada uno de ellos, b) otras circunstancias coadyuvantes.

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

Por último, si se hubiera incurrido en error legal al efectuar la cita, en cualquiera de las comunicaciones (formulando cargo o de despido), ello no las invalida, siempre y cuando los hechos que den lugar a la atribución de la falta estén debidamente determinados.

a. Principio de inmediatez

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

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

b. Carga de la Prueba

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

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

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

2.2.2.7.El Despido fraudulento en el Perú

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

Ahora bien, esta modalidad de despido tiene en su esencia una naturaleza especial, que se distingue de otros tipos, esto es, además de una violación flagrante de la dignidad del trabajador y de los derechos fundamentales laborales, ya sean específicos o inespecíficos; también, cobra vital protagonismo el “fraude”, el cual resulta ser un acto sustancialmente preponderante en la ruptura del vínculo laboral, por lo que ante dicha situación jurídica, el derecho no puede quedarse de manos cruzadas, sino que debe estar a la altura de dicha circunstancia para reparar el daño cometido contra el laburante. Asimismo, el presente trabajo pretende exponer un conjunto de ideas respecto al tratamiento jurídico sobre el despido fraudulento, la situación que no se encuentre regulado en nuestro ordenamiento positivo, no debe ser impedimento para darle la mínima oportunidad de persuadirnos; en ese talante, se debe tener una posición creativa

e imaginativa para solucionar las problemáticas que se presenten. Superado dicho escollo, y adentrándonos al fondo del tema, la problemática del despido fraudulento en el régimen laboral privado estriba en diversas aristas, especialmente respecto a su aplicación técnica – jurídica, ya que resulta básico conocer cuando nos encontramos ante dicho despido, lo cual equivale a identificar los supuestos de configuración; asimismo, exponer los fundamentos acerca de la viabilidad jurídica para tramitar dicha materia ante el proceso laboral, así como, la posibilidad de obtener la reposición en el empleo y el pago de remuneraciones devengadas, todo lo cual será analizado en las siguientes líneas. (Sánchez, 2011)

2.2.2.7.1. Antecedentes

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

En Chiclayo, los jueces promovían la canalización de las demandas por despido incausado y fraudulento, mediante alguno de los supuestos del artículo 29 LPCL es decir, los abogados nunca demandaron despido fraudulento, sino despido nulo, siendo alguno de los literales más usados el c) “Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25

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

Por último, en Trujillo– la madre del laboralismo peruano – se dio una solución más simple, producto de un pensamiento jurídico elevado, pues no era necesario demandar bajo el artículo 29 de la LPCL. Según lo comentado por el Magistrado Víctor Castillo León, sólo bastaba invocar el precedente vinculante de la STC 0206-2005-PA/TC, y pretender la impugnación del despido mediante proceso ordinario laboral [ver Artículo 4, 2; y artículo 61 de la Ley Procesal de Trabajo 26636], recordemos que el punto cinco de la parte resolutive del precedente en comento, establece que las demandas deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley 26636, y demandar reposición por despido incausado o fraudulento es al final de cuentas acudir a una figura jurídica: la impugnación del despido que a decir de Francisco Gómez Valdez, es el derecho que posee un trabajador para cuestionar judicialmente la ruptura de su contrato de trabajo, debido a que la decisión patronal no ha seguido los parámetros establecidos por la ley

2.2.2.7.2. En qué circunstancias se da el despido fraudulento

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

2.2.2.7.3. Concepto de despido fraudulento

Staff (2010) Es el despido que realiza el empleador utilizando formalmente, las disposiciones de ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto cuando: a) la imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o d) mediante la fabricación de pruebas. Ahora bien el despido

fraudulento tiene como característica especial la presencia del “fraude”. Término que tiene una raíz latina, el cual es: “fraus”, que significa: “una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud”.

Sánchez (2011): El despido fraudulento prima facie no se encuentra previsto expresamente en nuestra legislación, así se puede verificar que en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR, solamente se encuentran regulados el despido nulo, arbitrario e indirecto, más no se hace mención alguna respecto a la institución jurídica materia de análisis, ni mucho menos se le alude en su reglamento.

Ahora bien el despido fraudulento tiene como característica especial la presencia del “fraude”. Término que tiene una raíz latina, el cual es: “fraus”, que significa: “una acción que resulta contraria a la verdad y a la rectitud” .

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

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

2.2.2.7.4. Contenido básico del derecho fundamental al trabajo

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

Siguiendo a Cabanellas (1980) .El derecho laboral, también llamado derecho del trabajo o derecho social, es una rama del derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

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

2.2.2.7.5. Derecho al trabajo y despido fraudulento

Los recurrentes alegan en todas las demandas planteadas que uno de los derechos afectados es el derecho al trabajo, aseveración que sustenta toda persona tiene derecho al trabajo; es decir que ningún habitante puede ser privado del derecho a trabajar.

Las sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N°s 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huaso) y 0206-2005-PA/TC (caso César Antonio Baylón Flores) son las que han determinado los criterios sobre la procedencia del proceso de amparo y la impugnación de los despido en sede constitucional. Estas reglas procesales se mantendrán en esencia para delimitar el conocimiento de las controversias sobre despido en el proceso constitucional de amparo.

Definición acerca del despido fraudulento, así se puede considerar a dicha institución jurídica, como aquel acto ilícito laboral, en que el empleador decide dar término a la relación de trabajo con el trabajador, basándose en una supuesta causa justificante y cumpliendo aparentemente el procedimiento establecido por la normatividad jurídica,

pero que realmente no corresponde con el motivo real de la decisión, sino que en su génesis hay un hecho fraudulento que lo origina, para así perjudicar al trabajador, violentándose con ello su dignidad y sus derechos fundamentales laborales, ya sean específicos o inespecíficos. Sánchez (2011).

El despido fraudulento, por otro lado, se establece como consecuencia del despido incausado, y se produce “cuando se despide a un trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contrario a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumpla, formalmente, con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

2.2.2.7.6. La situación actual del despido fraudulento en el Perú

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que "El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22º y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica.

El despido fraudulento ante el proceso laboral peruano consiste en la protección de los derechos laborales es un tema de trascendente vigencia en nuestra sociedad, y de manera especial, cuando se trata de la extinción del vínculo de trabajo, ya que la controversia y las posiciones encontradas son moneda corriente, no existiendo una armonía absoluta en

ese sentido. Lo que si debe quedar claro, es tener un enfoque de férrea defensa de los derechos de la clase Trabajadora; en ese talante, resulta imprescindible tener los instrumentos procesales que procuren resolver los conflictos jurídicos laborales, por lo que el proceso laboral debe mostrarse como un mecanismo de protección idóneo cuando se ha sido víctima de un despido fraudulento. En esa coyuntura, es el T.C. a través de su valiosa jurisprudencia, y de modo especial, en el caso Baylón Flores, ha sentado las bases para que en vía ordinaria laboral se puedan tramitar asuntos de despido fraudulento - cuyo origen ha sido creado a nivel nacional, en el propio seno de dicho Tribunal- con lo cual el proceso laboral cobra una importancia trascendental para la tutela de la dignidad y de los derechos.

2.2.2.7.7. Sobre la actividad probatoria en los casos de despido fraudulento

Avalos, (2011) señalan que dichos despidos procederán en la vía constitucional de amparo, únicamente, cuando el demandante acredite “fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

En efecto, al carecer el proceso de amparo de estación probatoria, la amenaza o vulneración del derecho constitucional debe estar suficientemente corroborada en los documentos que se presenten con el escrito de demanda. Por lo tanto, el trabajador deberá contar con un número de pruebas (directas o indiciarias) para acreditar que existe un despido fraudulento y así solicitar la reposición al puesto de trabajo. De no contar con dicho material probatorio, el trabajador no solo no podrá demandar en la vía de amparo y tener un resultado jurisdiccional más célere, sino que no podrá pretender la reposición al trabajo, dado que el despido fraudulento únicamente se ventila en un proceso constitucional para aplicar la eficacia restitutoria al empleo.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

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

Derecho al trabajo. Constituye, a lo sumo, una aspiración encaminada a lograr que el estado provea inexcusablemente de trabajo a quienes no lo tengan y lo reclamen, lo que en la actualidad no sucede.(Osorio, 2012)

Derecho constitucional. Es el derecho público fundamental que regula la organización y funcionamiento de los órganos del estado y de sus instituciones, así como los principios que determinan el orden social y político. (Sánchez, 1983)

Despido fraudulento. Es aquel que se da por una acción fraudulenta. Puede darse en los siguientes casos: a) cuando se le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad y d) mediante la fabricación de pruebas (Bustamante, 2006)

Despido. Consiste en la forma de extinción de la relación laboral por acción imputable al empleador que cubre una gama muy variada de ocurrencias en las que se puede configurar. (Zavala, 2011).

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

Poder judicial. Se encarga del control difuso al preferir la norma constitucional cuando determina que existe una incompatibilidad entre un precepto constitucional y una norma legal. Ello se encuentra contemplado en el artículo 138° de la constitución. (Calderón S, Águila G., 2007)

Principio. Es una ley o regla que se cumple o debe seguirse con cierto propósito, como consecuencia necesaria de algo o con el fin de lograr cierto propósito. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Principios constitucionales. Definen el sistema constitucional, por ello se consideran, como la “medula del sistema constitucional”, y forman parte de los principios generales del derecho. (Vergotinni, s/f)

Proceso de amparo: Es un proceso constitucional 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 y el habeas data. (Monroy Palacios, 2004)

Proceso. En un sentido equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido más restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza. (Osorio, 2012).

Prueba. Conjunto de actuaciones que dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. Las pruebas generalmente admitidas en las legislaciones son los indicios, la presunción y especies, la confesión en juicio. (Osorio, 2012).

Sentencia. Es la resolución que pone término a la instancia o al proceso, pronunciándose sobre la cuestión controvertida o sobre la validez del proceso. (Rodríguez, 2006)

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. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio

Objeto de estudio: estará conformado por las sentencias de primera y segunda instancia, de primera y segunda instancia sobre proceso de Acción Amparo y Despido Fraudulento existentes en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, perteneciente al quinto juzgado civil de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura.

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

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Será, el expediente judicial el N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, perteneciente al quinto juzgado civil de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura, 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 informa 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

4.1.Resultados

Cuadro 1: Calidad de la Parte expositiva de la sentencia de Primera Instancia sobre Acción de amparo por Despido Fraudulento, con énfasis en la calidad de la Introducción y de la Postura de las partes, en el expediente. N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura-Piura. 2016.

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]		

<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>Mediante escrito que corre de folios 24 a 31, el accionante interpone acción de Amparo, a fin de que se deje SIN EFECTO la carta de preaviso de despido y la carta de despido que le cursaron al demandante; y que la demandada cumpla con REPONERLO en su puesto de trabajo; conforme a los argumentos de hecho y de derecho que en ella expone.</p> <p>Por resolución N° 02, de folios 51, se admite a trámite la demanda, ordenándose se corra traslado de la misma a la parte demandada, quien mediante escrito de folios 113 a 120, contesta demanda, solicitando se declare infundada, conforme a los argumentos de hecho y derecho que en ella expone.</p> <p>Por resolución N° 03, obrante a folios 121, se tiene por apersonado al proceso a la entidad demandada, debidamente representada por J.C.A.M, por absuelto el traslado de la demanda, y se ordena que pasen los autos a despacho para emitir sentencia.</p> <p>Y considerando:</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> No cumple</p>											<p>9</p>
---	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	-----------------

<p style="text-align: center;">II. PRETENSIÓN Y ARGUMENTO DE LAS PARTES.</p> <p><u>PRIMERO.</u>-Sostiene el recurrente que:</p> <p>1) La demandada, mediante carta notarial de fecha 30 de noviembre del 2011, le pone a conocimiento a extinguir definitivamente la relación laboral por la supuesta comisión de falta grave prevista en el artículo 25 del D.S N° 003-97-TR, específicamente, por los incisos relacionados al quebrantamiento de la buena fe laboral y a la apropiación frustrada de bienes del empleador, así como, la supuesta transgresión al Reglamento Interno de Trabajo.</p> <p>2) Los cargos que se le imputan, relacionados a la supuesta apropiación de material eléctrico, en la fecha 25 de octubre del 2011, son totalmente falsos, puesto que cuando fue intervenido por el vigilante J.P.M, nunca se levantó un acta de incautación con la presencia de algún representante de la empleadora o de un miembro de la</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>policía Nacional del Perú, a pesar de que en ese instante aquellos hechos fueron puesto en conocimiento del coordinador de Mantenimiento E.P.S .G.</p> <p>3) No viene recibiendo el mismo trato, que en otras ocasiones se le ha dado a otros funcionarios y trabajadores, dado que no se ha constituido una comisión investigadora, que pueda de forma colegiada emitir su respectiva conclusión y recomendación ,de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo- E.P.S.G</p> <p>4) Es dirigente sindical del sindicato único de trabajadores de E.P.S.G. –Piura, por lo que, la atribución de falta grave de la demandada constituye una persecución y represalia contra él y la dirigencia sindical, por el motivo de que sus gremios sindicales han roto el trato directo de la negociación colectiva, con el fin de irse a un Arbitraje, o por el hecho que el sindicato público el 09 de noviembre del 2011 un comunicado en el diario de la Región, en el que solicitan la intervención de las autoridades competentes y de la contraloría general para que se realice una profunda investigación sobre actos irregulares</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>de la empresa.</p> <p><u>SEGUNDO</u> La entidad demandada sostiene que:</p> <p>1) El recurrente alega que se le ha despedido porque el sindicato, del cual es dirigente público con fecha el 09 de noviembre del 2011 en el diario “LA HORA”, un comunicado, denunciando una supuesta “irregularidad” en la contratación de la empresa consultora BPM, sin embargo, los hechos que motivaron el fin de su relación laboral, fueron 15 días antes, el 25 de octubre del 2011 (fecha en que se le incautan los bienes de propiedad de E.P.S.G), Por lo que es imposible que tal publicación haya sido la causa de despido.</p> <p>2) Así mismo, el demandante, en su primer descargo (informe N° 1-2011-E.P.S.G-JZP-CMEE-JAV, de fecha 31 octubre del 2011), trato de sorprender a la demandada, mostrando una boleta, que supuestamente probaba que los bienes incautados eran de su propiedad, sin embargo, y según el dueño de la ferretería donde se realizó la supuesta compraventa, J.L.N, la boleta era falsa, puesto que este manifestó, que el recurrente le pidió el favor que le</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>entregara una boleta para sustentar un “trabajo extra”, a lo que accedió por “amistad”.</p> <p>3) Es así, que el demandante, tanto en su primer como segundo descargo, no niega la incautación de los bienes, más bien, en el primero, trata de probar que los bienes eran suyos, y en el segundo, trata de convencer que los tenía en su poder porque no servían, pero es posteriormente, en su carta de pre-aviso de despido, y en su demanda, que niega la existencia de los bienes, alegando que el acta de incautación no se levantó en presencia de algún representante de la empresa o miembro de la policía.</p> <p>4) El coordinador de mantenimiento de equipos electrodomésticos, después de los hechos suscitados, realizó una inspección al pozo san Sebastián, levantando el memorando N° 11-2011-E.P.S.G de fecha 03 noviembre del 2011, en el que se da cuenta que los bienes incautados fueron solicitados para atender emergencias, que fueron comprados por la demandada y remitidos a esta, que fueron entregados al recurrente, y que no fueron utilizados por el mismo como era debido, no pudiendo el demandante señalar desvirtuar en su segundo descargo el contenido de</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>este informe, limitándose a señalar que no utilizo los bins por que no eran necesarios.</p> <p>5) Si tal como alega el demandante, el procedimiento de despido constituyo un acto de represalia en su contra, por desempeñarse como dirigente sindical, los demás trabajadores hubieran testificado a favor de él, a fin de evitar el despido, sin embargo, son ellos los que han corroborado los hechos que se imputan y han desvirtuado sus descargos.</p> <p>6) Por último, el recurrente incurre en una contradicción más, al no saber explicar el modo ni el momento exacto en el cual ingreso los bienes a las instalaciones de la demandada, pero a párrafo seguido, señala que los fue a retirar a la 1.20 pm.</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente. N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura-Piura. 2016.

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 alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes; mientras que 1: claridad, no se encontró.

Cuadro 2 : Calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia sobre; Acción de amparo por Despido Fraudulento con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho en el N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura-Piura. 2016.

Parte considerativa de la sentencia de primera instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					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]
Motivación de los hechos	<p>III. FUNDAMENTOS DE LA DECISION:</p> <p><u>TERCERO.-</u> Es materia de pronunciamiento de parte de este órgano jurisdiccional, la presente demanda de acción de amparo interpuesta por J.C.A.V contra E.P.S.G, a fin que se ordene a la entidad demandada cumpla con REPONERLO al puesto de trabajo que venía desempeñando por haber sido objeto de despido fraudulento, vulnerando su derecho constitucional al trabajo.</p> <p><u>CUARTO.-</u> Conforme se establece en la STC N° 206-2005-</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i>Si cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su</i></p>				X						

	<p>PA/TC, CASO B.F, en su fundamento 8, el despido fraudulento o nulo se define como aquel en donde se atribuye al trabajador <u>hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios,</u> o se le atribuye una falta no prevista legalmente. Además, el precedente exige para la procedencia de amparo por despido fraudulento se exige que se cumplan las siguientes dos condiciones: a) que los hechos atribuidos al trabajador sean: 1. Notoriamente existentes, falsos o imaginarios; o 2. Estén referidos a una falta no prevista legalmente, b) que el demandante acredite indudablemente y fehacientemente la existencia de un fraude.</p> <p><u>QUINTO.-</u> El artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-97-TR dispone que para despedir a un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Por su parte, los artículos 23° a 25° enumeran taxativamente las causas justas de despido relacionadas, respectivamente, con la capacidad y la conducta del trabajador.</p>	<p>validez).No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple!</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
	<p><u>SEXTO.-</u> La existencia de una relación laboral genera un</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es</i></p>												

<p style="text-align: center;">Motivación</p>	<p>conjunto de obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador, y en lo que se refiere al trabajador, impone que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe laboral, hasta que el punto que la transgresión de este deber se tipifica como una falta grave conforme al artículo 25° inciso a) del Decreto Supremo N°003-97-TR lo cual constituye una de las causas justas de despido relacionada con el trabajador conforme al artículo 24°, inciso a) de dicha norma laboral. Por su parte, el artículo 31° de la citada norma señala que el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral sin antes otorgarle por escrito de los cargos que se le formule.</p> <p>SETIMO.- De las cartas de imputación de cargos, descargos y de despido que corren a folios 33 a 45 se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que el día 25 de octubre del 2011 a horas 4.13pm, fue intervenido por el agente de servicio de seguridad de la entidad demandada, encontrándole entre sus pertenencias una bolsa negra conteniendo equipos de material eléctrico, sobre los cuales no ha podido demostrar que eran de su propiedad, habiendo realizado declaraciones falsas respecto a la forma como obtuvo los bienes que fueron incautados,</p>	<p>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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). 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). No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ya que sus descargos efectuados y de la aclaración solicitada al señor J.J.S Y J.L.N , se contradicen al señalar que en ningún momento se han dirigido a la ferretería la económica en la camioneta Ford azul como lo señala y, el señor J.L.N ha manifestado que le ha proporcionado un comprobante de pago por amistad y que a la fecha ha recuperado el comprobante original que le fue otorgado para anularlo; además, que el día tres de noviembre del 2011 se efectuó una inspección en el pozo de san Sebastián, verificándose que no se habían instalados los materiales solicitados por su persona.</p> <p><u>OCTAVO.-</u> En su carta de descargos, el recurrente expresa que es un trabajador de más de treinta años de servicios y que nunca ha merecido sanción disciplinaria alguna y los cargos que se le imputan respecto al decomiso del material eléctrico son falsos, pues nunca se levantó un acta de incautación con la presencia de un representante de la entidad o un miembro de la Policía Nacional del Perú. Agrega, que no viene recibiendo trato igualitario que han recibido otros funcionarios y trabajadores, respecto a que se constituya una comisión investigadora conforme lo establece el artículo 102° del Reglamento Interno de Trabajo y,</p>	<p><i>viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>además señala que no descarta que la actitud asumida por la entidad demandada sea una persecución y represalia contra la dirigencia sindical.</p> <p><u>NOVENO.-</u> En la carta de despido, se expresa que las razones expuestas por el recurrente no levantan las imputaciones efectuadas en la carta de preaviso de despido por cuanto hechos dados a conocer por el vigilante respecto al material incautado se ajustan a la verdad y que ha incurrido en declaraciones falsas y carentes de probanza. Asimismo, que trato de sorprender a la entidad de que los bienes incautados eran de su propiedad, sin embargo, el titular de la ferretería señor J.L.N les comunico vía telefónica, ratificándose en lo que le dio a conocer en su oportunidad al Ing. O.I.V, que le había extendido una boleta de venta de una supuesta compra a su ferretería por la amistad que les une y, asimismo, que al tomar conocimiento de estos hechos a recuperado la boleta original que le fue entregada. Agrega, que otro hecho que acredita su responsabilidad es que mediante informe N° 011-2011-E.P.S.G de fecha 03 de noviembre del 2011 se le dio a conocer que ciertos elementos eléctricos no habían sido instalados en el pozo de san Sebastián y, que algunos de esos</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>elementos figuraban dentro de los materiales incautados y, el recurrente señalo que no se instaló porque n era necesario y los tenía en su poder hasta cuando los utilicen.</p> <p><u>DECIMO:</u> De la revisión de los medios probatorios aportados al proceso no se advierte que los hechos que se imputan al recurrente sean notoriamente inexistentes falsos o imaginarios, toda vez que, se encuentra probado con el informe múltiple N° 03-vigilancia que corre a folios 58 y documentales que corren a folios 59 y 60 que el día 25 de octubre del 2011 al recurrente se le incauto material eléctrico y, al cursársele para descargo el memorándum N° 010-2011-E,P,S,G con el detalle del material incautado conforme se advierte de folios 61, el recurrente no cuestiono la falsedad de dichos cargos, tal como lo hace en su carta de descargos y en su escrito de demanda, por el contrario, señala que dicho material es de su propiedad, conforme consta del informe N° 001-2011-E.P.S.G que corre a folios 63 a 64.</p> <p><u>DECIMO PRIMERO: Mas</u> allá de la controversia existente respecto al cuestionamiento de la propiedad de los elementos incautados y de la falsedad o no de la boleta emitida por la</p>											
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>ferretería la económica, es que tras una verificación de los elementos eléctricos que debieron instalarse en el pozo de san Sebastián, se advierte que el elemento denominado "01 unidad relé térmico 4.5-63 amp. Marca siemens fue encontrado entre el material incautado, tal como se señala en el memorándum N° 011-2011-E.P.S.G que corre a folios 66 y el recurrente al realizar sus descargo, de la misma manera, contrario a señalar la falsedad de dicho hecho, acepta que con fecha 10 de octubre del 2011 se le entregó tal elemento y señala que no pudo instalarse debido a la carga de trabajo y falta de movilidad.</p> <p><u>DECIMO SEGUNDO.-</u> Por tanto, en su conjunto los medios probatorios referidos, se advierte que el recurrente tuvo responsabilidad en los hechos que la entidad demandada le imputa como falta grave y que justifican su despido, resultando relevante este último hecho señalado en el considerando precedente a efectos de determinar la responsabilidad; por lo que, en el caso de autos no puede concluirse que el recurrente haya sido objeto de un despido fraudulento al no tratarse de hechos inexistentes o falsos ni haberse fabricado pruebas de cargo; por ello, no existe vulneración alguna a su derecho constitucional al trabajo.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><u>DECIMO TERCERO.-</u> Por otro lado, el recurrente ha señalado que no viene recibiendo el mismo trato que han recibido otros funcionarios o trabajadores, en la cual a efectos de tener mayores argumentos, pruebas contundentes e irrefutables, en estricto cumplimiento del debido proceso y derecho de defensa se constituye una comisión investigadora conforme a lo dispuesto por el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo; al respecto, cabe precisar que el recurrente no ha aportado medio probatorio alguno que acredite tal información, esto es, que haya recibido trato desigual frente a otros trabajadores, pues “(...) sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo, el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar que afirma y los que contradice”, así se ha pronunciado el tribunal constitucional en la STC N° 4162-2008-PA/TC.</p> <p><u>DECIMO CUARTO.-</u> En cuanto a la afectación del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28°, inciso 1) de la constitución, debe señalarse que este derecho tiene como</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>contenido la libertad de todo trabajador para afiliarse a un sindicato, así como para el desarrollo libre de su actividad, en defensa y cautela de sus intereses, a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores. Igualmente, tiene como contenido que la facultad que tiene el trabajador para afiliarse o ejercer actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales.</p> <p><u>DECIMO QUINTO.-</u> Cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivo sindicales. Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales. En el presente caso, no se ha probado en autos que el despido del recurrente haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, la comisión de falta grave por parte del recurrente se encuentra acreditada, por lo que no se ha</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical.													
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura-Piura. 2016.

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

	Consentida o ejecutoriada que sea la presente, cúmplase y archívese.	<p>cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple</p>											
Descripción de la decisión		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. No cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el</i></p>			X							8	

		receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.												
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, del Distrito Judicial de Piura, Piura.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia fue de rango: alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y mediana; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; evidencia correspondencia relación recíproca con la parte expositiva y considerativa respectivamente; 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 la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación, y la claridad; mientras que 2: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y 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, no se encontraron.

	<p>Piura, 09 de julio del año 2012</p> <p>RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO</p> <p>I. MATERIA:</p> <p>Es materia de resolución el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante J.C.A.V. contra la Sentencia contenida en la Resolución Número 04, de fecha 27</p>	<p><i>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. Sicumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>											
<p>Postura de las partes</p>	<p>de marzo del 2012, por la cual se declara Infundada la demanda.</p> <p>II. OBJETO Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:</p> <p>Sentencia Impugnada:</p> <p>Se sustenta dicha decisión en lo siguiente:</p> <p>1. De la valoración conjunta de todos los medios probatorios se advierte la existencia de responsabilidad en el demandante por falta grave, debido a la incautación que se le realizó el día 25 de octubre de 2011, de material eléctrico, lo</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/<i>la consulta</i> (El contenido explícita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple.</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/<i>o la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la pretensión de quien formula la impugnación/<i>o de quien ejecuta la consulta</i>. Si cumple.</p> <p>4. Evidencia la pretensión de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/<i>o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</i></p>											

<p>cual fue dado a conocer por el vigilante de la empresa; razón por la cual se justifica el despido realizado por la demandada, descartándose haber sido el demandante objeto de despido fraudulento por tratarse de hechos inexistentes o falsos o haberse fabricado pruebas de cargo; en consecuencia, no existe vulneración del derecho constitucional invocado en la demanda. Por otro lado, no se ha probado en autos no recibir el demandante el mismo trato que otros trabajadores o funcionarios.</p> <p>2. Asimismo, el demandante no ha logrado acreditar, ni mostrar indicios razonables de haber sido despedido por un acto de discriminación o represalia debido a su afiliación sindical y las actividades sindicales realizadas, sino por el contrario ha quedado demostrado que la razón del despido se debió a haber cometido éste una falta grave,</p> <p style="text-align: center;">FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:</p> <p>El demandante expresa en su medio impugnatorio de</p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. No cumple.</i></p>				X						
--	--	--	--	--	---	--	--	--	--	--	--

	<p>apelación contra la sentencia los fundamentos siguientes:</p> <p>3. No se ha valorado con objetividad sus descargos efectuados en la carta de pre aviso, considerando como válido únicamente el informe emitido por la Agencia de Seguridad de la Compañía ASPER; asimismo, no se ha tomado en cuenta el no existir un acta de incautación suscrita por algún representante de la empresa demandada o miembro de la Policía Nacional del Perú, a pesar de haberse comunicado en el instante de ocurridos los hechos al Coordinador de Mantenimiento de la Zonal Piura de la demandada; ello demuestra el carácter fraudulento del despido, siendo una represalia adoptada por su empleador por las actividades sindicales como miembro directivo; por lo tanto el A quo no ha tomado en cuenta el precedente de cumplimiento obligatorio contenido en la Sentencia N° 206-2005-PA/TC y 1124-2001-AA/TC; finalmente, existe una vulneración al debido proceso por no haber cumplido lo establecido en el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo en cuanto a la obligación de conformar una Comisión Investigadora, tal y como sí ha sido hecho con otros trabajadores sometidos a procesos disciplinarios.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura-Piura 2016.

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 alta, respectivamente: En la introducción, se encontraron 5 de 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 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron; mientras que la claridad no se encontró.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre Proceso de Amparo por Despido Fraudulento; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]		

	<p>debiendo precisarse que dicha sentencia constituye precedente vinculante y tiene efecto normativo en relación a la competencia jurisdiccional.</p> <p>7. El demandante conforme a su escrito de demanda, alega despido fraudulento, persiguiendo en el petitorio su reposición</p>	<p><i>del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>												
<p style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Motivación del derecho</p>	<p>laboral, afirmando habersele atribuido cargos que no ha cometido; siendo los hechos acontecidos el 25 de octubre del 2011 hechos falsos y absurdos, pues cuando el demandante fue intervenido por el vigilante, nunca se le levantó un acta de incautación con la presencia de algún representante de la empleadora.</p> <p>8. En la STC N° 0206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado con carácter vinculante los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo, y en dicha sentencia se limitó la competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual privada, señalando que sólo era competente para dirimir las litis que versen sobre despidos <i>incausados, fraudulentos y nulos</i>, así como los despidos en los que <i>se cuestione la causa justa de despido imputada por el empleador, siempre y cuando no se trate de hechos controvertidos ni exista duda sobre tales hechos, a fin de</i></p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) No cumple.</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).No cumple.</i></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los</p>			<p style="text-align: center;">X</p>									

<p><i>poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido; y en ese sentido, los actos de hostilidad y aquellos casos que se deriven tanto de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo como del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria. (Fundamentos jurídicos 7°, 19° y 20°).</i></p> <p>9. Asimismo, diferenciando cada uno de las clases de despido, el Tribunal Constitucional ha interpretado que los despidos arbitrarios pueden ser despidos incausados y despidos fraudulentos. Serán incausados cuando <i>“se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”</i> y será fraudulento cuando <i>“se despide al trabajador con animo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o; asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente,</i></p>	<p>hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>vulnerando el principio de tipicidad</i>”; sin embargo, conforme se ha indicado sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.</p> <p>10. Las faltas graves imputadas son las establecidas en el artículo 25 inciso a) relacionado al quebrantamiento de la buena fe laboral e inciso c) relacionado a la apropiación frustrada de bienes del empleador del Decreto Supremo N° 003-97-TR y asimismo se ha trasgredido el Reglamento Interno de Trabajo de la EPSS GRAU SA en su artículo 21 inciso a) relacionado al respeto y cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales e inciso b) relacionado con el cumplimiento de las funciones inherentes al puesto que desempeñan con honradez, lealtad, dedicación y eficacia; y su artículo 22 inciso f) relacionado a la prohibición de los trabajadores de retirar sin la debida autorización los bienes de la empresa demandada</p> <p>Análisis:</p> <p>11. Mediante Carta de Pre Aviso, de fecha 16 de noviembre del 2011, se le da a conocer al demandante la imputación de las</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>faltas graves, otorgándosele el plazo de ley de seis días para tener la posibilidad de formular sus descargos, ello en aplicación estricta del artículo 31 del citado Decreto Supremo N° 003-97-TR, respetándose el derecho al debido procedimiento.</p> <p>12. Con posterioridad a los descargos formulado por el demandante, se le remite la carta de despido, por medio de la cual se le comunica su despido sobre la base de haber incurrido en falta grave contemplada en el inciso a) e inciso c) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral; ante lo cual corresponde indicar que la falta grave es el quebrantamiento de la buena fe laboral y la apropiación frustrada de bienes del empleador respectivamente, siendo infracciones a los deberes esenciales que emanan del contrato en la que incurre el trabajador de modo tal que haga irrazonable la subsistencia de la relación, y en relación a dichos incisos se establece:</p> <p><i>Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:</i></p> <p><i>a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.</i></p> <p><i>c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;</i></p> <p>13. En la Carta de despido dirigida al demandante, con fecha 30 de noviembre del 2011, se ha indicado expresamente como causal de despido lo siguiente:</p> <p><i>“Con oficio N° 010-11-J-Z-ASPER SRL, el 26 de octubre del 2011, el supervisor de la empresa de vigilancia ASPER SRL, Carlos Alberto Sernaqué Caramantin da cuenta del decomiso de material eléctrico a su persona por parte del agente de servicio Jhon Estewar Pacherez Muñoz ocurrido el día 25 de octubre del 2011, a las 16:13 pm al salir de la Planta de Operaciones intervino a Ud. conjuntamente en circunstancias que, de manera sospechosa, salía por la puerta de la Planta de Operaciones del EPS GRAU y pretendía sustraer 10 piezas eléctricas efectuando falsas declaraciones en la</i></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>forma como obtuvo supuestamente los bienes que le fueron incautados, manifestando que eran de su propiedad ”.</i></p> <p>Los hechos así descritos detallan y pormenorizan la concretización de los eventos en los cuales se atribuye participación al accionante, habiendo presentado sus descargos mediante Carta; por consiguiente, no se evidencia la alegada vulneración del derecho constitucional al debido proceso, habiendo ejercido su derecho de defensa.</p> <p>14. En este estado del análisis corresponde indicar que los citados hechos se produjeron el 25 de octubre del 2011 y la carta de pre aviso fue remitida el día 16 de noviembre del mismo año, habiéndose con ello respetado por el empleador el <i>principio de inmediatez</i>, imputados los cargos constitutivos de la falta grave en forma inmediata, debiendo considerarse al respecto que dicho principio tiene dos fases definidas: una es la <i>fase del conocimiento</i> en relación a todos los hechos, la subsunción de los mismos en una causal determinada para el cese con el fin de respetar la tipificación de la supuesta falta, y posteriormente el dar a conocer la misma a la dirección del empleador o a los órganos de control respectivos; y otra <i>fase de decisión</i> del inicio del procedimiento de despido por el empleador a quien corresponderá determinar la gravedad de la falta y si ella conlleva el despido y la decisión de iniciar dicho</p>									
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>procedimiento.</p> <p>15. Así en la CASACIÓN LAB. N° 3050-2009 LIMA, publicada el 30 de diciembre del 2010, páginas 29051 – 29053, se ha expresado:</p> <p><u>Décimo Octavo:</u> <i>Estando a las consideraciones vertidas se aprecia que la empleadora cumplió con cursar la carta del procedimiento del despido oportunamente, respetando el principio de inmediatez consagrado por el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues conforme lo señala el Tribunal constitucional en la STC N° 543-2007-PA/TC “El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas: a) El proceso de cognición, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibídem. Comentario a la Casación N° 1917-2003-Lima (El Peruano treinta y uno de mayo del dos mil siete). Citando el comentario de Jaime</i></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>Beltrán Quiroga, Pág. 231); es decir que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador; y b) El proceso volitivo se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la decisión del despido, ya que este por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso esta dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa esta dada por la tomas de decisión que depende de la complejidad que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea esta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastara con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el mas breve plazo (Ibídem).</i></p> <p>16. Siendo así, no se puede establecer una vulneración al principio de inmediatez por el solo transcurso de 22 días calendario, por cuanto los hechos deben ser objeto de análisis, además de tratarse de una empresa dedicada a servicios de saneamiento, agua y alcantarillado, teniendo actividad empresarial</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>activa.</p> <p>17. Asimismo de las cartas de pre aviso y carta de despido se aprecia que las mismas han sido rubricadas por el Gerente General de la EPS GRAU S.A, revelando la división organizacional de la empresa en la toma de decisiones respecto a sus trabajadores, justificándose con ello la temporalidad indicada para el inicio del procedimiento de despido.</p> <p>18. Por otro lado, debe tenerse presente que la existencia de una relación laboral genera un conjunto de obligaciones recíprocas entre empleador y trabajador, y en lo que se refiere al trabajador, impone que se cumplan conforme al principio de la buena fe laboral; por ello, la transgresión de este principio se tipifica como falta grave, según lo dispuesto por el artículo 25, inciso a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, y constituye una de las causas justas de despido relacionada con la conducta del trabajador, según lo dispuesto en el artículo 24 inciso a) de dicha norma laboral; siendo así, <u>el despido</u>, en la forma y casos previstos legalmente, <u>constituye una de las formas de extinción del contrato de trabajo</u>, siendo <u>la falta grave una causa justa de despido</u>, debiéndose entender como tal la transgresión, por parte del trabajador, de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo.</p> <p>19. Por otro lado en relación a si debe exigirse una conducta</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>dolosa para determinar la falta grave causal del despido por incumplimiento de obligaciones corresponde citarse la Casación N°1622-2000, en la cual se expresa que “...se interpreta erróneamente el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR al introducir el dolo como elemento configurativo de la causal de despido por incumplimiento de las obligaciones de trabajo, <u>lo cual no resulta indispensable para acreditar la existencia de falta grave referida</u> ”; (en Guía Operativa de Jurisprudencia Laboral publicación de Dialogo con la Jurisprudencia, página 124).</p> <p>20. En relación a la irregularidad en el despido asemejándole a un despido fraudulento, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional, en la <i>STC 976-2001-AA/TC</i>, ha sostenido que se produce el despido fraudulento cuando:</p> <p><i>“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad [...]; o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad [...] o mediante la “fabricación de pruebas”.</i></p> <p>Sin embargo, en el caso de autos, no existen elementos</p>									
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>mediante los cuales se permita deducir que la decisión de la parte demandada respecto a extinguir la relación laboral con el demandante se haya basado en alguna de las características mencionadas en la citada jurisprudencia, en tanto se ha cumplido el procedimiento de despido establecido en el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, dándosele a conocer los actos imputados, se le ha dado el plazo razonable y legal para ejercer su defensa, lo cual se plasma en su escrito de descargo y se le ha dado a conocer su despido por los supuestos imputados.</p> <p>21. Analizado el contenido de la carta de pre aviso se tiene que en la citada carta se hace referencia que al ser intervenido el demandante, en circunstancias que salía sospechosamente de su centro de trabajo, se encontró en su maletín 10 piezas eléctricas las cuales quedaron decomisadas y, como consecuencia de ello se efectuaron las investigaciones pertinentes, ante lo cual el trabajador al sentirse descubierto indicó que las había comprado y contaba con su boleta.</p> <p>22. El demandante alega que las imputaciones por parte de la demandada son falsas, negando haberse apropiado de bienes de la empresa; sin embargo, de la prueba aportada y de su declaración citada se establecen indicios de la comisión de las imputaciones atribuidas como supuestos legalmente configurativos de causales</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>para el cese del demandante, siendo así, los cuestionamientos sobre la veracidad de los hechos expuestos por las partes corresponderá determinarse en una vía más lata.</p> <p>23. En relación a los hechos constitutivos de la falta grave, los mismos no pueden ser objeto de debate ya que conforme se ha indicado no resulta procedente el proceso de amparo cuando se trate de hechos controvertidos o exista duda sobre los mismos, a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido.</p> <p>24. En relación a la apelación interpuesta por el demandante, se indica que el despido fraudulento se hace fehaciente por parte de la empleadora al no cumplir con levantar el acta de incautación suscrita por algún representante de la empresa demandada o miembro de la Policía Nacional del Perú, a pesar de haberse comunicado en el instante de ocurridos los hechos al Coordinador de Mantenimiento de la Zonal Piura de la demandada, siendo una represalia adoptada por su empleador por las actividades sindicales como miembro directivo, existiendo asimismo vulneración al debido proceso por no haber cumplido lo establecido en el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo en cuanto a la obligación de conformar una Comisión Investigadora; lo mismo que ha sido desvirtuado pues al demandante se le siguió el procedimiento</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p>regular del artículo 31 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, haciéndosele llegar carta de pre aviso, realizando el demandante sus descargos y remitiéndole, por último, su carta de despido.</p> <p>25. Por tanto, por la vía del proceso constitucional de amparo no corresponde evaluar la pretensión en tanto existe una vía procedimental específica que es el proceso ordinario laboral en la cual se podrá evaluar si los hechos imputados al demandante constituyen causa justa de despido; toda vez que el demandante a fin de acreditar los hechos expuestos debe actuar pruebas, no siendo el proceso de amparo una vía adecuada al carecer de etapa probatoria (conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional) y ser de carácter urgente para el cese del acto violatorio al derecho constitucional en cuestión.</p> <p>26. Así mismo, el proceso de amparo se configura como vía idónea – por sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 206-2005-PA/TC – para el supuesto de despidos fraudulentos cuando el demandante acredite fehacientemente e indubitadamente que existió fraude; no siendo este el caso, pues por el contrario al absolver los cargos el demandante no niega la existencia de los bienes, ni que estos los tenía en su poder, ni que le</p>													
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>fueron incautados.</p> <p>27. No se trata de dar fe y credibilidad al Informe del Agente de Seguridad de la Compañía ASPER, sino el existir una duda razonable respecto a los hechos atribuidos al demandante como supuesto configurativo de la causal para su cese; por lo demás también obra el Memorando N°011-2001-EPS GRAU S.A.-CMEE/JZPen el cual se detalla que un producto eléctrico entregado por el proveedor de la entidad demandada figura dentro de los materiales incautados por vigilancia al demandante; en consecuencia se trata de hechos controvertidos, los cuales por ello mismo no revisten la característica de ser hechos <i>notoriamente</i> inexistentes, falsos o imaginarios.</p> <p>28. Si bien no se ha adjuntado un acta de incautación, si obra el Informe Múltiple N°03 Vigilancia, por lo demás de los hechos expuestos por el demandante revelan su conocimiento y realización de hechos relativos a haberse encontrado en su poder los bienes eléctricos; siendo así, se genera nuevamente la duda razonable de la realización de la conducta atribuida al demandante, en base a lo cual se ha generado su cese, previo el procedimiento de despido legalmente establecido,</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p style="text-align: center;">Respecto al Derecho a la Libertad Sindical:</p> <p>29. Se alega la existencia de una represalia por el accionar fiscalizador que viene efectuando el sindicato Único de Trabajadores EPS GRAU S.A. contra la emplazada, al cual pertenece en calidad de miembro directivo, atribuyendo una denuncia publica a la empresa demandada por contrataciones a empresa y exigiendo investigación,</p> <p>30. El Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC HUAURA, caso César Antonio Baylón Flores, de fecha 28 de noviembre de 2010, se ha pronunciado sobre la protección especial para los dirigentes sindicales en sus fundamentos 12, 13, y 14, <i>-partes pertinentes-</i>, expresando lo siguiente:</p> <p><i>“[...]12. [...] debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los</i></p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p><i>intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.</i></p> <p><i>13. Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, <u>NO JUSTIFICADO e IRRAZONABLE</u>, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.</i></p> <p>31. Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Exp. N° 03884-2010-PA/TC PIURA, caso Manuel Efraín Rivera Mija, de fecha 14 de setiembre de 2011, se ha pronunciado sobre la afectación del derecho a la libertad sindical en sus fundamentos 11, 12, 13, y 14 <i>-partes pertinentes-</i>, señalando lo siguiente:</p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>“[...] La afectación del derecho a la libertad sindical</p> <p>11. En cuanto a la afectación del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28°, inciso 1) de la Constitución, debe señalarse que este derecho tiene como contenido la libertad de todo trabajador para afiliarse a un sindicato, así como para el desarrollo libre de su actividad, ya sea en el seno de la Administración Pública o de una empresa particular, en defensa y cautela de sus intereses, a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores.</p> <p>12. Igualmente el derecho a la libertad sindical tiene como contenido que la facultad que tiene el trabajador para afiliarse o ejercer actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales, como podría ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados.</p> <p>13. Por ello, cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales. para imponer la carga de la prueba al empleador, <u>el demandante previamente debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un</u></p>													
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

<p><i>sindicato o por su participación en actividades sindicales. (el sombreado y subrayado es nuestro)</i></p> <p><i>14. En el presente caso no se ha probado en autos que el despido del demandante haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador como consecuencia de su afiliación y actividad sindical, por lo que no se ha configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical. [...]”</i></p> <p>32. Cabe precisar, respecto a la alegada condición de dirigente sindical, que la conclusión del contrato de trabajo del actor se ha debido al supuesto de incurrirse en falta grave, habiéndose sometido al demandante al procedimiento de despido laboral, legalmente previsto y por causales legales previas, por lo que no se advierte que su cese un acto lesivo injustificado e irrazonable, como exige el Precedente Vinculante contenido en el <i>Fundamento 13</i> de la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC HUAURA para ser considerado como una afectación del derecho a la libertad sindical, máxime si del tenor de la demanda ni de los recaudos aparejados a ésta, se advierte indicio razonable en base al cual se indique que su despido se origina a consecuencia de su participación en actividades sindicales, como también lo exige el fundamento 13 de la Sentencia recaída en el Exp. N.º 03884-2010-PA/TC PIURA, por lo que su condición de dirigente sindical en</p>												
---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>nada enerva el despido efectuado previo procedimiento respectivo.</p> <p>33. No se puede alegar únicamente el pertenecer a un sindicato y ser parte de su directiva para establecerse que todo acto efectuado por el empleador sea visto como una vulneración al derecho a la libertad sindical, sino que corresponde establecerse que el hecho generador del cese deriva directamente de su condición de dirigente sindical.</p> <p>34. De lo actuado y glosado, se crea convicción en el Colegiado, que en el presente caso, no se ha probado en autos que el despido del demandante haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador como consecuencia de su afiliación y actividad sindical sino ha sido adoptado luego de un procedimiento de despido, por lo que no se ha configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical, siendo así, la demanda debe desestimarse y, por ende, debe revocarse la recurrida.</p>												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: Sentencia de segunda instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05. Distrito Judicial de Piura. 2016.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia fue de rango: mediana. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: m e d i a n a y m e d i a n a ; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian aplicación de la valoración conjuntan; y la claridad se encontraron, mientras que las razones

evidencian la selección de los hechos probados o improbados y las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas no se encontraron. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas y la claridad, mientras que 2: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; y las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales no se encontró.

Cuadro 6: Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia sobre Acción de amparo por Despido Fraudulento; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, en el N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura. 2016.

Parte resolutive de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión					Calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	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]
<p>Aplicación del Principio</p> <p>IV. DECISIÓN:</p> <p>Estando a las razones expuestas, CONFIRMAMOS la sentencia contenida en la Resolución Número 04, de fecha 27 de marzo del 2012, por la cual se declara INFUNDADA la demanda; en los seguidos por J.C.A.V.contra Empresa Prestadora de Servicios EPS Grau S.A sobre Proceso de amparo.</p> <p><i>Juez Ponente J.G.Z..</i></p> <p>S.S.</p> <p>G.Z.</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio. <i>(Es completa)</i> Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio (No se extralimita)/<i>Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado</i>). Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación</p>					X						

	C.M. L.L.	recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple 5. Evidencian claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.										
Descripción de		<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de</i></p>				X						9

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

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura.

LECTURA. El cuadro 6, revela que la calidad de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad. Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración, no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre Acción de amparo por Despido Fraudulento; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05.

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta					
								[7 - 8]	Alta					
	Postura de las partes							[5 - 6]	Mediana					
					X			[3 - 4]	Baja					

									[1 - 2]	Muy baja												
Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	16	[17 - 20]	Muy alta													
					X			[9- 12]	Mediana													
					X			[5 - 8]	Baja													
					X			[1 - 4]	Muy baja													
					X																	
Parte resolutiva	Aplicación del Principio de congruencia	1	2	3	4	5	8	[9 - 10]	Muy alta													
						X		[7 - 8]	Alta													
			X			[5 - 6]		Mediana														
	Descripción de la decisión	[3 - 4]	Baja																			
		[1 - 2]	Muy baja																			
																				33		

Fuente: Sentencia de primera instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura

LECTURA. El cuadro 7, revela que la calidad de la sentencia de primera instancia sobre Proceso de Amparo por Despido Fraudulento, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura, fue de rango: muy alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; asimismo de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: alta y alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: muy alta y mediana; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Acción de amparo por Despido Fraudulento, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura 2016

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia										
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta						
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]						
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta									
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta			
							X			[5 - 6]						Mediana			
						X				[3 - 4]						Baja			
										[1 - 2]						Muy baja			
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2		4		6		8						10	12	[17 -20]	Muy alta
							X											[13-16]	Alta
		Motivación del derecho																[9- 12]	Mediana
							X											[5 -8]	Baja
																		[1 - 4]	Muy baja
										30									

	Parte resolutiva	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 - 10]	Muy alta						
										[7 - 8]						Alta
							X		[5 - 6]	Mediana						
		Descripción de la decisión					X			[3 - 4]						Baja
									[1 - 2]	Muy baja						

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura. 2016

LECTURA. El cuadro 8, revela que la calidad de la sentencia de segunda instancia sobre Proceso de Amparo por Despido Fraudulento, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05- Distrito Judicial de Piura. Piura fue de rango: alta. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutiva que fueron: Muy alta, mediana y muy alta, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: muy alta y alta; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: mediana y mediada; 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 de Amparo por Despido Fraudulento, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, perteneciente al Distrito Judicial de Piura, fueron muy alta y 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 Quinto Juzgado Especializado Civil de la ciudad de Piura, del Distrito Judicial de Piura (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, alta y 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, respectivamente (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 alta; porque se hallaron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va

resolver; y la claridad; mientras que 1: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos de la parte demandante y de la parte demandada, no se encontró.

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. 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 alta (Cuadro 2).

Respecto a la motivación de los hechos se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadados; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad, mientras que las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad; mientras que las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales no se encontró.

Por su parte Hinojosa (1998) precisa, la apreciación de la prueba consiste en un

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

La norma contenida en el artículo 121 parte in fine del Código Procesal Civil, se establece que la sentencia es entendida como el acto mediante el cual el Juez decide el fondo de las cuestiones controvertidas, en base a la valoración conjunta de los medios probatorios, explicitando los argumentos en forma entendible, cuyos efectos trascienden al proceso, en que fue dictada, porque lo decidido en ella no puede ser objeto de revisión en ningún otro proceso. Por eso se dice que existe Cosa Juzgada (Cajas, 2008).

3. La calidad de su parte resolutive fue de rango muy 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 mediana, respectivamente (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron los 5 parámetros previstos: el pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitada; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas; el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente; el pronunciamiento evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad.

Por su parte, en la descripción de la decisión, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada el derecho reclamado, o la exoneración de una

obligación, y la claridad; mientras que 2: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y 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, no se encontraron.

Respecto a la sentencia de segunda instancia:

Su calidad, fue de rango alta, de acuerdo a los parámetros doctrinarios, normativos y jurisprudenciales, pertinentes, planteados en el presente estudio; fue emitida por la Primera Sala Civil Superior de Piura, perteneciente al Distrito Judicial del Piura (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, mediana y muy alta, respectivamente (Cuadros 4, 5 y 6).

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

En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso, la individualización de las partes; y la claridad.

Asimismo en la postura de las partes, se encontró 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron; mientras que la claridad no se encontró.

Respecto los medios impugnatorios el fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir

que juzgar es la expresión más elevada del espíritu humano. No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos.

Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

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

En la motivación de los hechos, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas; las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia; y la claridad; mientras que las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas, no se encontró.

Asimismo, en la motivación del derecho, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas y la claridad, mientras que 2: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; y las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales no se encontró.

Respecto a la motivación de las resoluciones como principio constitucional, está previsto en el inc. 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, y en virtud de este principio toda resolución judicial y en todas las instancias deben estar debidamente motivadas y por escrito, con mención expresa de la ley aplicable y los fundamentos de

los hechos, en se sustentan, salvo los decretos de mero trámite.

La motivación de las Resoluciones Judiciales, en el fondo es la racionalización de la justicia, ya que permite conocer las razones que tuvo el juez, para pronunciarse en su fallo, en determinado sentido; constituye en análisis lógico, jurídico que hace el juez en todo el recorrido del proceso, para pronunciarse en su fallo. (Urquiza, 2000)

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 rango alta y 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 pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró; 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; y la claridad.

Finalmente, en la descripción de la decisión, se encontraron 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración, no se encontró.

Al respecto la motivación de la decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por la razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello

se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. De la noción formulada se desprende que la motivación puede ser de dos tipos: psicológica y jurídica. Como luego veremos, la motivación psicológica se desarrolla en el contexto de descubrimiento, en tanto que la jurídica, y consiguiente argumentación, tiene lugar en el contexto de justificación.

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre Amparo por despido fraudulento, en el expediente N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05, del Distrito Judicial de Piura, de la ciudad de Piura fueron de rango muy alta y alta, respectivamente, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7 y 8).

Respecto a la sentencia de primera instancia

Se determinó que su calidad fue de rango muy alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 7).

Fue emitida por el Quinto Juzgado Especializado en lo civil de Piura, donde se resolvió: declarar Infundada la demanda de Amparo, interpuesta por J.C.A.V contra E.P.S.G. (N° 04236-2011-0-2001-JR-CI-05)

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

Para comenzar, la calidad de la introducción fue de rango muy alta; porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango alta; porque se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del

demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver; y, explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes; mientras que 1: claridad, no se encontró.

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 alta (Cuadro 2).

En primer lugar, la calidad de motivación de los hechos fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron los 4 de los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; 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, mientras que 1: razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas, no se encontró.

En segundo lugar, la motivación del derecho fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que las normas aplicadas ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad, mientras que 1: razones orientadas a respetar los derechos fundamentales, no se encontró..

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 alta (Cuadro 3).

Para comenzar, la calidad de la aplicación del principio de congruencia fue de rango muy alta, porque en su contenido se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución

de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; evidencia correspondencia relación recíproca con la parte expositiva y considerativa respectivamente; 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 la claridad.

Por otro lado, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación, y la claridad; mientras que 2: evidencia mención clara de lo que se decide u ordena y 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, no se encontraron.

Respecto a la sentencia de segunda instancia

Se determinó que su calidad fue de rango alta, conforme a los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, aplicados en el presente estudio (Cuadro 8).

Fue emitida por el la Primera Sala Civil de Piura, donde se resolvió: confirmar *la sentencia de primera instancia, la misma que declaraba infundada la demanda*; en los seguidos por J.C.A.V. contra Empresa Prestadora de Servicios EPS Grau S.A sobre Proceso de amparo. (04236-2012-0-2001-JR-CI-05)

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

En cuanto a la calidad de la introducción fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 5 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes, aspectos del proceso y la claridad.

Asimismo, la calidad de la postura de las partes fue de rango muy baja, porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; evidencia la pretensiones de la parte contraria al impugnante, evidencia el objeto de la impugnación, y explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, no se encontraron; mientras que la claridad no se encontró.

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 cuanto a la calidad de la motivación de los hechos fue de rango mediana; porque en su contenido, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta; y la claridad se encontraron, mientras que las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados y las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas no se encontraron.

Por su parte, la calidad de la motivación del derecho fue de rango mediana; porque en su contenido se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas y la claridad, mientras que 2: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los

hechos y pretensiones; y las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales no se encontró.

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).

Respecto a la calidad del principio de congruencia fue de rango muy alta; porque se encontraron los 5 parámetros previstos: resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa, respectivamente; resolución nada más que de las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia, y la claridad.

Finalmente, la calidad de la descripción de la decisión fue de rango alta; porque en su contenido se encontraron 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad; mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso o la exoneración, no se encontró.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abad Y. (2001), *La Protección procesal de los derechos el aporte de la Jurisdicción Constitucional a su defensa*. Recuperado de: http://www.amag.edu.pe/web/html/servicios/archivos_articulos/2001/La_protecci%C3%B3n_procesal.html.
- Águila, G. (2010), *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Fondo Editorial de la Escuela de Altos Estudios Jurídicos-EGACAL. (1ra. Edición). Lima: Editorial San Marcos.
- Aguinaga (2012). Reposo critico a la historia dela reposicion por despido incausado y despido fraudulento. Recuperado de : <http://intranet.usat.edu.pe/usat/ius/files/2013/01/Jes%C3%BAs-Aguinaga.pdf>
- Alsina, H. (1963). *Tratado Teórico Práctico De derecho Procesal, Civil Y Comercial*, 2ª, vol. I. Buenos Aires, Argentina: EDIAR
- Arce Ortíz, E. G. (1999). *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima.
- Bertoli J. P. (2002). *Acerca del Derecho al Proceso Según su concreción en el Código Tipo Procesal Civil del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal*. En revista Iberoamérica de Derecho Procesal Civil Año I. N° 2002 Argentina.
- Blancas Bustamante, C. (2002). *El Despido arbitrario en el Derecho laboral Peruano*. Ara Editores, Enero, Lima-Perú.
- Blancas Bustamante, C. (2004). *El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional*, En: *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional*, Lima: Academia de la Magistratura.
- Briseño, H (1969). *Derecho Procesal* .Volumen II.(1ª Edición). México: Cárdenas Editor y Distribuidor.
- Calderón S, Águila G. (2007) *El ABC del Derecho Constitucional*. 1 ed. De Lima: San Marcos E.I.R.L.

- Castillo C. (2001), *Los Derechos Constitucionales: Elementos para una Teoría General*. (3era. Edición). Lima.
- Chávez R. (2011), *ABC del Juicio de Amparo*. (VI Edición) México: Editorial Porpua.
- Chichizola, M. (1983). El debido proceso como garantía constitucional. En revista jurídica la ley, Buenos Aires, Argentina.
- COMJIB (noviembre del 2007). Acceso a la justicia en Iberoamérica. Recuperado el 19 de Mayo de 2014, de <http://www.comjib.org/sites/default/files/Acceso-a-la-Justicia.pdf>
- Corte Interamericana de Derecho Humanos. (s.f.). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia*.
- Couture, E. J. (2002) *Fundamentos del derecho procesal civil*. 4ª Edición. Editorial Montevideo de Buenos Aires. Buenos Aires.
- De La Cueva, M. (1975). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 3era. Edición..
- Del Rosario Chávez, R. (1988). *La Jornada de Trabajo. Problemática Laboral N° 7*. Asociación Cultural Atusparia. Diciembre. Chimbote – Perú
- Devis Echandia, H. (1985). *Teoría general del proceso*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universal.
- Ermida Uriarte, O. (1983). *La estabilidad del trabajador en la empresa ¿Protección real o ficticia?*, Montevideo: Acali Editorial.
- Esparza Leibar, I. (1995). *El Principio del Proceso Debido*. Barcelona-España: José María Bosch Editor S.A.
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2003). *Jurisdicción Constitucional Importación de Justicia y Debido Proceso*. 1ra. Edición Lima-Perú: Ed. ARA Editores.

- Ferrero C. (2004), *El Proceso de Amparo: Derecho Constitucional General Materiales de Enseñanza. (3era. Edición)*. Lima: Edición Facultad de derecho de la universidad de Lima.
- Ferro Delgado, V. & García Granara F. (2000) *Derecho Individual del Trabajo*, Lima: PUCP.
- García T. Bases Teóricas del Estado: Estado y Derecho [monografía en internet].Arequipa: editorial Adrus; 2010. [Citada 11 octubre de 2014] disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos89/derecho-consitucional/derecho-consitucional.shtml>
- Gómez Valdez, F. *Derecho del Trabajo- Relaciones Individuales de Trabajo*. Editorial San Marcos 1996.
- Gonzalez Nieves, O. (1986). *Estabilidad en el Empleo. Análisis y Perspectivas de la Ley 24514.- Instituto de Promoción y Educación Popular. Chimbote – Perú.*
- Gonzalo Perez, J. (s/f). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. Madrid. Civitas.
- Gozaini.(1996). *Principio de socialización del proceso*.
- Henríquez F. (2007), *Derecho Constitucional*. Editora FECAT.Lima
- Hinostraza A. (1998), *La prueba en el proceso civil*. (1ra. Edición). Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Hinostraza A. (2001), *Manual de Consulta Rápida del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2010). *Módulo de acceso a la justicia y derechos humanos en Argentina*. (V. Rodríguez Rescia, Ed.) Argentina, Argentina: Ministerio público de la defensa de la república.
- Kelsen. (1998).Ver en *Revue de Droit Public en France et a l'Etranger*, Paris, 1928, pp. 52-143. Traducido al español por Tamayo y Salmorán, Rolando (1974), "La

- garantía jurisdiccional de la Constitución. (La justicia Constitucional)", en *Anuario jurídico*, I, (México, UNAM), pp. 471-515
- Ley de productividad y competitividad laboral. D.LEG N° 728. Boletín oficial del estado. (27 MARZO 1997).
- Manuel Osorio Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas Y Sociales. 26 ed. Buenos Aires: Heliasta; 2012. Jurisdicción; p.550.
- Monroy (1996). Principio de dirección judicial del proceso. . Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/76359/principios-procesales-aplicables-en-los-procesos-constitucionales>.
- Monroy Gálvez, Juan., (2003). Partes, acumulación, litisconsorcio, intervención de terceros y sucesión procesal en el código procesal civil, en su libro La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos. Lima: comunidad Introducción al proceso civil.
- Néstor S. (1991).Derecho Procesal Constitucional: Acción de amparo. (3era Edición) .Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Neves Mujica, J. (1997). Introducción al Derecho del Trabajo. Lima-Perú: Ara Editores.
- Ortecho Villena, V. J. (1994). Debido Proceso y Tutela Jurisdiccional en Instituto de Ciencias Políticas y Derecho Constitucional. Huancayo-Perú.
- Osorio.(2012). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Lima. Edit. Heliasta
- Pla R. (1998), Los principios del Derecho del trabajo. (3era Edición).Buenos Aires: Editora De palma.
- Pla R. (2009). Los Principios del Derecho del Trabajo en el derecho Peruano. Lima: Editora Grijley
- Quiroga Leon, A. (s/f). El Debido Proceso Legal en el Perú y el sistema interamericano de proteccion de derechos humanos. Jurisprudencia.

- Rendón Vásquez, J. (1988) Derecho del Trabajo: Relaciones Individuales en la actividad Privada. Lima – Perú: Editorial Tarpuy.
- Rioja B.(2004). Derecho procesal constitucional. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/item/76359/principios-procesales-aplicables-en-los-procesos-constitucionales>.
- Rocco U. (1969), *La competencia en el Proceso de Amparo*, Editorial Marsol, (p.17).
- Rodríguez D.(2006).Manual de Derecho Procesal Constitucional.(3era Edición).Lima: Editora Jurídica Grijley.
- Rodriguez Dominguez, E. A (2000). Manual de Derecho Procesal Civil”. Cuarta edición actualizada y aumentada. Lima: Editorial Gijley.
- Sagástegui P. (2003), *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. T.I. (1ra. Edición). Lima: Editorial Grijley.
- Sagástegui Urteaga, P.(2003). Exégesis y sistemática del código procesal civil. Volumen I. Lima: Editora Jurídica Gijley.
- Sánchez V. (2004), *La acción constitucional*, Lima, Perú editorial Idemsa.
- Sánchez V. (2004), *Las funciones de las partes en el proceso como garantía constitucional*, 2004.
- Silva Vallejo, J. A. (2007). El pensamiento filosófico y jurídico. Los grandes maestros. Las escuelas. Lima.
- Staff L. Manual práctico laboral. (1era Edición). Lima: Editora Entrelineas SRL
- Taramona (1996), *Derecho Procesal Civil*. Lima: Editorial Huallaga.
- Taruffo M. (2002), *La prueba de los hechos*. Madrid: Editorial Trotta.
- Ticona Postigo, V. (1999). El debido proceso y la demanda civil. 2º edición. Lima-Perú: Ed Rodhas.

- Ticona Postigo, V. (s/f). Análisis y Comentario al Código Procesal Civil. 3ra. Edición. T.I. Lima-Perú: Ed Rodhas.
- Ticona Postigo, V.(1988). El Debido proceso y la demanda civil. Tomo II, 1998, 1era. Edición, Lima: editorial RODHAS.
- Ticona V. (1999), *El Debido Proceso y la Demanda Civil*. Tomo I. (2da. Edición). Lima: Editorial RODHAS.
- Torrivilla, A. (2005). La ejecución de las decisiones dictadas con ocasión de procedimientos de reenganches del trabajador aforado: Una propuesta de judicialización .Venezuela. (Tesis para optar el grado de especialista en derecho al Trabajo)
- Toyama Miyagusuki, J. L. (s/f) Beneficios Sociales.- Academia de la Magistratura. Programa de Actualización y Perfeccionamiento.
- Valladolid Z. (2007). Introducción al Derecho Constitucional. Lima: Editora Grijley.
- Vinatea Recoba, L. (2004). La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Lima: Academia de la Magistratura.
- Zavala Costa, J. & García Granara, F. (2004). Coyuntura y perspectivas de la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Lima: Academia de la Magistratura.
- Zavala R. El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. 1 ed. De Lima. San Marcos E.I.R.L; 2011.
- Zavaleta C. (1997), *Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Manuel Chauca E.I.R.L.

ANEXOS

ANEXO 1

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple</i></p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?. No cumple</i></p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explícita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
			Postura de las partes	<p>1. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>
		PARTE	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es). Si cumple</i></p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos; se verificó los requisitos requeridos para su validez). No cumple</i></p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examinó todos los posibles resultados probatorios, interpretó la prueba, para saber su significado). Si cumple</i></p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>

		CONSIDERATIVA		cumple	
			Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que las normas aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. (El contenido señala las normas 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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/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</p>	
		PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El pronunciamiento evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas. (Es completa) 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</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</p>
				Descripción de la decisión	

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

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<ol style="list-style-type: none"> 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> 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> 3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). Si cumple</i> 4. Evidencia los aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i> 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>
			Postura de las partes	<ol style="list-style-type: none"> 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: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es).Si cumple</i> 2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realizó el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se verificó los</i>

			<p>requisitos requeridos para su validez). Si 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</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</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</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</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si 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</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). 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</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos.</p>

				<p><i>Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p>
			<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. 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.</p>

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

1. CUESTIONES PREVIAS

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

En relación a la sentencia de primera y segunda instancia.

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

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

5. Cada sub dimensión presenta 5 parámetros, se presenta en el instrumento para recoger los datos que se llama lista de cotejo.
6. Para asegurar la objetividad de la medición, en cada sub dimensión se ha previsto 5 parámetros, que son criterios o indicadores de calidad, extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia los cuales se registran en la lista de cotejo.
7. **De los niveles de calificación:** la calidad de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio se califica en 5 niveles que son: muy baja, baja, mediana, alta y muy alta, respectivamente.
8. **Calificación:**
 - 8.1. De los parámetros: el hallazgo o inexistencia de un parámetro, en el texto de la sentencia en estudio, se califica con las expresiones: si cumple y no

cumple

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

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

8.4.De la variable: se determina en función a la calidad de las dimensiones

9. Recomendaciones:

9.1.Examinar con exhaustividad: el Cuadro de Operacionalización de la Variable que se identifica como Anexo 1.

9.2.Examinar con exhaustividad: el proceso judicial existente en el expediente.

9.3.Identificar las instituciones procesales y sustantivas existentes en el proceso judicial existente en el expediente, incorporarlos en el desarrollo de las bases teóricas del trabajo de investigación, utilizando fuentes doctrinarias, normativas y jurisprudenciales.

9.4.Empoderarse, sistemáticamente, de los conocimientos y las estrategias previstas facilitará el análisis de la sentencia, desde el recojo de los datos, hasta la defensa de la tesis.

10. El presente anexo solo describe el procedimiento de recojo y organización de los datos.

11. Los cuadros de presentación de los resultados evidencian su aplicación.

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

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

La calificación se realiza conforme al cuadro siguiente:

Cuadro 1

Calificación aplicable a los parámetros

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

Fundamentos:

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

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

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

Cuadro 2

Calificación aplicable a cada sub dimensión

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

Fundamentos:

- ⤴ Se procede luego de haber aplicado las pautas establecidas en el Cuadro 1, del presente documento.
- ⤴ Consiste en agrupar los parámetros cumplidos.

- ⤴ La calidad de la sub dimensión se determina en función al número de parámetros cumplidos.

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

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

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

Cuadro 3

Calificación aplicable a las dimensiones: parte expositiva y parte resolutive

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

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

Fundamentos:

- ✦ De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la Variable (Anexo 1), las dimensiones identificadas como: parte expositiva y parte resolutive, cada una, presenta dos sub dimensiones.
- ✦ Asimismo, el valor máximo que le corresponde a una sub dimensión es 5 (Cuadro 2). Por esta razón, el valor máximo que le corresponde a una dimensión que tiene 2 sub dimensiones es 10.
- ✦ Por esta razón el valor máximo que le corresponde a la parte expositiva y parte resolutive, es 10.
- ✦ Asimismo, para los efectos de establecer los 5 niveles de calidad, se divide 10

(valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 2.

- ^ El número 2, indica que cada nivel habrá 2 valores
- ^ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; éstos a su vez orientan la determinación de la calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 3.

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

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA

Se realiza por etapas.

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

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

Cuadro 4

Calificación aplicable a las sub dimensiones de la parte considerativa

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

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

Fundamentos:

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

- ⤴ El número 20, es referente para determinar los niveles de calidad. Consiste en dividir 20 (valor máximo) entre 5 (número de niveles), y el resultado es 4.
- ⤴ El número 4 indica, que en cada nivel habrá 4 valores.
- ⤴ Asimismo, para comprender todos los valores probables que surjan al organizar los datos, se establece rangos; para orientar la determinación de los 5 niveles de calidad. Ejemplo: observar el contenido y la lectura ubicada en la parte inferior del Cuadro 5.
- ⤴ La determinación de los valores y niveles de calidad, se evidencian en el siguiente texto:

Valores y nivel de calidad:

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

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

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

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

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

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

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

Fundamento:

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

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

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

Se realiza por etapas

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

Examinar el cuadro siguiente:

Cuadro 6

Calificación aplicable a la sentencia de primera y segunda instancia

Variable	Dimensión	Sub dimensiones	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: calidad de la sentencia						
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta		
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 - 24]	[25-32]	[33 - 40]		
Calidad de la sentencia...	Parte expositiva	Introducción			X			7	[9 - 10]	Mu y alta	30				
		Postura de las partes				X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
									[3 - 4]	Baja					
									[1 - 2]	Mu y baja					
	Parte considerativa	Motivación de los hechos	2	4	6	8	10	14	[17 - 20]	Mu y alta					
						X			[13-16]	Alta					
		Motivación del derecho			X				[9- 12]	Mediana					
									[5 - 8]	Baja					
									[1 - 4]	Mu y baja					
	Parte resolutive	Aplicación del principio de congruencia	1	2	3	4	5	9	[9 -10]	Mu y alta					
						X			[7 - 8]	Alta					
									[5 - 6]	Mediana					
							X		[3 - 4]	Baja					
		Descripción de la decisión					X		[1 - 2]	Mu y baja					

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

Fundamentos

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

- 1) Recoger los datos de los parámetros.
- 2) Determinar la calidad de las sub dimensiones; y
- 3) Determinar la calidad de las dimensiones.
- 4) Ingresar la información a cuadro similar al que se presenta en el Cuadro 6.
Se realiza al concluir el trabajo de investigación.

Determinación de los niveles de calidad.

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

Valores y niveles de calidad

- [33 - 40] = Los valores pueden ser 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39 o 40 = Muy alta
- [25 - 32] = Los valores pueden ser 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31 o 32 = Alta
- [17 - 24] = Los valores pueden ser 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, o 24 = Mediana
- [9 - 16] = Los valores pueden ser 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 o 16 = Baja
- [1 - 8] = Los valores pueden ser 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 u 8 = Muy baja

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

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

Fundamento:

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

ANEXO 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 proceso de Amparo por Despido Fraudulento, contenido en el expediente N° 04236-2011-0-2001- JR-CI-05.en el cual han intervenido en primera instancia: Quinto Juzgado Civil y en segunda la Primera Sala Civil Superior del Distrito Judicial de Piura.

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

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

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

Piura, 30 de mayo del 2016

Gabriela Concepción Temoche Arellano
DNI N° 73685529

ANEXO 4: _

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE PIURA**

EXPEDIENTE: 04236-2011-0-2001-JR-CL-05

MATERIA: PROCESO DE AMPARO

ESPECIALISTA: O.C.L

DEMANDADO:E.P.S.G

DEMANDANTE: J.C.A.V

SENTENCIA

RESOLUCIÓN N° CUATRO (04)

Piura, veintisiete de marzo

Del año dos mil doce.-

VISTOS; en los seguidos por J.C.A.V contra E.P.S. G, sobre Proceso de Amparo.

IV. ANTECEDENTES:

Mediante escrito que corre de folios 24 a 31, el accionante interpone acción de Amparo, a fin de que se deje SIN EFECTO la carta de preaviso de despido y la carta de despido que le cursaron al demandante; y que la demandada cumpla con REPONERLO en su puesto de trabajo; conforme a los argumentos de hecho y de derecho que en ella expone.

Por resolución N° 02, de folios 51, se admite a trámite la demanda, ordenándose se corra traslado de la misma a la parte demandada, quien mediante escrito de folios 113 a 120, contesta demanda, solicitando se declare infundada, conforme a los argumentos de hecho y derecho que en ella expone.

Por resolución N° 03, obrante a folios 121, se tiene por apersonado al proceso a la entidad demandada, debidamente representada por J.C.A.M, por absuelto el

traslado de la demanda, y se ordena que pasen los autos a despacho para emitir sentencia.

Y considerando:

V. PRETENSION Y ARGUMENTO DE LAS PARTES.

PRIMERO.-Sostiene el recurrente que:

- 5) La demandada, mediante carta notarial de fecha 30 de noviembre del 2011, le pone a conocimiento a extinguir definitivamente la relación laboral por la supuesta comisión de falta grave prevista en el artículo 25 del D.S N° 003-97-TR, específicamente, por los incisos relacionados al quebrantamiento de la buena fe laboral y a la apropiación frustrada de bienes del empleador, así como, la supuesta transgresión al Reglamento Interno de Trabajo.
- 6) Los cargos que se le imputan, relacionados a la supuesta apropiación de material eléctrico, en la fecha 25 de octubre del 2011, son totalmente falsos, puesto que cuando fue intervenido por el vigilante J.P.M, nunca se levantó un acta de incautación con la presencia de algún representante de la empleadora o de un miembro de la policía Nacional del Perú, a pesar de que en ese instante aquellos hechos fueron puesto en conocimiento del coordinador de Mantenimiento E.P.S .G.
- 7) No viene recibiendo el mismo trato, que en otras ocasiones se le ha dado a otros funcionarios y trabajadores, dado que no se ha constituido una comisión investigadora, que pueda de forma colegiada emitir su respectiva conclusión y recomendación ,de acuerdo a lo establecido en el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo- E.P.S.G
- 8) Es dirigente sindical del sindicato único de trabajadores de E.P.S.G. – Piura, por lo que, la atribución de falta grave de la demandada constituye una persecución y represalia contra él y la dirigencia sindical, por el motivo de que sus gremios sindicales han roto el trato directo de la negociación colectiva, con el fin de irse a un Arbitraje, o por el hecho que el sindicato público el 09 de noviembre del 2011 un comunicado en

el diario de la Región, en el que solicitan la intervención de las autoridades competentes y de la contraloría general para que se realice una profunda investigación sobre actos irregulares de la empresa.

SEGUNDO La entidad demandada sostiene que:

- 7) El recurrente alega que se le ha despedido porque el sindicato, del cual es dirigente público con fecha el 09 de noviembre del 2011 en el diario “LA HORA”, un comunicado, denunciando una supuesta “irregularidad” en la contratación de la empresa consultora BPM, sin embargo, los hechos que motivaron el fin de su relación laboral, fueron 15 días antes, el 25 de octubre del 2011 (fecha en que se incautan los bienes de propiedad de E.P.S.G), Por lo que es imposible que tal publicación haya sido la causa de despido.
- 8) Así mismo, el demandante, en su primer descargo (informe N° 1-2011-E.P.S.G-JZP-CMEE-JAV, de fecha 31 octubre del 2011), trato de sorprender a la demandada, mostrando una boleta, que supuestamente probaba que los bienes incautados eran de su propiedad, sin embargo, y según el dueño de la ferretería donde se realizó la supuesta compraventa, J.L.N, la boleta era falsa, puesto que este manifestó, que el recurrente le pidió el favor que le entregara una boleta para sustentar un “trabajo extra”, a lo que accedió por “amistad”.
- 9) Es así, que el demandante, tanto en su primer como segundo descargo, no niega la incautación de los bienes, más bien, en el primero, trata de probar que los bienes eran suyos, y en el segundo, trata de convencer que los tenía en su poder porque no servían, pero es posteriormente, en su carta de pre-aviso de despido, y en su demanda, que niega la existencia de los bienes, alegando que el acta de incautación no se levantó en presencia de algún representante de la empresa o miembro de la policía.
- 10) El coordinador de mantenimiento de equipos electrodomésticos, después de los hechos suscitados, realizó una inspección al pozo san Sebastián, levantando el memorando N° 11-2011-E.P.S.G de fecha

03 noviembre del 2011, en el que se da cuenta que los bienes incautados fueron solicitados para atender emergencias, que fueron comprados por la demandada y remitidos a esta, que fueron entregados al recurrente, y que no fueron utilizados por el mismo como era debido, no pudiendo el demandante señalar desvirtuar en su segundo descargo el contenido de este informe, limitándose a señalar que no utilizó los bienes por que no eran necesarios.

11) Si tal como alega el demandante, el procedimiento de despido constituyó un acto de represalia en su contra, por desempeñarse como dirigente sindical, los demás trabajadores hubieran testificado a favor de él, a fin de evitar el despido, sin embargo, son ellos los que han corroborado los hechos que se imputan y han desvirtuado sus descargos.

12) Por último, el recurrente incurre en una contradicción más, al no saber explicar el modo ni el momento exacto en el cual ingresó los bienes a las instalaciones de la demandada, pero a párrafo seguido, señala que los fue a retirar a la 1.20 pm.

VI. FUNDAMENTOS DE LA DECISION:

TERCERO.- Es materia de pronunciamiento de parte de este órgano jurisdiccional, la presente demanda de acción de amparo interpuesta por J.C.A.V contra E.P.S.G, a fin que se ordene a la entidad demandada cumplir con REPONERLO al puesto de trabajo que venía desempeñando por haber sido objeto de despido fraudulento, vulnerando su derecho constitucional al trabajo.

CUARTO.- Conforme se establece en la STC N° 206-2005-PA/TC, CASO B.F, en su fundamento 8, el despido fraudulento o nulo se define como aquel en donde se atribuye al trabajador **hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios,** o se le atribuye una falta no prevista legalmente. Además, el precedente exige para la procedencia de amparo por despido fraudulento se exige que se cumplan las siguientes dos condiciones: a) que los hechos atribuidos al trabajador sean: 1. Notoriamente existentes, falsos o

imaginarios; o 2. Estén referidos a una falta no prevista legalmente, b) que el demandante acredite indudablemente y fehacientemente la existencia de un fraude.

QUINTO.- El artículo 2° del Decreto Supremo N° 003-97-TR dispone que para despedir a un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. Por su parte, los artículos 23° a 25° enumeran taxativamente las causas justas de despido relacionadas, respectivamente, con la capacidad y la conducta del trabajador.

SEXTO.- La existencia de una relación laboral genera un conjunto de obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador, y en lo que se refiere al trabajador, impone que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe laboral, hasta que el punto que la transgresión de este deber se tipifica como una falta grave conforme al artículo 25° inciso a) del Decreto Supremo N°003-97-TR lo cual constituye una de las causas justas de despido relacionada con el trabajador conforme al artículo 24°, inciso a) de dicha norma laboral. Por su parte, el artículo 31° de la citada norma señala que el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral sin antes otorgarle por escrito de los cargos que se le formule.

SETIMO.- De las cartas de imputación de cargos, descargos y de despido que corren a folios 33 a 45 se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que el día 25 de octubre del 2011 a horas 4.13pm, fue intervenido por el agente de servicio de seguridad de la entidad demandada, encontrándole entre sus pertenencias una bolsa negra conteniendo equipos de material eléctrico, sobre los cuales no ha podido demostrar que eran de su propiedad, habiendo realizado declaraciones falsas respecto a la forma como obtuvo los bienes que fueron incautados, ya que sus descargos efectuados y de la aclaración solicitada al señor J.J.S Y J.L.N , se contradicen al señalar que en ningún momento se han dirigido a la

ferretería la económica en la camioneta Ford azul como lo señala y, el señor J.L.N ha manifestado que le ha proporcionado un comprobante de pago por amistad y que a la fecha ha recuperado el comprobante original que le fue otorgado para anularlo; además, que el día tres de noviembre del 2011 se efectuó una inspección en el pozo de san Sebastián, verificándose que no se habían instalados los materiales solicitados por su persona.

OCTAVO.- En su carta de descargos, el recurrente expresa que es un trabajador de más de treinta años de servicios y que nunca ha merecido sanción disciplinaria alguna y los cargos que se le imputan respecto al decomiso del material eléctrico son falsos, pues nunca se levantó un acta de incautación con la presencia de un representante de la entidad o un miembro de la Policía Nacional del Perú. Agrega, que no viene recibiendo trato igualitario que han recibido otros funcionarios y trabajadores, respecto a que se constituya una comisión investigadora conforme lo establece el artículo 102° del Reglamento Interno de Trabajo y, además señala que no descarta que la actitud asumida por la entidad demandada sea una persecución y represalia contra la dirigencia sindical.

NOVENO.- En la carta de despido, se expresa que las razones expuestas por el recurrente no levantan las imputaciones efectuadas en la carta de preaviso de despido por cuanto hechos dados a conocer por el vigilante respecto al material incautado se ajustan a la verdad y que ha incurrido en declaraciones falsas y carentes de probanza. Asimismo, que trato de sorprender a la entidad de que los bienes incautados eran de su propiedad, sin embargo, el titular de la ferretería señor J.L.N les comunico vía telefónica, ratificándose en lo que le dio a conocer en su oportunidad al Ing. O.I.V, que le había extendido una boleta de venta de una supuesta compra a su ferretería por la amistad que les une y, asimismo, que al tomar conocimiento de estos hechos a recuperado la boleta original que le fue entregada. Agrega, que otro hecho que acredita su responsabilidad es que mediante informe N° 011-2011-E.P.S.G de fecha 03 de noviembre del 2011 se le dio a conocer que ciertos elementos eléctricos no habían sido instalados en el pozo de san Sebastián y, que algunos de esos elementos

figuraban dentro de los materiales incautados y, el recurrente señaló que no se instaló porque no era necesario y los tenía en su poder hasta cuando los utilicen.

DECIMO: De la revisión de los medios probatorios aportados al proceso no se advierte que los hechos que se imputan al recurrente sean notoriamente inexistentes falsos o imaginarios, toda vez que, se encuentra probado con el informe múltiple N° 03-vigilancia que corre a folios 58 y documentales que corren a folios 59 y 60 que el día 25 de octubre del 2011 al recurrente se le incauto material eléctrico y, al cursársele para descargo el memorándum N° 010-2011-E,P,S,G con el detalle del material incautado conforme se advierte de folios 61, el recurrente no cuestiono la falsedad de dichos cargos, tal como lo hace en su carta de descargos y en su escrito de demanda, por el contrario, señala que dicho material es de su propiedad, conforme consta del informe N° 001-2011-E.P.S.G que corre a folios 63 a 64.

DECIMO PRIMERO: Mas allá de la controversia existente respecto al cuestionamiento de la propiedad de los elementos incautados y de la falsedad o no de la boleta emitida por la ferretería la económica, es que tras una verificación de los elementos eléctricos que debieron instalarse en el pozo de san Sebastián, se advierte que el elemento denominado "01 unidad relé térmico 4.5-63 amp. Marca siemens fue encontrado entre el material incautado, tal como se señala en el memorándum N° 011-2011-E.P.S.G que corre a folios 66 y el recurrente al realizar sus descargo, de la misma manera, contrario a señalar la falsedad de dicho hecho, acepta que con fecha 10 de octubre del 2011 se le entrego tal elemento y señala que no pudo instalarse debido a la carga de trabajo y falta de movilidad.

DECIMO SEGUNDO.- Por tanto, en su conjunto los medios probatorios referidos, se advierte que el recurrente tuvo responsabilidad en los hechos que la entidad demandada le imputa como falta grave y que justifican su despido, resultando relevante este último hecho señalado en el considerando precedente a efectos de determinar la responsabilidad; por lo que, en el caso de autos no puede concluirse que el recurrente haya sido objeto de un

despido fraudulento al no tratarse de hechos inexistentes o falsos ni haberse fabricado pruebas de cargo; por ello, no existe vulneración alguna a su derecho constitucional al trabajo.

DECIMO TERCERO.- Por otro lado, el recurrente ha señalado que no viene recibiendo el mismo trato que han recibido otros funcionarios o trabajadores, en la cual a efectos de tener mayores argumentos, pruebas contundentes e irrefutables, en estricto cumplimiento del debido proceso y derecho de defensa se constituye una comisión investigadora conforme a lo dispuesto por el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo; al respecto, cabe precisar que el recurrente no ha aportado medio probatorio alguno que acredite tal información, esto es, que haya recibido trato desigual frente a otros trabajadores, pues “(...) sobre las partes, recae y se distribuye la carga de probar los hechos controvertidos en el proceso. De este modo, el demandante tiene la carga de probar los hechos afirmados que sustentan su pretensión, mientras que el demandado tiene la carga de probar que afirma y los que contradice”, así se ha pronunciado el tribunal constitucional en la STC N° 4162-2008-PA/TC.

DECIMO CUARTO.- En cuanto a la afectación del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28°, inciso 1) de la constitución, debe señalarse que este derecho tiene como contenido la libertad de todo trabajador para afiliarse a un sindicato, así como para el desarrollo libre de su actividad, en defensa y cautela de sus intereses, a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores. Igualmente, tiene como contenido que la facultad que tiene el trabajador para afiliarse o ejercer actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales.

DECIMO QUINTO.- Cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivo sindicales. Para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera

condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales. En el presente caso, no se ha probado en autos que el despido del recurrente haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador conforme a lo expuesto en los considerandos precedentes, la comisión de falta grave por parte del recurrente se encuentra acreditada, por lo que no se ha configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical.

IV DECISIÓN:

Por estas consideraciones y de conformidad con lo prescrito por los artículos 138 y 143 de la Constitución Política del Perú, el QUINTO JUZGADO CIVIL DE PIURA con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, impartiendo Justicia en Nombre de la Nación, **RESUELVE:**

1. Declarar INFUNDADA la demanda de Amparo, interpuesta por J.C.A.V contra E.P.S.G.

Consentida o ejecutoriada que sea la presente, cúmplase y archívese.

Sentencia de segunda instancia

PRIMERA SALA CIVIL DE PIURA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE PIURA

EXP.Nº : 04236-2012-0-2001-JR-CI-05
DEMANDANTE : J.C.A.V.
DEMANDADO : ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS EPS Grau
MATERIA : PROCESO DE AMPARO

SENTENCIA DE VISTA

Piura, 09 de julio del año 2012

RESOLUCIÓN NÚMERO: OCHO

V. MATERIA:

Es materia de resolución el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante J.C.A.V.contra la Sentencia contenida en la Resolución Número 04, de fecha 27 de marzo del 2012, por la cual se declara Infundada la demanda.

VI. OBJETO Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Sentencia Impugnada:

Se sustenta dicha decisión en lo siguiente:

35. De la valoración conjunta de todos los medios probatorios se advierte la existencia de responsabilidad en el demandante por falta grave, debido a la incautación que se le realizó el día 25 de octubre de 2011, de material eléctrico, lo cual fue dado a conocer por el vigilante de la empresa; razón por la cual se justifica el despido realizado por la demandada, descartándose haber sido el demandante objeto de despido fraudulento por tratarse de hechos inexistentes o falsos o haberse fabricado pruebas de cargo; en consecuencia, no existe vulneración del derecho constitucional invocado en la demanda. Por otro lado, no se ha probado en autos no recibir el demandante el mismo trato que otros trabajadores o funcionarios.

36. Asimismo, el demandante no ha logrado acreditar, ni mostrar indicios razonables de haber sido despedido por un acto de discriminación o represalia debido a su afiliación sindical y las actividades sindicales realizadas, sino por el contrario ha quedado demostrado que la razón del despido se debió a haber cometido éste una falta grave,

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El demandante expresa en su medio impugnatorio de apelación contra la sentencia los fundamentos siguientes:

37. No se ha valorado con objetividad sus descargos efectuados en la carta de pre aviso, considerando como válido únicamente el informe emitido por la Agencia de Seguridad de la Compañía ASPER; asimismo, no se ha tomado en cuenta el no existir un acta de incautación suscrita por algún representante de la empresa demandada o miembro de la Policía Nacional del Perú, a pesar de haberse comunicado en el instante de ocurridos los hechos al Coordinador de Mantenimiento de la Zonal Piura de la demandada; ello demuestra el carácter fraudulento del despido, siendo una represalia adoptada por su empleador por las actividades sindicales como miembro directivo; por lo tanto el A quo no ha tomado en cuenta el precedente de cumplimiento obligatorio contenido en la Sentencia N° 206-2005-PA/TC y 1124-2001-AA/TC; finalmente, existe una vulneración al debido proceso por no haber cumplido lo establecido en el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo en cuanto a la obligación de

conformar una Comisión Investigadora, tal y como sí ha sido hecho con otros trabajadores sometidos a procesos disciplinarios.

VII. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

Petitorio:

38. Conforme al escrito postulatorio de demanda el accionante J.C.A.V. pretende se dejen sin efecto la carta de preaviso de despido y la carta de despido que le fueron cursadas, y en consecuencia, se disponga su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando como técnico electricista en el sistema operacional de la entidad.

Proceso de Amparo Laboral:

39. El proceso de amparo contemplado en el inciso 2° del artículo 200 de la Constitución Política del Estado, procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera los derechos reconocidos por nuestra Constitución Política distintos de aquellos que son protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data.

40. El Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Exp. N°0206-2005-PA/TC, publicada el 22 de Diciembre del 2005, ha establecido criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Civil, en los casos de amparos laborales, correspondiendo determinar los hechos alegados, debiendo precisarse que dicha sentencia constituye precedente vinculante y tiene efecto normativo en relación a la competencia jurisdiccional.

41. El demandante conforme a su escrito de demanda, alega despido fraudulento, persiguiendo en el petitorio su reposición laboral, afirmando habersele atribuido cargos que no ha cometido; siendo los hechos acontecidos el 25 de octubre del 2011 hechos falsos y absurdos, pues cuando el demandante fue intervenido por el vigilante, nunca se le levantó un acta de incautación con la presencia de algún representante de la empleadora.

42. En la STC N° 0206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional ha precisado con carácter vinculante los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental

al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo, y en dicha sentencia se limitó la competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual privada, señalando que sólo era competente para dirimir las litis que versen sobre despidos *incausados, fraudulentos y nulos*, así como los despidos en los que ***se cuestione la causa justa de despido imputada por el empleador, siempre y cuando no se trate de hechos controvertidos ni exista duda sobre tales hechos, a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido***; y en ese sentido, los actos de hostilidad y aquellos casos que se deriven tanto de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo como del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria. (Fundamentos jurídicos 7°, 19° y 20°).

43. Asimismo, diferenciando cada uno de las clases de despido, el Tribunal Constitucional ha interpretado que los despidos arbitrarios pueden ser despidos incausados y despidos fraudulentos. Serán incausados cuando *“se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”* y será fraudulento cuando *“se despide al trabajador con animo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o; asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad”*; sin embargo, conforme se ha indicado sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.

44. Las faltas graves imputadas son las establecidas en el artículo 25 inciso a) relacionado al quebrantamiento de la buena fe laboral e inciso c) relacionado a la apropiación frustrada de bienes del empleador del Decreto Supremo N°

003-97-TR y asimismo se ha trasgredido el Reglamento Interno de Trabajo de la EPSS GRAU SA en su artículo 21 inciso a) relacionado al respeto y cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales e inciso b) relacionado con el cumplimiento de las funciones inherentes al puesto que desempeñan con honradez, lealtad, dedicación y eficacia; y su artículo 22 inciso f) relacionado a la prohibición de los trabajadores de retirar sin la debida autorización los bienes de la empresa demandada

Análisis:

45. Mediante Carta de Pre Aviso, de fecha 16 de noviembre del 2011, se le da a conocer al demandante la imputación de las faltas graves, otorgándosele el plazo de ley de seis días para tener la posibilidad de formular sus descargos, ello en aplicación estricta del artículo 31 del citado Decreto Supremo N° 003-97-TR, respetándose el derecho al debido procedimiento.

46. Con posterioridad a los descargos formulado por el demandante, se le remite la carta de despido, por medio de la cual se le comunica su despido sobre la base de haber incurrido en falta grave contemplada en el inciso a) e inciso c) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral; ante lo cual corresponde indicar que la falta grave es el quebrantamiento de la buena fe laboral y la apropiación frustrada de bienes del empleador respectivamente, siendo infracciones a los deberes esenciales que emanan del contrato en la que incurre el trabajador de modo tal que haga irrazonable la subsistencia de la relación, y en relación a dichos incisos se establece:

Artículo 25.- *Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:*

a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;

47. En la Carta de despido dirigida al demandante, con fecha 30 de noviembre del 2011, se ha indicado expresamente como causal de despido lo siguiente:

*“Con oficio N° 010-11-J-Z-ASPER SRL, el 26 de octubre del 2011, el supervisor de la empresa de vigilancia ASPER SRL, Carlos Alberto Sernaqué Caramantin da cuenta del decomiso de material eléctrico a su persona por parte del agente de servicio Jhon Estewar Pacherez Muñoz ocurrido el día 25 de octubre del 2011, a las 16:13 pm al salir de la Planta de Operaciones intervino a Ud. conjuntamente en circunstancias que, **de manera sospechosa, salía por la puerta de la Planta de Operaciones del EPS GRAU y pretendía sustraer 10 piezas eléctricas efectuando falsas declaraciones en la forma como obtuvo supuestamente los bienes que le fueron incautados, manifestando que eran de su propiedad**”.*

Los hechos así descritos detallan y pormenorizan la concretización de los eventos en los cuales se atribuye participación al accionante, habiendo presentado sus descargos mediante Carta; por consiguiente, no se evidencia la alegada vulneración del derecho constitucional al debido proceso, habiendo ejercido su derecho de defensa.

48. En este estado del análisis corresponde indicar que los citados hechos se produjeron el 25 de octubre del 2011 y la carta de pre aviso fue remitida el día 16 de noviembre del mismo año, habiéndose con ello respetado por el empleador el principio de inmediatez, imputados los cargos constitutivos de la falta grave en forma inmediata, debiendo considerarse al respecto que dicho principio tiene dos fases definidas: una es la fase del conocimiento en relación a todos los hechos, la subsunción de los mismos en una causal determinada para el cese con el fin de respetar la tipificación de la supuesta falta, y posteriormente el dar a conocer la misma a la dirección del empleador o a los órganos de control respectivos; y otra fase de decisión del inicio del procedimiento de despido por el empleador a quien corresponderá determinar la gravedad de la falta y si ella conlleva el despido y la decisión de iniciar dicho procedimiento.

49. Así en la **CASACIÓN LAB. N° 3050-2009 LIMA**, publicada el 30 de diciembre del 2010, páginas 29051 – 29053, se ha expresado:

Décimo Octavo: *Estando a las consideraciones vertidas se aprecia que la empleadora cumplió con cursar la carta del procedimiento del despido oportunamente, respetando el principio de inmediatez consagrado por el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, pues conforme lo señala el Tribunal constitucional en la STC N° 543-2007-PA/TC “**El principio de inmediatez tiene dos etapas definidas: a) El proceso de cognición**, que estaría conformado por todos los hechos que ocurren después de la comisión de la falta por el trabajador, lo que significa, primero, tomar conocimiento (de la falta) a raíz de una acción propia, a través de los órganos que dispone la empresa o a raíz de una intervención de terceros como los clientes, los proveedores, las autoridades, etc. En segundo lugar, debe calificarse, esto es, encuadrar o definir la conducta descubierta como una infracción tipificada por la ley, susceptible de ser sancionada. Y en tercer lugar, debe comunicarse a los órganos de control y de dirección de la empleadora, que representan la instancia facultada para tomar decisiones, ya que mientras el conocimiento de la falta permanezca en los niveles subalternos, no produce ningún efecto para el cómputo de cualquier término que recaiga bajo la responsabilidad de la empresa (Ibídem. Comentario a la Casación N° 1917-2003-Lima (El Peruano treinta y uno de mayo del dos mil siete). Citando el comentario de Jaime Beltrán Quiroga, Pág. 231); es decir que se tome conocimiento pleno de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador; y b) **El proceso volitivo** se refiere a la activación de los mecanismos decisorios del empleador para configurar la decisión del despido, ya que este por esencia representa un acto unilateral de voluntad manifiesta o presunta del patrono. El inicio de este proceso esta dado por la evolución de la gravedad de la falta, por las repercusiones que causan al nivel de productividad y a las relaciones laborales existentes en la empresa, y por el examen de los antecedentes del trabajador infractor y la conducta desarrollada en el centro de trabajo, para establecer si excedía los márgenes de confianza depositados en él. Con este cuadro de perspectivas la segunda etapa esta dada por la tomas de decisión que depende de la **complejidad** que tenga la organización empresarial, ya que mientras mayor sea esta, las instancias que intervengan en la solución deberán ser más numerosas y, por el contrario, mientras más simple sea, como el caso de un empresario individual que dirija su propia pequeña empresa, bastara con su sola decisión, la que podrá ser adoptada en el mas breve plazo (Ibídem).*

50. Siendo así, no se puede establecer una vulneración al principio de inmediatez por el solo transcurso de 22 días calendario, por cuanto los hechos deben ser objeto de análisis, además de tratarse de una empresa dedicada a servicios de saneamiento, agua y alcantarillado, teniendo actividad empresarial activa.

51. Asimismo de las cartas de pre aviso y carta de despido se aprecia que las mismas han sido rubricadas por el Gerente General de la EPS GRAU S.A, revelando la división organizacional de la empresa en la toma de decisiones respecto a sus trabajadores, justificándose con ello la temporalidad indicada para el inicio del procedimiento de despido.

52. Por otro lado, debe tenerse presente que la existencia de una relación laboral genera un conjunto de obligaciones recíprocas entre empleador y trabajador, y en lo que se refiere al trabajador, impone que se cumplan conforme al principio de la buena fe laboral; por ello, la transgresión de este principio se tipifica como falta grave, según lo dispuesto por el artículo 25, inciso a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR, y constituye una de las causas justas de despido relacionada con la conducta del trabajador, según lo dispuesto en el artículo 24 inciso a) de dicha norma laboral; siendo así, el despido, en la forma y casos previstos legalmente, constituye una de las formas de extinción del contrato de trabajo, siendo la falta grave una causa justa de despido, debiéndose entender como tal la transgresión, por parte del trabajador, de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo.

53. Por otro lado en relación a si debe exigirse una conducta dolosa para determinar la falta grave causal del despido por incumplimiento de obligaciones corresponde citarse la Casación N°1622-2000, en la cual se expresa que “...se interpreta erróneamente el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR al introducir el dolo como elemento configurativo de la causal de despido por incumplimiento de las obligaciones de trabajo, lo cual no resulta indispensable para acreditar la existencia de falta grave referida”; (en Guía Operativa de Jurisprudencia Laboral publicación de Dialogo con la Jurisprudencia, página 124).

54. En relación a la irregularidad en el despido asemejándole a un despido fraudulento, corresponde indicar que el Tribunal Constitucional, en la **STC 976-2001-AA/TC**, ha sostenido que se produce el despido fraudulento cuando:

“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad [...]; o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad [...] o mediante la “fabricación de pruebas”.

Sin embargo, en el caso de autos, no existen elementos mediante los cuales se permita deducir que la decisión de la parte demandada respecto a extinguir la relación laboral con el demandante se haya basado en alguna de las características mencionadas en la citada jurisprudencia, en tanto se ha cumplido el procedimiento de despido establecido en el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, dándosele a conocer los actos imputados, se le ha dado el plazo razonable y legal para ejercer su defensa, lo cual se plasma en su escrito de descargo y se le ha dado a conocer su despido por los supuestos imputados.

55. Analizado el contenido de la carta de pre aviso se tiene que en la citada carta se hace referencia que al ser intervenido el demandante, en circunstancias que salía sospechosamente de su centro de trabajo, se encontró en su maletín 10 piezas eléctricas las cuales quedaron decomisadas y, como consecuencia de ello se efectuaron las investigaciones pertinentes, ante lo cual el trabajador al sentirse descubierto indicó que las había comprado y contaba con su boleta.

56. El demandante alega que las imputaciones por parte de la demandada son falsas, negando haberse apropiado de bienes de la empresa; sin embargo, de la prueba aportada y de su declaración citada se establecen indicios de la comisión de las imputaciones atribuidas como supuestos legalmente configurativos de causales para el cese del demandante, siendo así, los cuestionamientos sobre la veracidad de los hechos expuestos por las partes corresponderá determinarse en una vía más lata.

57. En relación a los hechos constitutivos de la falta grave, los mismos no pueden ser objeto de debate ya que conforme se ha indicado no resulta procedente el proceso de amparo cuando se trate de hechos controvertidos o exista duda sobre los mismos, a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido.

58. En relación a la apelación interpuesta por el demandante, se indica que el despido fraudulento se hace fehaciente por parte de la empleadora al no cumplir con levantar el acta de incautación suscrita por algún representante de la empresa demandada o miembro de la Policía Nacional del Perú, a pesar de haberse comunicado en el instante de ocurridos los hechos al Coordinador de Mantenimiento de la Zonal Piura de la demandada, siendo una represalia adoptada por su empleador por las actividades sindicales como miembro directivo, existiendo asimismo vulneración al debido proceso por no haber cumplido lo establecido en el artículo 102 del Reglamento Interno de Trabajo en cuanto a la obligación de conformar una Comisión Investigadora; lo mismo que ha sido desvirtuado pues al demandante se le siguió el procedimiento regular del artículo 31 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, haciéndosele llegar carta de pre aviso, realizando el demandante sus descargos y remitiéndole, por último, su carta de despido.

59. Por tanto, por la vía del proceso constitucional de amparo no corresponde evaluar la pretensión en tanto existe una vía procedimental específica que es el proceso ordinario laboral en la cual se podrá evaluar si los hechos imputados al demandante constituyen causa justa de despido; toda vez que el demandante a fin de acreditar los hechos expuestos debe actuar pruebas, no siendo el proceso de amparo una vía adecuada al carecer de etapa probatoria (conforme al artículo 9 del Código Procesal Constitucional) y ser de carácter urgente para el cese del acto violatoria al derecho constitucional en cuestión.

60. Así mismo, el proceso de amparo se configura como vía idónea – por sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 206-2005-PA/TC – para el supuesto de despidos fraudulentos cuando el demandante acredite fehacientemente e indubitablemente que existió fraude; no siendo este

el caso, pues por el contrario al absolver los cargos el demandante no niega la existencia de los bienes, ni que estos los tenía en su poder, ni que le fueron incautados.

61. No se trata de dar fe y credibilidad al Informe del Agente de Seguridad de la Compañía ASPER, sino el existir una duda razonable respecto a los hechos atribuidos al demandante como supuesto configurativo de la causal para su cese; por lo demás también obra el Memorando N°011-2001-EPS GRAU S.A.-CMEE/JZPen el cual se detalla que un producto eléctrico entregado por el proveedor de la entidad demandada figura dentro de los materiales incautados por vigilancia al demandante; en consecuencia se trata de hechos controvertidos, los cuales por ello mismo no revisten la característica de ser hechos *notoriamente* inexistentes, falsos o imaginarios.

62. Si bien no se ha adjuntado un acta de incautación, si obra el Informe Múltiple N°03 Vigilancia, por lo demás de los hechos expuestos por el demandante revelan su conocimiento y realización de hechos relativos a haberse encontrado en su poder los bienes eléctricos; siendo así, se genera nuevamente la duda razonable de la realización de la conducta atribuida al demandante, en base a lo cual se ha generado su cese, previo el procedimiento de despido legalmente establecido,

Respecto al Derecho a la Libertad Sindical:

63. Se alega la existencia de una represalia por el accionar fiscalizador que viene efectuando el sindicato Único de Trabajadores EPS GRAU S.A. contra la empleada, al cual pertenece en calidad de miembro directivo, atribuyendo una denuncia pública a la empresa demandada por contrataciones a empresa y exigiendo investigación,

64. El Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el **Exp. N.° 0206-2005-PA/TC HUAURA**, caso César Antonio Baylón Flores, de fecha 28 de noviembre de 2010, se ha pronunciado sobre la protección especial para los dirigentes sindicales en sus fundamentos 12, 13, y 14, *-partes pertinentes-*, expresando lo siguiente:

“[...]12. [...] debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.

*13. Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, **NO JUSTIFICADO e IRRAZONABLE**, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.*

65. Asimismo, el Tribunal Constitucional mediante Sentencia recaída en el Exp. N° 03884-2010-PA/TC PIURA, caso Manuel Efraín Rivera Mija, de fecha 14 de setiembre de 2011, se ha pronunciado sobre la afectación del derecho a la libertad sindical en sus fundamentos 11, 12, 13, y 14 *-partes pertinentes-*, señalando lo siguiente:

*“[...] **La afectación del derecho a la libertad sindical***

11. En cuanto a la afectación del derecho a la libertad sindical reconocido en el artículo 28º, inciso 1) de la Constitución, debe señalarse que este derecho tiene como contenido la libertad de todo trabajador para afiliarse a un sindicato, así como para el desarrollo libre de su actividad, ya sea en el seno de la Administración Pública o de una empresa particular, en defensa y

cautela de sus intereses, a cuyo fin se articulan las representaciones de los trabajadores.

12. Igualmente el derecho a la libertad sindical tiene como contenido que la facultad que tiene el trabajador para afiliarse o ejercer actividad sindical no sufra ningún menoscabo en sus derechos fundamentales, como podría ser la diferencia de trato carente de toda justificación objetiva y razonable entre trabajadores sindicalizados y trabajadores no sindicalizados.

*13. Por ello, cuando se alega que un despido encubre una conducta lesiva del derecho a la libertad sindical, **incumbe al empleador la carga de probar que su decisión obedece a causas reales y que no constituye un acto de discriminación por motivos sindicales. para imponer la carga de la prueba al empleador, el demandante previamente debe aportar un indicio razonable que indique que su despido se origina a consecuencia de su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.** (el sombreado y subrayado es nuestro)*

14. En el presente caso no se ha probado en autos que el despido del demandante haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador como consecuencia de su afiliación y actividad sindical, por lo que no se ha configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical. [...]"

66. Cabe precisar, respecto a la alegada condición de dirigente sindical, que la conclusión del contrato de trabajo del actor se ha debido al supuesto de incurrirse en falta grave, habiéndose sometido al demandante al procedimiento de despido laboral, legalmente previsto y por causales legales previas, por lo que **no** se advierte que su cese un acto lesivo injustificado e irrazonable, como exige el Precedente Vinculante contenido en el *Fundamento 13* de la Sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC HUAURA para ser considerado como una afectación del derecho a la libertad sindical, máxime si del tenor de la demanda ni de los recaudos aparejados a ésta, se advierte indicio razonable en base al cual se indique que su despido se origina a consecuencia de su participación en actividades sindicales, como también lo exige el fundamento 13 de la Sentencia recaída en el Exp. N.º 03884-2010-PA/TC PIURA, por lo

que su condición de dirigente sindical en nada enerva el despido efectuado previo procedimiento respectivo.

67. No se puede alegar únicamente el pertenecer a un sindicato y ser parte de su directiva para establecerse que todo acto efectuado por el empleador sea visto como una vulneración al derecho a la libertad sindical, sino que corresponde establecerse que el hecho generador del cese deriva directamente de su condición de dirigente sindical.

68. De lo actuado y glosado, se crea convicción en el Colegiado, que en el presente caso, no se ha probado en autos que el despido del demandante haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador como consecuencia de su afiliación y actividad sindical sino ha sido adoptado luego de un procedimiento de despido, por lo que no se ha configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical, siendo así, la demanda debe desestimarse y, por ende, debe **revocarse** la recurrida.

VIII. DECISIÓN:

Estando a las razones expuestas, **CONFIRMAMOS la sentencia contenida en la Resolución Número 04, de fecha 27 de marzo del 2012**, por la cual se declara **INFUNDADA la demanda**; en los seguidos por J.C.A.V. contra Empresa Prestadora de Servicios EPS Grau S.A sobre Proceso de amparo.
Juez Ponente J.G.Z..

S.S.

G.Z.

C.M.

L.L.