*"AÑO DEL DIALOGO Y LA RECONCILIACION NACIONAL"*

# UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

## INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES

**EXPEDIENTE PENAL: PECULADO CULPOSO**

**EXP. N° 01145-2014-91-0201-JR-PE-01**

**EXPEDIENTE LABORAL: NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA**

**EXP. N° 00781-2013-0-0201-JM-CI-01**


**PRESENTADO POR:**

**GONZALES CALVO ESTRELLA ABIGAIL**

**BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**ASESOR:**

**Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA**


**HUARAZ-PERU**

**2018**

## DEDICATORIA

*A Dios por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino aquellas personas que son mi soporte y compañía día a día.*

*A mis padres y hermanos, quienes con su esfuerzo y sacrifico me motivan a seguir adelante en esta etapa de mi vida.*

*A mi amado Dante y mi hermoso hijo Leonardo Valentino, por ser el motor que me impulsan a ser mejor cada día, por iluminar mis días y hacerme la mujer más feliz de este mundo.*

***La Bachiller.***

# RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL

**EXPEDIENTE PENAL: PECULADO CULPOSO**

**EXP. N° 01145-2014-91-0201-JR-PE-01**

## ÍNDICE

RESÚMEN.....6

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE .....7

I. ETAPAS PROCESALES .....8

1.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA .....8

1.1.1. DISPOSICIÓN FISCAL DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA .....8

1.1.2. IMPUTACIÓN FÁCTICA .....8

1.1.3. IMPUTACIÓN JURÍDICA.....10

1.1.4. ACTUACIONES REALIZADAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN:.....10

1.1.5. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN. .....11

1.1.5.1. AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE LA ACCIÓN DEDUCIDA.....12

1.1.5.2. ESCRITO QUE SUBSANA OMISIÓN.....12

1.1.5.3. AUTO QUE ADMITE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN..12

1.1.5.4. ACTA DE AUDIENCIA DE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN.....12

1.1.5.5. AUTO QUE DECLARA INFUNDADO LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN.....13

1.1.5.6. RECURSO DE APELACIÓN .....16

1.1.5.7. AUTO QUE CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN .....18

1.1.5.8. ACTA DE APELACIÓN DE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN.....18

1.1.5.9. AUTO QUE DECLARA FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN .....19

1.1.6. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: .....26

1.2. ETAPA INTERMEDIA.....26

1.2.1. REQUERIMIENTO MIXTO DE SOBRESEIMIENTO Y ACUSACIÓN .....26

1.2.2. ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE REQUERIMIENTO MIXTO……..……32
1.2.3. RESOLUCION QUE DECLARA PROCEDENTE EL SOBREIMIENTO.....33
1.2.4. AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN: .....34
1.2.5. AUTO DE ENJUCIAMIENTO.....36
1.3. ETAPA DE JUZGAMIENTO. .....39
1.3.1. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL .....39
1.4. SENTENCIA ABSOLUTORIA.....64
1.5. APELACION DE SENTENCIA ABSOLUTORIA.....69
1.6. SENTENCIA DE VISTA. .....74
II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE .....84
2.1. PECULADO CULPOSO.....84
2.2. ASPECTOS PRELIMINARES.....84
2.3. TIPICIDAD SUBJETIVA.....86
2.3.1. PERJUICIO PATRIMONIAL .....86
2.3.2. RELACIÓN FUNCIONAL.....88
2.3.3. CAUDALES O EFECTOS. .....89
2.3.4. PERCIBIR, ADMINISTRAR Y CUSTODIAR .....90
2.3.5. BIEN JURIDICO PROTEGIDO .....90
2.3.6. AUTOR .....92
2.3.7. SUJETO ACTIVO .....93
2.3.8. SUJETO PASIVO. .....89
2.4. TIPICIDAD SUBJETIVA.....89
2.5. CONSUMACION. .....95
2.6. TENTATIVA. .....95
2.7. PENALIDAD. .....95
III. TIPO PENAL ANALIZADO SEGÚN EL MÉTODO JURÍDICO PENAL O MÉTODO PARA LA IDENTIFICACIÓN DEL DELITO. .....96
IV. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES. .....98

V. LEGISLACIÓN COMPARADA.....99

VI. IDENTIFICACIÓN, ANALISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS .....101

6.1. PROBLEMAS DE FONDO.....101

6.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....101

6.1.2. PROBLEMAS PRINCIPAL.....102

6.2. PROBLEMAS DE FORMA.....102

6.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....102

6.2.2. PROBLEMAS PRINCIPALES.....99

7. CONCLUSIONES.....105

8. BIBLIOGRAFIA.....106

9. RECOMENDACIONES.....107

## RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente penal N° 01145-2014-91-0201-JR-PE-01, tramitado en la vía del proceso común, en aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, siendo el delito en estudio el tipo penal de peculado culposo, atribuido a Peter Franck Carranza Ramírez, quien en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, con su conducta negligente y omisiva al deber de cuidado, ocasionó que once de un total de doce bienes que fueron donados a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco por parte del PRONAMACHS fueran sustraídos del lugar donde se encontraban custodiados, generando un menoscabo económico a la municipalidad distrital referida, siendo que en primera instancia es absuelto alegando insuficiencia probatoria; sin embargo, el Ministerio Público formula apelación contra dicha sentencia, obteniéndose como resultado que en segunda instancia la Sala de Apelaciones revoca la sentencia de primera instancia y reformándola impone la reserva de fallo condenatorio al acusado Peter Franck Carranza Ramírez.

Asimismo, en el presente informe se desarrolla el estudio de las etapas procesales del proceso penal, la tipicidad objetiva y subjetiva del tipo penal, los precedentes jurisprudenciales que han fijado parámetros importantes en el delito materia de estudio, la legislación comparada, y además se realiza un análisis de las decisiones judiciales de primera y segunda instancia, estableciendo conclusiones y recomendaciones.

**PALABRAS CLAVES:** Funcionario público, efectos y caudales, deber de cuidado, custodia.

## DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

**EXPEDIENTE PENAL Nº** : 01145-2014-91-0201-JR-PE-01 (Última Numeración)

**EXPEDIENTE DE ORIGEN Nº :** 00003-2012-90-0211-JR-PE-01 (Juzgado de Investigación

Preparatoria de Recuay)

**IMPUTADO (S)** : CARRANZA RÁMIREZ PETER FRANCK

ROMAN ECHEVARRIA MANUEL

SILVA LUDEÑAS SEGUNDO MANUEL

**AGRAVIADO** : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COTAPARACO

**DELITO** : PECULADO CULPOSO

**JUZGADO** : JUZGADO PENAL UNIPERSONAL

# EXPEDIENTE PENAL

## I. ETAPAS PROCESALES

### 1.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

#### 1.1.1. DISPOSICIÓN FISCAL DE FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA[1]:

La Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, mediante Disposición Nº 01-2012, con fecha 18 de enero del 2012, formaliza investigación preparatoria contra Peter Franck Carranza Ramírez, Manuel Román Echevarría y Segundo Manuel Silva Ludeñas, como presuntos autores del delito contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

#### 1.1.2. IMPUTACIÓN FÁCTICA

Con fecha 18 de noviembre del 2008, los investigados Manuel Román Echevarría en su condición de gerente Departamental Pronamachcs - Ancash y Peter Franck Carranza Ramírez en su calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco suscribieron el documento "Acta de entrega - recepción" mediante el cual Pronamachcs transfería 12 vehículos motorizados de baja de acuerdo al detalle glosado de fojas 03 a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco - Recuay, perfeccionándose el mismo día 16 de septiembre del año 2009, mediante la suscripción del "Acta de Retiro de Bienes" según se advierte del documento de fojas 12 empero a pesar de que los vehículos materia de transferencia quedaron en el local de Pronamachcs, dos de ellos terminaron en posesión de Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, (furgón color azul, marca IZUSO, placa XO2114, modelo ELF-205 y furgón color azul, marca IZUSO de palca X02112, modelo ELF 250) quien refirió haberlos adquirido de Enrique Jesús Trejo Toledo. A ellos se suma el hecho, que el resto de los vehículos, a excepción de uno que fuera retirado por personal de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, a la fecha no se ubican, sin que los responsables Manuel Román

[1] De fojas 2 a fojas 7 ( Exp. 01145-2014-0-0201-JR-PE-01/Exp. principal - Cuaderno de Formalización de Investigación Preparatoria)

Echevarría - Director Zonal AGRO RURAL- Ancash y Segundo Manuel Silva Ludeñas - Administrados Zonal, pueda dar razón de sus existencias

Por otro lado resulta relevante lo manifestado por Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, quien de fojas 113 a 114 refirió que adquirió las citadas furgonetas de Enrique Jesús Trejo Toledo pagando la suma de S/.5,500.00 nuevos soles y cuando las retiró del Ministerio de Agricultura, sus funcionarios le indicaron que estas se encontraban de remate, y que incluso estaban rematando más vehículos, entre ellas tres motos y una camioneta, toda vez que anteriormente se habían llevado un volquete.

Asimismo por Resolución Gerencial Nº 011-2009-AG-PRONAMACHCS-GADM de fecha 27 de marzo del año 2009 se aprobó la transferencia en la modalidad de donación de doce bienes muebles dados de baja mediante Resolución de Gerencia Nº 100-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM a favor de la entidad agraviada.

Que, de lo expuesto precedentemente se infiere que los investigados Peter Franck Carranza Ramírez en su condición de alcalde Distrital de Cotaparaco, Manuel Román Echevarría y Segundo Manuel Silva Ludeñas, estos últimos funcionarios de AGRORURAL DIRECCIÓN ZONAL DE ANCASH, (anteriormente PRONAMACHCS) con su actuar permitieron que terceras personas, los investigados Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta y Enrique Jesús Trejo Toledo, se apropien de los vehículos dados en donación a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, tal como se encuentra acreditado con el acta de constatación Fiscal, donde se dejó constancia que dos de los vehículos pertenecientes a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, se encontraron en poder de Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta.

La vinculación de los investigados Manuel Román Echevarría y Segundo Manuel Silva Ludeñas en el delito de Peculado Culposo, se desprende del hecho que estos, en su condición de funcionarios de Pronamachcs, han permitido que los vehículos sean sustraídos de las instalaciones de su local institucional, pues conforme se advierte de sus declaraciones de fojas 64/71 y 84/86, respectivamente, estos reconocen que dichos bienes quedaron en su local después de firmarse el Acta de Retiros de Bienes, de fecha 16 de septiembre del 2009. Esta versión es ratificada por Donato Ciriaco Culli Alberto, quien en su declaración de fojas 91, refirió textualmente lo siguiente "quedando los demás bienes aún en las instalaciones de Pronamachcs hasta el mes de noviembre".

Igualmente la vinculación del investigado Peter Franck Carranza Ramírez, Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, se evidencia al haber suscrito el Acta de Retiro de Bienes, de fojas 102, en la cual de manera tácita se expresa que los bienes son retirados

del local de Pronamachcs a pesar de que el investigado nunca cumplió con retirar ni tomar medida alguna para cuidar de dichos bienes que quedaron en el local de Pronamachcs, conforme el mismo lo señaló en su manifestación de fojas 94/96; asimismo, en su condición de Alcalde era el encargado de verificar las maquinarias que se encontraban en Pronamachcs.

### 1.1.3. IMPUTACIÓN JURÍDICA

Se le atribuye a PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, MANUEL ROMAN ECHEVARRÍA y SEGUNDO MANUEL SILVA LUDEÑAS, la presunta comisión del Delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de PECULADO CULPOSO, previsto y sancionado en el último párrafo - primer acápite- del artículo 387º del Código Penal, en calidad de autores, en agravio de la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE COTAPARACO.

### 1.1.4. ACTUACIONES REALIZADAS DURANTE LA INVESTIGACIÓN:

- Mediante escrito obrante de fojas 11 a 16, la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, representada por Fredy Carrasco Milla, abogado apoderado, se apersona a instancia judicial y se constituye en actor civil.

- Mediante Disposición de Prórroga de Plazo de investigación Preparatoria, de fecha 20 de septiembre del 2012, la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, dispone prorrogar por 60 días naturales el plazo de investigación preparatoria, señalando las diligencias a realizarse a nivel fiscal.
- Mediante Disposición de conclusión de Investigación preparatoria de fecha 23 de noviembre del 2012, la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, dispone la conclusión de la investigación preparatoria.
- Con fecha 20 de setiembre del 2012, se lleva a cabo la audiencia de constitución en actor civil, en la sala de audiencia del Juzgado de Investigación Preparatoria de Recuay, donde se declara Fundado la solicitud de constitución en actor civil presentado por el Procurador Público Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, tal como se desprende del Acta de Audiencia de Constitución en Actor Civil, obrante de fojas 69 a 75.

### 1.1.5. EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN[2].

Que, mediante escrito de fecha 27 de febrero del 2012, el imputado **Segundo Manuel Silva Ludeñas**, deduce Excepción de Improcedencia de Acción, respecto a la investigación preparatoria seguida en su contra por el Delito de Peculado Culposo, indicando que el hecho por el cual se lo procesa no constituye delito, por lo que recurre a dicho medio técnico de defensa previsto en el artículo 6, inciso b del Código Procesal Penal, solicitando se declare fundada y se archive el proceso definitivamente en el modo y forma de ley.

**a) Fundamentos de Hecho:**

- Con fecha 18 de enero del 2012, la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ancash puso en conocimiento la investigación formal en contra de Segundo Manuel Silva Ludeñas, como presunto autor del Delito contra la administración Pública en la modalidad de Peculado Culposo, delito que se encuentra previsto en el artículo 387, tercer párrafo del Código Penal.

- Los hechos materia de investigación se basan en que el recurrente en calidad de Administrador de Pronamachcs - ahora Agro Rural Dirección Zonal de Ancash - de manera culposa ha permitido que terceras personas efectúen la sustracción de caudales o efectos públicos.

- Lo cierto es que mediante Resolución Gerencial Nº 011-2009-AG-PRONAMACHCS-GADM, de fecha 27 de marzo del 2009, se aprobó la transferencia en la modalidad de donación a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco los bienes materia de investigación.

**b) Fundamentación Jurídica:**

- Artículo 387, tercer párrafo del Código Penal.
- Artículo 6, inciso b) del Código Procesal Penal.
- Artículo 8 del Código Procesal Penal.

[2] De fojas 11 a 12 (Exp. 01145-2014-26-0201-JR-PE-01/ Cuaderno de Excepción de Improcedencia de Acción)

### 1.1.5.1. AUTO QUE DECLARA INADMISIBLE LA ACCIÓN DEDUCIDA[3]

Mediante Resolución Nº Uno de fecha 01 de marzo del 2012, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, declara INADMISIBLE la solicitud de Excepción de Improcedencia de Acción presentada por Segundo Manuel Silva Ludeñas, arguyendo que el recurrente no adjuntó los elementos de convicción; asimismo, al señalar su domicilio procesal no precisó el Distrito y Provincia, concediéndose un plazo de 05 días hábiles desde su notificación, para la subsanación, bajo apercibimiento de rechazarse el trámite de su solicitud.

### 1.1.5.2. ESCRITO QUE SUBSANA OMISIÓN[4]

Mediante escrito de fecha 06 de marzo del 2012, el imputado Segundo Manuel Silva Ludeñas, subsana las omisiones advertidas en la Resolución Nº Uno.

### 1.1.5.3. AUTO QUE ADMITE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN[5]

Mediante Resolución Nº Dos, de fecha 07 de marzo del 2012, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, resuelve ADMITIR a trámite la excepción de Improcedencia de Acción planteada por el imputado Segundo Manuel Silva Ludeñas, señalando fecha carácter de inaplazable para la audiencia pública de excepción de Improcedencia de Acción.

### 1.1.5.4. ACTA DE AUDIENCIA DE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN[6]

Con fecha 14 de marzo del 2012, se llevó a cabo la audiencia de excepción de improcedencia de acción, ante el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, con la participación de la defensa técnica del recurrente y el representante del Ministerio Público, donde el señor Juez después de escuchar a las partes, señala que en el plazo de 24 horas emitirá la resolución correspondiente.

---

[3] De fojas 14 a 15 (Exp. 01145-2014-26-0201-JR-PE-01/ Cuaderno de Excepción de Improcedencia de Acción)
[4] A fojas 17.
[5] De fojas 28 a 29.
[6] De fojas 37 a 38.

### 1.1.5.5. AUTO QUE DECLARA INFUNDADO LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN

Mediante Resolución Nº Tres, de fecha 16 de marzo del 2012, el señor Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, resuelve declarar **INFUNDADA** la solicitud de Excepción de Improcedencia de Acción presentada por Segundo Manuel Silva Ludeñas, entre otros, bajo los siguientes argumentos:

- La vinculación de custodia de los bienes donados, no se agota con la suscripción de actas sino cuando físicamente los vehículos donados **salen** de las instalaciones del almacén bajo cargo funcional del excepcionista. Esta conclusión es corroborada en la declaración del Director Zonal Ancash , señor Manuel Román Echevarría, quien reconoce que los bienes materia de donación e investigación se quedaron en la cancha donde están depositados los bienes chatarra y que el funcionario encargado de autorizar la salida era el jefe de administración en coordinación con el área de guardianía.

- La tesis de improcedencia de acción se apoya en dos propuestas. La primera ataca el tipo penal sosteniendo que el referido jefe de administración no tenía custodia directa de los bienes que ya pertenecía a otra institución; y, por otro lado sostiene que el representante de dicho municipio beneficiario es quien ya se lo cogió.

Se trata entonces propiamente de alegatos de descargo de responsabilidad que se deben apreciar al estudiar el caso si llega o no a la acusación. En efecto, en esta fase procesal de investigación preparatoria, la imputación que realiza el Ministerio Publico sólo constituye una hipótesis, que por el carácter dinámico del evento procesal, el tipo penal de imputación objetiva puede variar de conformidad con lo prescrito por el inciso 2 del artículo 349 del Código Procesal Penal del 2004. **Puede variar el tipo penal**, **no los hechos.** El hecho de haber subastado a terceras personas vehículos que fueron donados a una institución del Estado y que no fueron físicamente

entregados a los beneficiarios; o, el hecho de que el alcalde de la Municipalidad beneficiaria fue quien recogió los vehículos donados y no los hizo llegar a su comuna; constituyen circunstancias que sustentan una correcta acción penal, de cuyo resultado investigatorio concluirá con el carácter dolos o culposo realizado, así como el tipo penal exacto o alternativo que corresponda.

Las versiones ofrecidas por la defensa en cuanto demostrarían que el alcalde habría recogido físicamente los 11 vehículos materia de investigación, no son contundentes pues aquellas se refieren a autorizaciones para el recojo emitidos por las autoridades edilicias, mas no se aprecia prueba objetiva sobre un retiro físico de su parte, que vaciaría de contenido la imputación contra el excepcionista.

- En este caso, el hecho que da impulso a la presente investigación si constituye delito y es justiciable penalmente. Probar si existe responsabilidad del excepcionista será materia de análisis de conclusión y no de preparatoria. La sospecha de peculado culposo es razonable y se condice hasta el momento como una probable imputación objetiva.

- La excepción de improcedencia de acción, se hace valer cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. Es decir, se trata de un medio de defensa técnico que tiene por finalidad discutir la relevancia penal del hecho que se imputa, de manera previa a cualquier actividad probatoria; y en el caso de dicha excepción sea amparada por el órgano jurisdiccional, el proceso penal en el que se deduzca se dará por concluido, archivándose definitivamente la causa. Un primer supuesto para amparar tal excepción, es que el hecho denunciado no constituya delito, esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente; teniendo como segundo supuesto de aplicación que la conducta reprochada siendo típica, no sea justiciable penalmente ya sea porque se presentan condiciones objetivas de punibilidad, excusas absolutorias o causas de justificación entre otras

circunstancias. En el presente caso no es posible desvincular al solicitante, pues los bienes quedaron por un tiempo bajo cargo del almacén de la institución pública en la cual él es administrador y en esa circunstancia se habrían sustraído; por lo que no se cumple con ninguno de los presupuestos inicialmente detallados para su aplicación, pues el hecho se encuentra tipificado como delito en nuestro código penal; no siendo el momento para establecer o no su responsabilidad.

- Como parte de mi análisis y valoración, dejo constancia que el caso tiene relevancia penal debido a que si bien, para la entidad del estado donante, la valorización de tres camionetas, un volquete, dos furgones, cuatro motocicletas, una máquina de soldar y un mezclador de concreto según su trámite interno sólo alcanza el valor de S/. 10.00; ello no es posible comprenderlo como irrelevante, pues el precio en el mercado y la revalorización como ingreso que tiene la Municipalidad beneficiaria si es importante.

- ***Determinación de la Ley Aplicable:*** El artículo 6º del Código Procesal penal, en su literal b) señala que procede la excepción de improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. Por los tanto en el presente caso de colige que si existió el delito de Peculado tipificado en el artículo 387º del Código Procesal penal; y el artículo 321º del Código Procesal penal señala que la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y en su caso al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminatoria es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

### 1.1.5.6. RECURSO DE APELACIÓN DE LA EXCEPCIÓN[7]

Con fecha 20 de marzo del 2012, el imputado Segundo Manuel Silva Ludeñas, interpone recurso de apelación contra el auto consignado en la resolución Nº TRES, de fecha 16 de marzo del 2012. A fin de que concedido la alzada, el superior en grado la revise y revocando la misma declare fundada la excepción de improcedencia de acción, por los siguientes fundamentos:

- Si bien el A-quo determina correctamente el punto 2.1. del auto recurrido la controversia al señalar: Determinar si los bienes que el recurrente Segundo Manuel Silva Ludeñas en su condición de administrador de PRONAMACHCS hizo entrega al alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, mediante acta de entrega y recepción de los mismos, quedaron bajo su custodia y estaban confiados por razón de su cargo. También es cierto, **se equivoca en su razonamiento y conclusión**, al afirmar que dichos bienes si estaban confiados en custodia por razón de su cargo.

- El Derecho Penal es de carácter personalísimo, aspecto que debe ser conjugado dentro de la dogmática penal con la teoría de imputación objetiva respecto al tipo penal materia de imputación; situación que nos coloca dentro de la operación abstracta de subsunción del hecho al tipo penal, conocido como operación de tipicidad, ya que si ella no se configura la pretensión de la fiscalía puede ser cuestionada mediante la excepción de improcedencia de acción establecida en el Art. 6.1.b. Código Procesal Penal.

- Como precisa Fidel Rojas Vargas, uno de los elementos objetivos del tipo penal para que se configure el delito de Peculado – sea doloso o culposo- es **la existencia de una relación funcional entre el sujeto activo y el objeto material del delito.**

Relación funcional que debe materializarse teniendo en cuenta la competencia o función del sujeto activo con el bien, en razón de tener una

[7] De fojas 53 a fojas 55

obligación jurídica y legal de custodia, administración y percepción, pues si ello no se presenta, no se configura el tipo penal de peculado, pudiendo ser otro delito, como hurto o apropiación ilícita, u otro, aspecto que es irrelevante ser tratado en esta instancia.

- De la carpeta fiscal se determina que mediante acta de transferencia de fecha 18 de noviembre del 2008 y acta de recepción de fecha 16 de setiembre del 2009, lo**s bienes que pertenecieron al PRONAMACHCS fueron valida y jurídicamente entregados al representante de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, en consecuencia, dichos bienes salieron de la esfera de custodia y administración del excepcionista**, dado que:

**a)** Segundo Manuel Silva Ludeñas no tiene vínculo alguno de funcionario o servidor público con la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.
**b)** Los bienes supuestamente sustraídos o apropiados materia de investigación preparatoria son de propiedad de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, por haber sido transferidos y retirados por su representante legal; por lo que, de la misma carpeta se determina que el agraviado es dicha entidad y no PRONAMACHCS.

**c)** La competencia y función de Segundo Manuel Silva Ludeñas culmino con el acto de entrega y retiro de los bienes a favor de la Municipalidad, por lo que, no se le puede imputar hechos que hayan ocurrido con posterioridad a ello, por escapar de su rol- Jakobs- o función para generar riesgo al bien jurídico- Roxin.

**d)** La posición de garante y función de custodia, administración o percepción de los bienes por razón del cargo corresponde al alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco y a sus funcionarios; por lo que, cualquier acto de sustracción o apropiación escapa al tipo penal de peculado respecto a terceros que ya no tiene relación funcional con los mismos.

**e)** El a-quo, al no haber efectuado un correcto razonamiento lógico jurídico respecto del hecho imputado con los elementos objetivos del tipo penal que configura del delito de peculado, viene causando agravio al no haber emitido

pronunciamiento fundado en derecho y de esta manera someter a una persona a un proceso penal pese a que la conducta es atípica respecto al recurrente, con las consecuencias propias que genera el proceso en su ámbito económico y personal.

**e)** De la resolución cuestionada, el juez efectúa un análisis errado al precisar que al no existir documentos de salida de los bienes de almacén a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco el hecho es típico, pero no responsable o soslaya en analizar sobre la no existencia documento alguno que determina que los bienes, luego de suscribir las actas de transferencia y retiro, hayan sido dejados jurídicamente por la Municipalidad Distrital de Cotaparaco en encargo y custodia al PRONAMACHCS, situación que incluso el Fiscal de la investigación reconoce en la audiencia y podrá ser apreciado en el audio de sus propósito.

### 1.1.5.7. *AUTO QUE CONCEDE RECURSO DE APELACIÓN[8]:*

Mediante Resolución Nº Cuatro, de fecha 27 de marzo del 2012, se concede el recurso de apelación interpuesto contra la resolución número tres.

### 1.1.5.8. ACTA DE APELACIÓN DE EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN[9]

Con fecha 25 de abril del 2012 se lleva a cabo se lleva a cabo la audiencia de apelación de improcedencia de acción ante la Sala de Apelaciones de la corte Superior de Justicia de Ancash, con la presencia del Fiscal, el imputado Segundo Manuel Silva Ludeñas y su abogado defensor, y una vez concluido el debate, el presidente de la sala señala que resolverá el presente incidente por escrito en el plazo de Ley.

[8] De fojas 56 a fojas 57
[9] De fojas 90 a fojas 91

### 1.1.5.9. *AUTO QUE DECLARA FUNDADA LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN*[10]

Mediante Resolución Nº Doce, de fecha 17 de mayo del 2012, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, **REVOCA** la Resolución Nº Tres, obrante a fojas 40 a 47, que declara infundada la excepción de improcedencia de acción propuesta por el investigado Segundo Manuel Silva Ludeñas frente a la disposición de formalización de la investigación preparatoria, seguida en su contra por el delito contra la administración pública - peculado culposo, previsto en el artículo 387º, tercer párrafo, del Código Penal en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; en consecuencia, **REFORMÁNDOLA:** declara **FUNDADA** la excepción postulada por la defensa del investigado; y , en consecuencia **sobreseído** el proceso seguido en contra de **Segundo Manuel Silva Ludeñas**, por el delito contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, amparando el fallo en los siguientes fundamentos:

**Primero. - Argumentos Normativos:** El artículo 6º inciso 1) del Código Procesal Penal, que contempla las excepciones que pueden deducirse en el proceso, señalando en su literal b) que procede la excepción de improcedencia de acción: "cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente".

Asimismo, el delito contra la Administración Pública – Peculado Culposo, descrito en el artículo 387º, tercer párrafo del código penal, sanciona: "Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectué por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas…"

**Segundo.- Análisis Jurídico Factico:**

- **Procedencia de la excepción de improcedencia de acción en el delito materia de imputación fiscal:** Respecto a la procedencia de excepción de improcedencia de acción, El Nuevo Código Procesal Penal ha precisado al igual que el anterior, que procede la excepción de improcedencia de acción: "Cuando *el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente".* Como afirma el doctor Alonso Raúl Pena

[10] De fojas 103 a fojas 116

Cabrera Freyre: *"Es la máxima garantía de un estado de derecho que los ciudadanos únicamente pueden ser sancionados la pena estatal, cuando sus configuraciones conductivas en el momento de su realización se describían en definiciones legales, que son denominados: tipos penales"*[11]. Así también, debe tenerse presente que el tipo penal imputado (peculado culposo) al excepcionista, condiciona la calidad de autor, solo a aquellos individuos que en virtud de la especial vinculación que detentan con la Administración Pública, son susceptibles de cometer el referido ilícito penal. Por lo que, sólo los intraneus pueden ser considerados autores, ya que sólo ellos manifiestan una especial vinculación con el bien objeto de protección (caudales o efectos públicos), y donde el *extraneus*al no poder atribuírsele esta característica normativa está imposibilitado de ser penado a título de autor; en consecuencia, el colegiado considera que la excepción de improcedencia de acción procede no solo cuando el hecho no es típico o no reúne los elementos objetivos de un tipo penal, sino cuando además de los hechos objeto de la imputación fiscal surge con claridad la existencia de los elementos subjetivos del tipo o la presencia de una causa de justificación o una circunstancia que elimina la culpabilidad. Circunstancias estas que deben aparecer, reiteramos con claridad, es decir de manera indubitable y que no requieran probanza.

- **Análisis jurídico del caso concreto:** Que, el Ministerio Público mediante la disposición Nº 01-2012, de fecha 18 de enero del 2012, formaliza la investigación preparatoria contra el excepcionante y otros por el delito contra la Administración Pública – Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad de Cotaparaco, precisando: "*la vinculación de los investigados Manuel Román Echevarría y Segundo Manuel Silva Ludeñas en el delito de peculado culposo, se desprende del hecho que éstos en su condición de funcionarios del PRONAMACHCS, han permitido que los vehículos sean sustraídos de las instalaciones de su local institucional, pues conforme se advierte de sus declaraciones de fojas 64/71 y 84/86 respectivamente, éstos reconocen que dichos bienes quedaron en su local después de firmarse el Acta de retiro de bienes, de*

[11]Alonso Raúl Pena Cabrera Freyre "Derecho Procesal Penal. Tomo I. página 240, editorial Rodhas año 2011. Lima

*fecha 16 de setiembre del 2009"*subsumiendo el señor fiscal la conducta de los imputados en el tercer párrafo del artículo 387º del Código Penal , que refiere: *"Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectué por otra persona la sustracción de caudales o efectos…*"; siendo cuestionada por la defensa la referida disposición fiscal, mediante la excepción deducida bajo el argumento que **se estaría imputando un delito atípico** a la persona de Segundo Manuel Silva Ludeñas; en este sentido, se entiende por atipicidad el fenómeno en virtud del cual un determinado comportamiento humano no se adecua a un tipo legal. La atipicidad a su vez puede ser de carácter absoluto (cuando dicha conducta o esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente) o relativa (cuando la conducta no se adecue a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y pre existente invocada por el órgano persecutor), encontrándonos en el presente caso ante una atipicidad relativa, es decir, en relación con los sujetos activo o pasivo, cuando el hecho descrito en la ley penal es realizado por una persona que no reúne las condiciones señaladas en el tipo. Por lo tanto los actos que se cuestionan al excepcionante tendrían que tener trascendencia jurídico penal, características que no reúne la **Disposición Nº 01-2012, Disposición de Formalización de la Investigación preparatoria,** toda vez que en ella se imputa al excepcionista el delito de peculado culposo en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, señalando que éste en su condición de funcionario de PRONAMACHCS, habría permitido que los bienes sean sustraídos de las instalaciones del local institucional que el excepcionista administraba; respecto, a la afectación de la Administración Pública en el delito de peculado debe señalarse lo prescrito por la Corte Suprema: "En el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la Administración Pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el estado pierda su disponibilidad sobre el bien y éste no cumpla su finalidad propia y

legal[12], por lo que, al analizarse la vinculación funcional entre el sujeto activo y los bienes materia de delito, realizada en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, se tiene que el representante del Ministerio Publico en su imputación del delito de peculado culposo al excepcionista, no ha precisado individualizada mente en virtud de qué documento o instrumento legal se confió al procesado (hoy excepcionante) los referidos bienes materia del ilícito, es decir no señala la vinculación funcional que se exige desde el tipo penal imputado.

A mayor abundamiento, respecto a la imputación delictual, debe recurrirse al Acuerdo Plenario Nº 04-2005/CJ-116, que en su párrafo 8º (establecido como doctrina legal), señala: "*Respecto a la conducta culposa, es de precisar que dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona,* ***aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público.*** *Es decir; se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito culposos de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos,* ***no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente;*** así también, debe citarse lo regulado en el párrafo 9º del referido acuerdo plenario (recogido por la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad Nº 4500-205-JUNIN, disponiendo que la referida Ejecutoria Suprema constituya Precedente Vinculante en lo concerniente a los criterios que determinan la estructura del delito de peculado culposo a los que alude en su cuarto considerando de la referida resolución), que establece: "*En el delito de peculado culposo debe tenerse en cuenta: la sustracción y la culpa del funcionario o servidor público como elementos componentes típicos de esta figura penal, describiéndolas como: a) la sustracción. Entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o*

[12] Ejecutoria Suprema del 13/03/2003.Exp. Nº 3858-2001-LA LIBERTAD

*efectos o efectos* ***del ámbito de vigilancia de la administración pública,*** *por parte de un tercero.* ***Que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público:*** *b) la culpa del funcionario o servidor público. Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito.* ***Cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones*** *(la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de perdidas) vale decir* cuando viola deberes de debido cuidado sobre caudales o efectos, a los que ésta obligado por la vinculación funcional que mantiene con el propio público.

Asimismo, en la presente causa el representante del Ministerio Publico realiza la imputación de un delito culposo en contra de tres investigados, señalando así la existencia de una coautoría entre éstos, encontrándonos así ente un concierto de voluntades de los sujetos, lo que resultaría en una actuación dolosa, lo cual implicaría una errada tipificación en la conducta de los sujetos.

- **Del análisis de la conducta del excepcionante se tiene:** Que, el investigado en su calidad de especialista administrativo IV, efectuó un **acto de disposición** del bien (literal c) del artículo 4º de la ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales), es decir aprobó un acción que implicaba el desplazamiento del dominio de los bienes estatales, al participar éste en la celebración del "acta de retiro de bienes" de fecha 16 del 2009 (obrante en copia notarial a foja 27) la misma que se encuentra suscrita por el ingeniero Manuel Román Echevarría en calidad de Director Zonal Ancash- AGRORURAL, bajo la denominación *"Entrega Conforme",* y por la persona de Peter Carranza Ramírez en calidad de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, bajo denominación *" Recibe Conforme"*.

Más aun, la referida Acta indica: *"Formalizando de esta manera la* ***transferencia definitiva de los bienes*** *del Programa de Desarrollo Productivo Agrario Rural-AGRORURAL- Dirección Zonal Ancash…*" por lo que en este punto no existe interpretación alguna que señale que si los bines

no se trasladaban físicamente por el responsable respectivo, subsistirían los efectos de custodia en la persona del entonces administrador de dichos bienes; refiere además la acotada acta, que la misma es celebrada en merito a la Resolución Gerencial Nº 011-2009-AG, que resuelve: **"1"** Aprobar la transferencia bajo la modalidad de donación de doce (12) bienes muebles dados de baja mediante Resolución Nº 096-2008 y 100-2008-AG-PRONAMACHCS, para la elaboración y suscripción del acta de entrega – recepción correspondiente a fin de formalizar la transferencia definitiva de los bienes muebles"; siendo así, es claro que las referidas resoluciones gerenciales (respectivamente ) señalan dar de baja los doce bienes inmuebles-los mismos que fueron materia de donación- y autoriza a la unidad de logística y a la unidad de contabilidad y tesorería extraer física y contablemente de los registros patrimoniales los bienes indicados, materias hoy del delito imputado al excepcionante, por lo que este punto no puede ser interpretado como si dichos bienes continuaban perteneciendo al patrimonio de la entidad donante, más aun si ésta había dispuesto su retiro de los registros correspondientes, previamente a la celebración del acta de retiro y que los referidos controles que señala la representante del Ministerio Publico le correspondían al nuevo titular de ellos , es decir al alcalde la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

Debiendo en este punto señalársele, a la señorita representante del ministerio público que el pedido de comprobante de salida (PECOSA) es un documento fuente que tiene por finalidad sustentar el registro contable por la salida de bienes del almacén ya sea para uso y consumo de la entidad o, en su caso, para reflejar el costo de los bienes vendidos; por lo que, al encontrarnos frente a bienes retirados de los registros contables y además donados no puede ser exigido la formalidad del referido documento; más si, puede apreciarse de la conducta del excepcionista, el cumplimiento de los dispuestos en la Resolución Nº 031-2002-SBN, la misma que aprueba la Directiva Nº 009-2002/SBN que regula el procedimiento para la donación de bienes muebles del Estado, que en su ítem 3.2.5 señala: " emitida la resolución que acepta la donación, el donante y el donatario procederán a la suscripción del acta- Entrega- Recepción, la que deberá especificar las características y el valore de los bienes muebles".

Finalmente debe observarse que al encontrarnos dentro de la primera etapa del proceso común, es decir dentro de la etapa de investigación preparatoria, la misma se encuentra bajo la dirección funcional y jurídica del representante del Ministerio Público, pues el mismo dispuso la formalización de la etapa en el que nos encontramos, decisión que no puede ser sometida bajo control judicial, pues según lo establecido por el inciso 5 del artículo 159º de la Constitución Política del Perú: *Corresponde al ministerio público: 5. Ejecutar la acción penal de oficio o a pedido de parte*; sin embargo, es el código procesal penal vigente quine señala los actos que han de preceder a ésta decisión fiscal, teniéndose así: "**artículo 334º.- calificación** .- *1. Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares* ***considera que el hecho denunciado no constituye delito,*** *no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la ley,* ***declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria****…", **Artículo 330º.- inciso 2.** Las diligencias preliminares tiene por finalidad inmediata realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar* ***si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad****…";* así también el acotado código señala los lineamientos de su función persecutora, a través de los siguientes articulados: **Artículo** ***61.- atribuciones y obligaciones.- 1.*** *El fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterios****, adecua sus actos a un criterio objetivo****. Rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la fiscalía de la nación,* ***ARTICULO IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Titular de la acción penal.- inciso 2.*** *El ministerio público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional".* Teniéndose así, que el representante del Ministerio Publico se encuentra obligado desde una perspectiva formal a investigar a toda persona que realiza una conducta que se adecua a un tipo penal, adecuando sus actos a un criterio de objetividad el cual deber ser plasmado en sus decisiones tanto dentro de las diligencias preliminares como en las de Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

### 1.1.6. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA[13]:

Mediante Disposición Nº 06-2012, de fecha 23 de noviembre del 2012, la Primera Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Judicial de Ancash, dispone la Conclusión de la Investigación Preparatoria seguida contra Peter Franck Carranza Ramírez, Manuel Román Echevarría y Segundo Manuel Silva Ludeñas, como presuntos autores del delito Contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, poniendo a conocimiento del Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante oficio Nº 1190-2012-MP/1ra FPCEDCF/2012-11, con fecha 06 de diciembre del 2012.

## 1.2. ETAPA INTERMEDIA:

### 1.2.1. REQUERIMIENTO MIXTO DE SOBRESEIMIENTO Y ACUSACIÓN[14]

El Fiscal Provincial Titular del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, Jorge Esteban Maguiña Paucar, mediante requerimiento mixto de sobreseimiento definitivo y acusación, con fecha 17 de diciembre del 2012, requiere al Juzgado de Investigación Preparatoria de Recuay lo siguiente:

- **El sobreseimiento** definitivo de la investigación en contra de **Manuel Román Echevarría**, por el Delito Contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, en mérito a lo prescrito en el artículo 344º, numeral 2), inciso a) del Código Procesal Penal, sustentando el sobreseimiento, en que no se puede atribuir al investigado en mención, haber incurrido en una conducta culposa, al no tomar las precauciones necesarias para evitar la sustracción de los vehículos que se encontraban depositados en el local institucional de Pronamachcs; por cuanto no estaba obligado a observar el debido cuidado sobre dichos vehículos, por no haber tenido la vinculación funcional que se requiere para la configuración del delito que se le imputa; puesto que además se apreciaría en la conducta del investigado Manuel Román Echevarría el cumplimiento de lo dispuesto en la resolución Nº 031-2002-SBN., la misma que

[13] De fojas 48 a 49 (Exp. 01145-2014-0-0201-JR-PE-01/ Principal-Cuaderno de Formalización y Continuación de investigación Preparatoria).
[14] De fojas 4 a 18 (Exp. 01145-2014-91-0201-JR-PE-01/ Cuaderno de Requerimiento Mixto)

aprueba la Directiva Nº 009-2002-/SBN., que regula el procedimiento para la donación de bienes muebles del Estado, que en su ítem 3.2.5 señala "emitida la resolución que acepta la donación, el donante y donatario procederán a la suscripción del acta de Entrega-recepción, la que deberá especificar las características y el valor de los bienes muebles". En tal sentido, al momento después de la suscripción del Acta de Retiro de Bienes (16 de setiembre del 2009) los 12 bienes donados se hallaban transferidos definitivamente a la entidad beneficiada; es decir, bajo la responsabilidad de su representante legal Peter Franck Carranza Ramírez.

- **Acusación** en contra de **Peter Franck Carranza Ramírez**, por el Delito Contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

**ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE FUNDAMENTAN LA ACUSACIÓN:**

1) El acta de entrega- recepción, con el cual se acredita la transferencia de los vehículos motorizados a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco-Recuay.

2) El "Acta de retiro de Bienes", con el cual se acredita la transferencia de los vehículos motorizados a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco-Recuay.

3) El "Acta de Constatación Fiscal", con el que se acredita que los vehículos transferidos fueron encontrados en posesión de terceros.

4) La Manifestación de Manuel Román Echevarría, en el cual reconoce haber firmado el "Acta de Entrega-Recepción", e indica que los bienes (vehículos) fueron entregados el 16 de setiembre del 2009.

5) La manifestación de Segundo Manuel Silva Ludeñas, donde refiere que al momento de suscribirse el "Acta de Entrega-Recepción" los bienes se quedaron en las instalaciones de Pronamachcs, porque debía expedirse una resolución, y una vez expedida las Resolución Nº 011-2009-AG-PRONAMACHCS-GADM del 27 de marzo del 2009 (mediante el cual se

aprueba la transferencia de bienes), se levanta una segunda acta del retiro de bienes suscrita el 16 de setiembre del 2009.

6) La manifestación de Donato Ciriaco Culli Alberto, quien señala que en el mes de setiembre del 2009, después que se suscribió el Acta de retiro de Bienes, se apersonó el Alcalde Cotaparaco y el mecánico de apellido Colonia, con quienes se coordinó el retiro de bienes ya que se contaba con la autorización de la Administración. Luego de aproximadamente una semana volvió tan sólo el mecánico con una copia del acta y retiró el volquete de color blanco, marca Hyundai y se lo llevaron jalándolo con otro camión, quedando ,los demás bienes en el local de Pronamachcs; hasta el mes de noviembre (2009), en el que tres personas vinieron refiriendo ser representante de la Municipalidad de Cotaparaco, haciendo la consulta con el Administrador Silva Ludeñas, éste le indicó que podían retirar todos los bienes, ya que todos los documentos estaban en regla, razón por la que las tres personas se llevaron todos los demás bienes.

7) La manifestación del investigado Peter Franck Carranza Ramírez, donde refiere que con fecha 16 de setiembre del 2009 se firmó el acta de retiro de bienes, después junto al mecánico de apellido Eleazar Colonia fueron a conversar con el Director de Pronamachcs Román Echevarría y Administrador Segundo Manuel Silva Ludeñas, para hacer el retiro del volquete, dejando 11 bienes en los almacenes de Pronamachcs, asimismo, les dijo a los referidos funcionarios que el resto de los bienes los iba a retirar posteriormente.

8) La manifestación de Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, quien señala que adquirió las dos furgonetas como chatarra y chasis, comprándosele a Enrique Jesús Trejo Toledo, quien lo llevo al Ministerio de Agricultura, que eran tres postores, y que el pagó alrededor de cinco mil quinientos dólares americanos por las dos furgonetas.

9) La manifestación de Yino Elvis Virhuez Trejo, quien refiere ser Teniente Alcalde del Distrito de Cotaparaco desde el mes de enero del 2007, que tiene conocimiento del retiro de 12 maquinarias, ya que se autorizó al alcalde (Peter Franck Carranza Ramírez), en una sesión de consejo donde se conformó una comisión para hacer el retiro de las 12 maquinarias de la oficina de

Pronamachcs, pero nunca dio aviso a los comisionados para que viajen a Huaraz a recoger dichos bienes.

10) La manifestación de Javier Aurelio García Espíndola, quien señala ser regidor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, y al ser preguntado si tiene conocimiento de la donación de las 12 maquinarias recogidas por el señor Peter Franck Carranza Ramírez, respondiendo que sí, ya que en sesión de Consejo se acuerda formar una comisión para el retiro de dichos bienes.

**JUICIO DE TIPICIDAD DE LA CONDUCTA:**

La conducta atribuida al imputado Peter Franck Carranza Ramírez, se subsume al tipo penal del delito Contra la Administración Pública - Peculado Culposo, tipificado en el artículo 387º, tercer párrafo del Código penal (vigente al momento de la comisión de los hechos investigados), en agravio de la municipalidad Distrital de Cotaparaco-Recuay; por tanto en forma culposa, a título de autor, habría dado lugar a que terceros sustrajeran los vehículos que recibió mediante transferencia y que se encontraban en el local institucional de Pronamachcs.

**Tipicidad Objetiva:**

Sujeto Activo.- Para el caso concreto, el sujeto activo: el acusado Peter Franck Carranza Ramírez a título de autor directo.

**Sujeto pasivo.-** Municipalidad Distrital de Cotaparaco, pues resulta directamente perjudicada económicamente por las consecuencias del delito.

**Bien Jurídico Protegido.-** El delito de peculado es un delito pluriofensivo, el bien jurídico protegido se desdobla en dos objetivos específicos merecedores de protección penal: a) garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración pública; y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad.

**Conducta Típica.-** En el caso concreto la conducta típica atribuida al imputado Peter Franck Carranza Ramírez, consiste en que, de manera culposa, a título

de autor y en grado consumado, ha permitido que terceros sustraigan los vehículos transferidos a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, que se encontraba en el local institucional de Pronamachcs, y dispongan de los mismos.

**Tipicidad Subjetiva**: Esta referida a la culpa. El tipo objetivo de los delitos culposos o imprudentes exige la presencia de dos elementos: a) la violación de un deber objetivo de cuidado, plasmado en normas jurídicas, normas de la experiencia, normas del arte, ciencia o profesión destinadas a orientar diligentemente el comportamiento del individuo; y b) la producción de un resultado típico imputable objetivamente al autor por haber creado o incrementado un riesgo jurídicamente relevante, materializado en resultado lesivo del bien jurídico. En el presente caso la conducta típica atribuida al acusado Peter Franck Carranza Ramírez es a título de culpa, sin observar el deber objetivo de cuidado que le imponía su condición de Alcalde, para resguardar los vehículos que le fueron transferidos a la Municipalidad que representa, permitió que terceros sustraigan algunos vehículos que se encontraba en el local de Pronamachcs.

**JUICIO DE ANTIJURICIDAD DE LA CONDUCTA**:

Antijurídica es la conducta típica que lesiona o pone en peligro un bien jurídico y no se encuentra autorizada por la ley; significa entonces "contradicción con el Derecho"; entonces, se habla de una antijuricidad formal como la oposición del acto con la norma prohibitiva o preceptiva implícita en toda disposición penal que prevé un tipo legal y por antijuricidad material, se comprende por el contrario, el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma legal. En el caso de autos, la conducta típica atribuida al acusado Peter Franck Carranza Ramírez, es evidentemente antijurídica forma y materialmente, por cuanto no solamente son contrarias al Derecho, a la norma prohibitiva contenida en el artículo 387º del Código Penal, sino también porque ha generado un daño al patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, en el cual no ha concurrido evidentemente ninguna causa de justificación.

**JUICIO DE CULPABILIDAD DEL IMPUTADO**:

Culpable es el autor que ha podido comportarse con arreglo a Derecho y no lo ha hecho a pesar de haber sido accesible al mandato normativo. Desde este punto de vista, los elementos de la culpabilidad (o condiciones para que se pueda decir que el autor ha sido accesible al mandato normativo) son los siguientes: Primero: Que el autor haya tenido la posibilidad de conocer la ilicitud del hecho, esto es que haya podido saber que lo que estaba realizando era un hecho ilícito (prohibido con carácter general y no excepcionalmente autorizado). Si falta esta posibilidad no ha tenido capacidad para comprender la ilicitud del hecho y para actuar con arreglo a esa comprensión, esto es, para adecuar su comportamiento a dicha comprensión. Si falta esta capacidad tampoco puede decirse que el autor haya podido motivarse por las normas. Segundo: Que, el autor haya tenido capacidad para comprender la ilicitud del hecho y para actuar con arreglo a la comprensión, esto es, para adecuar su comportamiento a dicha comprensión. Si falta esta capacidad tampoco puede decirse que el autor haya podido motivarse por las normas. En el presente caso el imputado Peter Franck Carranza Ramírez, por las circunstancias personales que le rodean, su nivel de instrucción, sus condiciones sociales y económicas, su incorporación a la vida citadina y a la modernidad, definitivamente nos llevan a concluir que no solamente tuvo la posibilidad cierta de conocer la ilicitud de su conducta, sino que actuó creando un riesgo jurídicamente relevante; consiguientemente actuó con absoluta posibilidad de auto determinarse por el mandato normativo legal de la norma prohibitiva penal correspondiente y con plena capacidad de comprender la ilicitud de su conducta, por todo lo cual deviene en culpable de la conducta incriminada en su contra.

**CUANTIA DE LA PENA:**

La individualización judicial de la pena o determinación judicial de la pena viene a ser un procedimiento técnico y valorativo que ha de permitir la concreción cualitativa, cuantitativa y a veces ejecutiva de la sanción penal (...). En función a estos criterios, el juez, trabajará tal como lo explica la doctrina, primero en construir el ámbito abstracto de la pena - identificación de la pena básica -, sobre el que tendrá esfera de movilidad; como segundo paso, pasará a examinar la posibilidad de una mayor concreción de la pena abstracta.

**TRASLADO DE LA ACUSACIÓN A LAS PARTES:**

Que, mediante Resolución Nº 01, de fecha 19 de diciembre del 2012, resuelve CORRER TRASLADO del Requerimiento Mixto a los sujetos procesales por el plazo de 10 días para los fines legales pertinentes.

**DEDUCCIÓN DE EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN:** el Acusado **Peter Franck Carranza Ramírez**, deduce Excepción de Improcedencia de Acción, mediante escrito de fecha 11 de enero del 2013 (fojas 32 a 42 en el Exp. 01145-2014-91-0201-JR-PE-01/ Cuaderno de Requerimiento Mixto), sin embargo, mediante Resolución Nº Dos de fecha 15 de enero del 2013 (fojas 45 a 47 -también del Cuaderno de Requerimiento Mixto), el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Recuay resuelve declarar IMPROCEDENTE por extemporáneo la absolución del requerimiento mixto presentado por el acusado Peter Franck Carranza Ramírez, citándose a la audiencia preliminar de control de requerimiento mixto, dejando presente que primero se emitirá pronunciamiento acerca del requerimiento de sobreseimiento y culminado el trámite se abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal.

### 1.2.2. ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE REQUERIMIENTO MIXTO[15]

Con fecha 08 de febrero del 2013, presentes en la Sala de Audiencias del Juzgado de Investigación Preparatoria de Recuay, el Juez, el representante del Ministerio Público, el acusado Peter Franck Carranza Ramírez y su abogado defensor, haciendo presente que el imputado Manuel Roman Echevarria y su abogado defensor no concurrieron a la audiencia pese a estar notificados, se llevó a cabo la audiencia preliminar de control de acusación, donde de conformidad con lo dispuesto por el inciso 3) del artículo 343º del Código Procesal Penal, se resolvió en primer lugar el pedido de sobreseimiento, de esta manera sustentado el señor Fiscal dicho pedido y concluida con la intervención de las partes el Juez emite la Resolución Nº Tres, resolviendo

[15] De fojas 54 a 60.

DIFERIR la decisión judicial por escrito del Sobreseimiento definitivo, en el plazo de ley.

### 1.2.3. RESOLUCION QUE DECLARA PROCEDENTE EL SOBREIMIENTO[16]:

Mediante Resolución Nº 04, de fecha 22 de febrero del 2013, el Juzgado de Investigación Preparatoria de Recuay resuelve declarar **PROCEDENTE** el requerimiento de sobreseimiento en los seguidos contra el imputado Manuel Román Echevarría, por la presunta comisión del Delito Contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, disponiéndose la anulación de los antecedentes policiales y judiciales generados en ocasión de la tramitación del proceso y el archivo definitivo de los actuados una vez quede firme la resolución, fundamentando entre otros que, en el caso de autos es de aplicación el artículo 344, numeral 2), literal a) del Código Procesal Penal: "a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado"; toda vez que de la investigación preparatoria se verifica que los bienes transferidos en donación a la Municipalidad agraviada, en ningún momento se encontraron bajo cuidado o vigilancia del imputado Manuel Román Echevarría, ya que después de la suscripción del Acta de Retiro de Bienes de fecha 16 de setiembre del 2009, los doce bienes donados se hallaban transferidos definitivamente a la entidad beneficiada, siendo de su estricta responsabilidad, pues había efectuado un acto de adquisición, de conformidad con el literal d) del artículo 4 de la Ley Nº 29151 - Ley General del Sistema Nacional de Bienes estatales -, incorporándose los bienes donados (bienes estatales dados de baja) al patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; y el artículo 56 de la Ley Orgánica de Municipalidades, que dispone los bienes de propiedad municipal son: (...) 7. Legados o donaciones que se instituyan en su favor; tanto más si no se ha verificado que el investigado Manuel Román Echevarría, luego de haber efectúa el acto de disposición, hubiera sido facultado bajo documento alguno a ejercer custodia, administración o percepción de los doce bienes transferidos al funcionario municipal.

[16] De fojas 61 a 67

**RESOLUCIÓN QUE DECLARA CONSENTIDA EL SOBRESEIMIENTO Y SEÑALA FECHA PARA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN[17]:**

Que, mediante resolución Numero 06, de fecha 02 de abril del 2012, se resuelve en primer orden **Declarar Consentida** la Resolución Nº Cuatro, mediante el cual se declarar procedente el requerimiento de sobreseimiento a favor del imputado Manuel Román Echevarría; y en segundo orden citar para el 29 de abril del 2012 a las 10:00 horas, para la realización de la audiencia Preliminar de Control de Acusación.

### 1.2.4. AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN[18]:

**Etapas de la Audiencia:**

**A. Saneamiento Procesal:**

Con fecha 02 de mayo del 2013, en la sala de audiencias del Juzgado de Investigación Preparatoria de la provincia de Recuay, a cargo de la señora Juez Rossana Tolentino Jácome, se llevó a cabo la audiencia de control de acusación, con la presencia del señor fiscal Dr. Jhonny Rosales Huayta, Fiscal Adjunto Provincial del primer despacho de la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios del Distrito Fiscal de Ancash, el acusado Peter Franck Carranza Ramírez y su abogado defensor Edmundo Natividad Cerna; instalada la audiencia el Juez corre traslado a las partes a fin de que aclaren de ser el caso algún error material existente, alguna observación formal al requerimiento acusatorio; señalando el abogado de la defensa que ninguna, y en cuanto al Fiscal este advierte que por error de tipeo al momento de establecer la conducta incriminada al ahora acusado se establecido el artículo 387º tercer párrafo cuando lo correcto es artículo 387º cuarto párrafo (quedando registrado en audio); consecuentemente la señora Juez manifiesta que con la facultad que el fiscal tiene para aclarar y precisar los errores materiales que no trasciendan al fondo de su requerimiento, ordena se **TENGA** por aclarado las precisiones que el Fiscal realizó; prosiguiendo con la audiencia la señora Juez concede el uso de la palabra al Fiscal para que sustente su requerimiento de acuerdo a los requisitos previstos en el artículo 349º, una vez el Fiscal realizado esto, la señora Juez corre traslado a la defensa técnica, iniciándose una serie de observaciones y absoluciones, así como aclaraciones,

[17] De fojas 85 a 86.
[18] De fojas 107 a 135

una vez concluido esto, se da por terminado con la primera etapa de formalidad, procediendo la señora Juez a emitir la **Resolución Nº 09**, mediante el cual se **DECLARA LA VALIDEZ FORMAL DE LA ACUSACIÓN FISCAL**; y en consecuencia **SANEADA LA MISMA**.

**B. Admisión de Medios Probatorios:**

Continuando con la audiencia la señora Juez le concede la palabra al Fiscal para que ofrezca sus medios probatorios, indicando cual es la pertinencia y utilidad, el fiscal enumera sus medios probatorios y sustenta la pertinencia de los mismos, y el abogado defensor formula oposición a la declaración de Segundo Silva Ludeñas, por considerarla impertinente, por lo que una vez escuchado a las partes el Juez emite la Resolución Nº 10, resolviendo **RECHAZAR LA OPOSICIÓN** formulada por la defensa técnica del imputado y continuar con el ofrecimiento de los medios probatorios.

El Fiscal continuó con el ofrecimiento de pruebas y una vez concluido, después de observaciones y aclaraciones, el abogado de la defensa formula oposición al medio probatorio Nota Informativa Nº 33 (informe emitido por Walter Hugo Sandoval Baltazar, mediante el cual se acreditaría que el gerente de Administración aprobó la transferencia en modalidad de donación doce bienes dados de baja a favor de la Municipalidad de Cotaparaco); sin embargo, en atención que el Fiscal no ofrecido como medio probatorio la declaración del referido Walter Hugo Sandoval Baltazar, sino solo una nota informativa emitida por este, mediante Resolución Nº 11, la señora Juez resuelve declarar **FUNDADA** la oposición de dicho medio probatorio, y se tiene por no ofrecido, por no cumplir con los presupuestos formales y de admisibilidad; en consecuencia **NO ADMITIDO** el medio probatorio instrumental referido a la Nota informativo Nº 033-2015-AG-AGRO RURAL; por cuanto no se ha sustentado la pertinencia de tal medio probatorio.

Prosiguiendo la señora Juez corre traslado al abogado de la defensa a fin de que ofrezca sus medios de prueba, por lo que la defensa ofrece como medios de prueba los instrumentos que en su solicitud de excepción de improcedencia de acción había presentado con fecha 12 de diciembre del 2012, en la cual se anexa como medios probatorios a su excepción, misma que fue declarada improcedente por extemporáneo: la solicitud de cotización efectuada por la

empresa TRAMINCO Ingenieros SAC, referente al alquiler de una plataforma para el traslado del volquete; una cotización efectuada por Representaciones y Servicios E.I.R.L.TDA, con relación a los servicios para una grúa, del traslado también para un volquete, para un furgón (para el traslado de los bienes entregados en donación); medios probatorios a los que el Ministerio público se opuso, indicando que no resultan ser ciertos ni reales, no tiene fecha cierta y han sido expedidos a favor de dicha parte, escuchado a las la señora Juez emite la Resolución Nº 12, resolviendo **RECHAZAR** la oposición formulada por el Ministerio Público, **ADMITIENDO** como medios de pruebas lícitos y pertinentes los ofrecidos por la defensa, para luego correr traslado a las partes, quienes manifiestan estar conformes, por lo que la señora Juez corre traslado al abogado de la defensa preguntando si va a ofrecer medios probatorios testimoniales, respondiendo éste que se reserva el derecho para ofrecerlo en el juzgamiento, señalado esto la señora Juez da por terminado con la segunda etapa del control del requerimiento acusatorio, procediendo a emitir la Resolución Nº 13 (auto de enjuiciamiento).

### 1.2.5. AUTO DE ENJUCIAMIENTO:

Mediante Resolución Nº 13, obrante de fojas 129 a 135 (del cuaderno de Requerimiento Mixto), en el mismo acto de audiencia de control de acusación el Juez dispone:

**1**. **EL ENJUICIAMIENTO** contra el acusado Peter Franck Carranza Ramírez, como presunto autor del delito Contra la Administración Pública - Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

**2**. Se admite como medios probatorios ofrecidos por el Representante del Ministerio Público los siguientes:

**A. Declaración Testimonial:**

- La declaración testimonial de Segundo Manuel Silva Ludeñas, Especialista Administrativo de Pronamachs, quien declarará sobre el modo y circunstancias en que se elaboró el acta de entrega - recepción de fecha 31 de marzo del 2009 y el acta de retiro de bienes de fecha 16 de setiembre del 2009.

- La declaración testimonial de Donato Ciriaco Culli Alberto, guardián del local de Pronamachs, quien declarará sobre la forma en que los vehículos materia de investigación fueron retirados.

- La declaración testimonial de Santiago Casimiro Llallihuaman, quien declarará sobre el modo y circunstancias en las que adquirió las dos furgonetas que se encontraron en su poder y el monto por los cuales les pago probablemente.

- La declaración testimonial de Yino Elvis Virhuez Trejo, teniente alcalde del Distrito de Cotaparaco, quien declarará sobre la realización de las sesiones de Consejo donde se conformó una comisión para autorizar el recojo de las doce maquinarias entregadas en calidad de donación.

- La declaración testimonial de Javier Aurelio García Espíndola, regidor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, quien declarará sobre la sesión de consejo donde se acordó formar una comisión para el retiro de los bienes transferidos a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

**B. Documentales:**

- El Acta de Retiro de Bienes de fecha 16 de setiembre del 2009, por el que se formaliza la transferencia definitiva y entrega de los bienes donados a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, a fin de acreditar los hechos que iniciaron la investigación.

❒ El Acta de Constatación Fiscal de fecha 19 de mayo del 2010, donde se constata que en el lugar denominado Crece Pinar Huanchac se hallaron dos furgonetas que habían sido donados a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

❒ La nota informativa Nº 031-2010-Ag-AGRO. RURAL-DODZA, de fecha 14 de mayo del 2010, por el cual, el Administrador Contador Público Colegiado Segundo Manuel Silva Ludeñas comunica al Director Zonal Agro Rural - Ancash que en base al Informe Nº 02, presentado por el señor Donato Ciriaco Culli Alberto, encargado de la guardianía de su

institución, quien informó que los bienes fueron retirados en su totalidad del Pronamachcs.

- El informe Nº 02-2010 de fecha 12 de mayo del 2010, por el cual el encargado de la guardianía Donato Culli Alberto, quien informa sobre el retiro de los bienes que se encontraban en el local de la institución donante.

- El disco compacto CD para la visualización que contiene tomas fotográficas de dos furgonetas que fueron sustraídas del local donde se encontraban depositadas.

- La Resolución Gerencial Nº 011-2009-AG-PRONAMACHCS-GADM.

- El anexo que obra a folios sesenta y uno de la Carpeta Fiscal, mediante el cual se establece la preexistencia de los doce bienes que fueron donados a la Municipalidad agraviada.

**3.** Se **ADMITE** como medios probatorios ofrecidos por el acusado:

**A. <u>Documentales</u>:**

- La solicitud de cotización que obra en el cuaderno de Excepción de Improcedencia de acción, Exp. Nº 00003-2012-20, solicitud de cotización efectuada por Traminco Ingenieros SAC, efectuada a nombre de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco referido al alquiler de cama baja.

- El medio instrumental denominado Cotización, efectuado por Representaciones y Servicios E-I-R-LTDA, cotización que se ha hecho a nombre de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco por el servicio de grúa para vehículo.
- Proforma realizada por el taller de Mecánica Colonia a nombre de la Municipalidad distrital de Cotaparaco, referida a la reparación, mantenimiento en general de motor de caja corona de los vehículos donados a la municipalidad en mención.

- Proforma realizada por el Taller de Mecánica Colonia a nombre de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, referida a la reparación, mantenimiento en general, planchado y pintura de los vehículos donados a la Municipalidad agraviada.

- Proforma realizada por el taller de Mecánica Colonia a nombre de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, referente al servicio de guardianía de las doce unidades vehiculares.

**B. Declaración Testimonial:**

- No ofreció ninguna declaración testimonial, dejando constancia que se reservó su derecho para hacerlo en la instancia pertinente.

4. Se **DEJA CONSTANCIA** que el acusado no se encuentra con ninguna medida de coerción ni ha sido solicitada en este acto por el representante del Ministerio Público.

5. Se dispone **REMITIR** todos los actuados al Juez unipersonal de la Provincia de Recuay.

## 1.3. ETAPA DE JUZGAMIENTO[19].

### 1.3.1. AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

Que, el día 02 de julio del 2013, en la sala de audiencias del Juzgado Unipersonal Penal de Recuay, con la dirección del señor Juez Edgar Santillán Gonzales, la presencia del representante del Ministerio Público, Jorge Maguiña Paucar, Fiscal de la Primera Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de funcionarios del Distrito Judicial de Ancash, el acusado Peter Franck Carranza Ramírez y su abogado defensor Edmundo Natividad Cerna, se llevó a cabo la audiencia de Juicio Oral, tal como se desprende del acta de audiencia de Juicio Oral obrante de fojas 49 a 59 (empero el juicio oral se desarrolló en varias sesiones, y en distintas fechas), el mismo que se desarrolló de la siguiente manera:

[19] De fojas 49 a fojas 99 (Exp. Nº 01145-2014-46-0201-JR-PE-01/Cuaderno de Ejecución de Sentencia-inicialmente Cuaderno de Debate)

## A. ALEGATOS PRELIMINARES O DE APERTURA:

El señor Juez corre traslado en primer orden al representante del Ministerio Público y en segundo orden a la defensa técnica para que sustenten sus alegatos de apertura.

- **Alegatos de Apertura del Representante del Ministerio Público:**
  La Fiscalía ha formulado acusación, contra el señor Peter Franck Carranza Ramírez por el delito de Peculado Culposo en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; se imputa al acusado Peter Franck Carranza Ramírez en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, haber permitido con su actuar omisivo que terceras personas se apropien de los vehículos que fueron donados a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, tal como se comprobó con el acta de constatación fiscal de fecha 19 de mayo del 2010, donde se dejó constancia que dos vehículos pertenecientes a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco fueron encontrados en poder del tercero llamado Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, como antecedente de estos hechos se tiene señor Juez que el imputado en condición de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco con fecha 18 de noviembre del 2008 suscribió con el señor Manuel Román Echevarría, este en su condición de Gerente Departamental de PRONAMACHCS, un documento denominado acta de entrega-recepción mediante el cual PRONAMACHCS transfería 12 vehículos motorizados dados de baja a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco en condición de donación, con fecha 16 de setiembre del 2009 se perfeccionó dicha transferencia mediante acta de retiro de bienes, en dicha situación el acusado Peter Franck Carranza Ramírez no obstante haber recibido mediante el acta de entrega los 12 vehículos motorizados que le fueron entregados en donación con su actuar negligente habría permitido y originado que terceras personas sustraigan del depósito donde se encontraban dos furgonetas de color azul, marca ISUZO, que con fecha 19 de marzo del 2010 fueron encontrados en el denominado cruce pinar - Huanchac, en la ciudad de Huaraz, en posesión de la persona de Santiago Llallihuaman Huerta, quien afirmó haberlos adquirido mediante remate público del Ministerio de Agricultura. Se atribuye al acusado Peter Franck Carranza Ramírez haber mediante su conducta culposa permitido la sustracción de las dos furgonetas antes mencionadas que le habían sido entregados a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco en condición de donación, habiendo incurrido con dicho acto en una omisión impropia o comisión por

omisión, porque encontrándose en una posición de garante con relación a los bienes jurídicos sustraídos, no observó el deber del debido cuidado que en su condición de Alcalde receptor de los bienes que fueron donados estaba en obligación de cumplir para la buena conservación y custodia de los antes referidos bienes; el delito imputado consiste en el delito de Peculado Culposo, mismo que se encuentra previsto en el artículo 387º, tercer párrafo del Código penal, conforme a lo dispuesto en el artículo 371º, siguiendo el orden que se señala de la intervención fiscal, como pruebas ofrecidas y que han sido admitidas para el presente juicio tenemos la declaración testimonial de la persona de Segundo Manuel Silva Ludeñas, Donato Ciriaco Culi Alberto, Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, Gino Elvis Virgo Estrejo y Javier Aurelio García Espinoza, quienes van a declarar sobre la forma y circunstancias en las que fueron entregadas en donación los vehículos que posteriormente fueron sustraídos, así como la forma en la que se procedió al retiro de dichos vehículos del depósito donde se encontraban guardadas, así también se han ofrecido como pruebas documentales y han sido admitidas para el presente juicio oral, el acta de entrega de recepción de fecha 31 de marzo del 2009, donde se aprueba la transferencia en la modalidad de donación de 12 bienes dados de baja por el Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas - Pronamachcs, a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, representada por su alcalde Peter Franck Carranza Ramírez; asimismo, el acta de retiro de bienes del 16 de setiembre del 2009 con la que se formaliza la transferencia definitiva de los bienes donados, también el acta de constatación Fiscal del 19 d mayo del 2010 donde consta en el lugar denominado cruce pinar - Huanchac se hallaron dos furgonetas que habían sido donados a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; también la nota informativa 031-2010 del 14 de mayo del 2010 por el cual el administrador del Pronamachcs comunica al Director Zonal Agro Rural de Ancash del informe Nº 02 presentado por Donato Culi, encargado de la guardianía de la institución y que los bienes fueron retirados en su totalidad; el informe 02 del 12 de mayo del 2010 por el cual el encargado de guardianía Donato Culi informa sobre el retiro de los bienes que se encontraban en el local de la institución donante, y el disco compacto (CD) para su visualización que contiene las tomas fotográficas de las furgonetas que fueron sustraídas, así también se ha admitido como prueba documentales la Resolución Gerencial Nº 011-2009-Pronamachcs y el anexo que obra a folios 61 de la Carpeta Fiscal por el cual se establece la preexistencia de los 12 bienes que fueron donados a la

Municipalidad agraviada, eso es en el uso de los cargo imputados de las pruebas que se ha ofrecido y han sido admitidas para su actuación en el presente juicio oral.

a. **Pena y Reparación Civil (solicitado por el Ministerio Público):** El representante del Ministerio Público solicita dos años de pena privativa de libertad y como monto de reparación civil la suma de S/. 10,000.00.

❒ **Alegatos de Apertura de la Defensa Técnica:**

Señor Juez se la señalado como una situación de hecho que mi patrocinado Peter Carranza habría suscrito dos actas y como lo refiere el señor Fiscal la primera acta de fecha 18 de noviembre del 2008 y posteriormente se ha referido a que esta transferencia se había formalizado con otra acta de retiro de bienes de fecha 16 de setiembre del 2009, línea de la defensa considera que en este aspecto de lo que radica los fundamentos de la acusación en estas dos actas; sin embargo, es necesario para poder establecer la comisión de este ilícito en primer lugar la situación formal de la entrega de los bienes dados a mi patrocinado que en ese entonces era alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco para así ver si existió responsabilidad o no, y para este caso debo referirme necesariamente al medio probatorio que la fiscalía dentro de otros ha solicitado y ha sido admitido que es la Resolución Nº 011, que es una resolución dictada por la Gerencia de Pronamachcs el 27 de marzo del 2009, en esta resolución además se debe advertir que se estaban dando de baja a una serie de bienes, porque estos resultaban de un mantenimiento o reparación onerosa; es decir, en la misma resolución se advierte que los bienes dados de baja tenían como valor S/.00.00 soles, no obstante esta situación señor Juez se puede argumentar de que para efectos del delito que se investigada, en cuanto no tenía significancia por lo que aquí se persigue sería la omisión del funcionario que ha permitido q el uso de los bienes, pero si nosotros revisamos señor Juez insistiendo nuevamente en la formalidad que debe existir tomamos en cuenta la Resolución Nº 096 del 2008 de fecha 08 de julio, mediante la cual en la Resolución Nº 01 se aprueba dar de baja a 102 bienes, dentro de esos 102 bienes se encontraban los bienes materia de la donación, en el artículo segundo de la resolución dice "autorizar a la unidad de Logística y a la Unidad de Contabilidad y tesorería a extraer física y contablemente de los

registros patrimonial y Contable, respectivamente, los bienes indicados en el artículo 1º", que significa que sostiene la línea de la defensa, que al momento en se dieron de baja a estos bienes se había roto la ligazón entre el funcionario del estado, por lo tanto no había esa corresponsabilidad, en cuanto de los bienes directamente del funcionario, porque ya los bienes ya no eran bienes del estado. habían sido extraídos del aspecto contable y del registro patrimonial, si nosotros seguimos observando estas resoluciones que dieron lugar a la donación se ha cumplido con las directivas y en especial con la Ley 29151 que es la ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, línea de la defensa sostiene de que esta ley es para todo el sector público no así para los gobiernos locales por cuanto por norma constitucional los gobiernos locales son autónomos administrativamente, económicamente en todo caso esta norma no le es aplicable, se discutió anteriormente en el sentido en que habiéndose transferido a través de estas actas automáticamente el alcalde receptor se hacía responsable de los bienes, pues bien la formalidad indica que para ser donado tendría que haberse dado de baja y transferido correcto, pero ahora la Municipalidad para que pueda ingresar, incorporar a su patrimonio requería en primer lugar un acuerdo en consejo para que a través de este mecanismo se incorpore esos bienes dentro del patrimonio municipal, señor Juez eso no ha ocurrido en ningún momento , no se ha llegado a un acuerdo de consejo que incluya a estos bienes como bienes de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco tampoco ha existido una resolución administrativa para que incorpore estos bienes como patrimonio de la municipalidad, por tanto señor juez la línea de la defensa debe precisar en forma objetable de que no ha existido una ligazón entre los bienes ya dados de baja con los funcionarios público ni menos estos bienes han sido incorporados al patrimonio de la municipalidad para que el ahora procesado tenga alguna responsabilidad a ese respecto, es por eso señor juez que nosotros venimos exigiendo que en este caso que es tan importante para la salud pública se tome en cuenta de que mi patrocinado en el ejercicio de sus funciones no había todavía incorporado esos bienes al señor de la Municipalidad. Por otro lado señor Juez como el asunto que ha sido materia de dar de baja a los bienes tomando en cuenta que el valor de los bienes era S/.00.00 soles, cuando la Municipalidad viéndonos en el caso se había aprobado incorporar dentro del patrimonio municipal resultaba también onerosa no solamente la reparación de todo

estos bienes, son 12 bienes señor juez, sino el solo hecho de retirarlos del lugar donde estaban hacía un lugar de mejor cuidado implicaba un costo, es por eso que nuestra parte ha ofrecido como pruebas las cotizaciones de ese entonces que demandaban un mayor gasto en sólo el retiro del lugar donde se encontraban hasta el lugar donde podría resguardarse ese bien, no obstante de que también el cuidado significaba otro gasto, por lo tanto la Municipalidad señor Juez tampoco tenía previsto dentro de su presupuesto idolar un gasto para esos efectos obviamente no podía disponer de un dinero mientras no haya habido una incorporación ya en el presupuesto como para poder devanar todos los gastos que solventaba la del cuidado y la de la reparación, sino que otro aspecto que ha sido muy importante es de que la fiscalía tampoco ha podido establecer cuando habría sucedido la sustracción de estos bienes del lugar de Pronamachcs, solamente ha hecho referencia de que se tome en cuenta en el momento de la intervención fiscal cuando encuentra a dos vehículos que habían sido sustraídos en el paraje denominado el Pinar, pero bueno la idea es la siguiente señor Juez la intervención de la Fiscalía señor Juez donde encuentran a dos furgonetas fue justamente por la iniciativa de mi patrocinado quien habiendo ya denunciado anteriormente, hace las gestiones encuentra las dos furgonetas comunica a la Fiscalía y se constituyen al lugar para poder verificar que efectivamente habían dos furgonetas, entonces la Fiscalía sostiene de que a partir de la fecha de en qué se encuentra esas dos furgonetas es que se podría haber cometido el delito, no obstante señor Juez también queda otra interrogante, es a partir del momento de que se encontraron las furgonetas en que se podría tomar en cuenta la comisión del delito, es decir, no se investigó si acaso esos bienes habrían sido retirados de repente por los otros coacusados que ahora ya han salido del proceso, quienes habrían tenido intención derrepente dolosa para poder apropiarse de los bienes después de haber celebrado esta acta de retiro de bienes que es la segunda, la línea de la defensa sostiene de que ha sido muy defectuosa la investigación preparatoria y la investigación preliminar, motivo por el que no nos queda sino que otra cosa señor Juez que bajo estos aspectos que no ha sido esclarecidos se tenga que visualizar la absolución de mi patrocinado señor juez.

**B. DEBATE PROBATORIO:**

Iniciando con la segunda etapa del juicio oral, el señor Juez pregunta al acusado Peter Franck Carranza Ramírez ¿sí admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil?; respondiendo este "Para nada"; por lo que se continua indicando el señor juez en primer orden al Fiscal y en segundo al bogado de la defensa si tienen alguna nueva prueba que ofrecer, respondiendo ambos que no; procediéndose por tanto con segunda etapa del juicio oral; sin embargo, se suspende el juicio oral, por advertirse que el Ministerio Público no notificó a sus testigos.

Ya con fecha 11 de julio del 2013, se continúa con la audiencia de juicio oral, tal como se desprende de fojas 70 a 99 (del cuaderno de ejecución de sentencia), iniciando con la etapa probatoria, el mismo que se desarrolló de la siguiente manera:

1. **Examen del Acusado:**

El señor juez pregunta al acusado Peter Franck Carranza Ramírez si responderá al interrogatorio, respondiendo éste que sí, por lo que el señor Juez corre traslado al señor fiscal y luego al abogado de la defensa para que realicen el examen al acusado, de la siguiente manera:

***Examen del Fiscal al Acusado***

**Fiscal:** Señor Peter Carranza Ramírez nos puede decir usted si la firma que aparece en el acta de retiro de bienes cuya copia corre a fojas 44 le corresponde a usted y por intermedio del juzgado quisiera que se muestre señor juez
**Acusado:** Es sobre el acta de retiro de bienes, si reconozco que es mi firma, pero dejo en constancia que esos bienes no fueron retirados en ningún momento por mi persona.
**Juez:** Continúe señor Fiscal.
**Fiscal:** Señor Carranza si mediante el acta antes referida usted recibió conforme con su recepción en calidad de donación a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco 12 bienes entre ellos el Furgón color azul, marca IZUSO de placa XO2112 y el Furgón color azul marca IZUSO de placa XO2114?
**Juez:** puede responder el acusado.

**Acusado:** al respecto como hace rato ya he referido si la firma donde figura es o no de mi persona, yo dije que sí es, pero también hice una aclaración donde mi persona no retiró ninguno de los bienes, todos los bienes quedaron en los almacenes del Ministerio de Pronamachcs.

**Fiscal:** Señor Juez mi pregunta no se ha referido a que si se retiró o no se retiró, sino a que mediante esa acta recepcionó dichos bienes,

**Juez:** Aclarada la pregunta proceda a responder el acusado.

**Acusado:** Se suscribió el acta como menciona en el acta de retiros y recepción de bienes, estoy diciendo que mi persona si firmo el documento, ¿pero el documento dice que es de recepción y retiro no? pero no lo retire, esos bienes se quedaron en los almacenes del PRONAMACHCS, me mantengo.

**Fiscal:** ¿Lo recepcionó o no lo recepcionó?

**Acusado:** Al respecto ya creo que fui claro y ya conteste la pregunta del señor fiscal.

**Juez:** La pregunta ha sido contestada señor Fiscal.

**Fiscal:** Gracias señor Juez.

**Fiscal:** Señor Peter Carranza usted ¿qué medidas adoptó para efectuar el retito de los bienes del lugar donde se encontraban luego de que el 16 de setiembre del 2009 se firmó esta acta de recepción y retiro de bienes, que medidas adoptó usted para hacer el retiro de dichos bienes y trasladarlos de repente a la Municipalidad o cualquier otro lugar?

**Juez:** No puede conversar con su abogado antes de absolver las preguntas.

**Acusado:** Correcto, las medidas que mi persona adoptó después de suscribir el acta de recepción y retiro de los bienes, mi persona tuvo la conversación muy de cerca con los funcionarios responsables de Pronamachcs, donde mi persona de manera verbal, dejó el encargo bajo la tutela de los funcionarios hasta que mi persona podría prevenir de un presupuesto para el traslado o llevarlo a un depósito y ver si era conveniente o no su reparación, pero antes de ello se dejó bajo la responsabilidad de los funcionarios, mi persona conversó muy claramente tanto con el Director de aquel entonces señor Manuel Román Echevarría y el Administrador también de ese entonces el señor Manuel Silva Ludeñas que era en ese entonces.

**Juez:** Puede continuar señor Fiscal.

**Fiscal:** Si los referidos funcionarios que usted ha hecho mención le dieron como respuesta de que efectivamente ellos se iban a encargar de la custodia de los bienes que se encontraban en el local del Pronamachcs?

**Acusado:** Al respecto estoy haciendo una aclaración que mi persona de manera verbal dejo encargo bajo la responsabilidad de los funcionarios de los 12 bienes hasta que se podría prevenir del presupuesto, es lo que dije.

**Fiscal:** La pregunta sería ¿si los funcionarios que hace mención aceptaron custodiar los bienes que usted antes les había mencionado de manera verbal?

**Acusado:** De manera verbal si aceptaron, es por eso que mi persona deja los 12 bienes, y es más, creo que es una institución donde cuenta con guardianía y vigilancia las 24 horas y cualquier persona particular sería algo imposible que vaya y sustraiga cualquier bien de los almacenes de una institución que es del Estado.

**Fiscal:** Entonces que tendría que decir usted con respecto que Manuel Román Echevarría, Gerente de Pronamachcs haya referido en su declaración que el 22 de junio del año 2010, una vez entregado los bienes a su persona en calidad de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco era obligación de su persona la custodia o el retiro de los bienes que se encontraba en dicho lugar.

**Acusado:** bueno esa es la manifestación del Director de ese entonces, pero como hace rato mencionaba si hubo un acuerdo verbal donde ellos aceptaron la custodia de esos bienes, eso sería todo.

**Fiscal:** ¿qué fecha aproximadamente fue ese acuerdo verbal?

**Acusado:** el acuerdo verbal fue en la suscripción de la última acta de retiro de bienes.

**Fiscal:** 16 de setiembre del 2009?

**Acusado:** Sí.

**Fiscal:** para que diga si usted tal como refiere al testigo Donato Culli Alberto, usted vio un mecánico de apellido Colonia, quien se apersonara a las instalaciones del Pronamachcs para coordinar el retiro de bienes y posteriormente después de unas semanas solo se presentó el mecánico y efectuó el retiro de un volquete marca HYUNDAI color blanco.

**Acusado:** es verdad lo manifestado por el señor Culli, pero ese hecho fue antes de la desaparición de todos los bienes, porque tan solo se hace retiro del volquete para hacer una evaluación si era conveniente o no su reparación, es más mi persona no sólo se entrevistó con el guardián en esa fecha que me acerco con el mecánico también fui y les presenté el mecánico al mismo administrado, al Director de Pronamachcs en el sentido para que le den la facultad de retiro del volquete.

**Fiscal:** señor Carranza porqué usted dispuso solamente el retiro del volquete marca HYUNDAI color blanco, más no así de los demás bienes que se encontraban en el local de Pronamachcs?

**Acusado:** bueno el volquete estaba todavía en un estado donde se podría hacer su retiro mediante remolque, cosa que los otros bienes ya estaban en un estaban diremos inutilizado que requería prácticamente pues servicios de grúas, de cama baja y todo eso.

**Fiscal:** si usted mediante algún documento solicitó formalmente a los funcionarios de Pronamachcs o al vigilante del local donde se encontraban los bienes que se encargaran de la custodia de los bienes hasta que usted hiciera el retiro.

**Acusado:** al respecto he sido claro señor Fiscal, mi persona no envió ningún documento al respecto, solo fue una conversación verbal donde hubo esa aceptación de parte de los funcionarios de custodiar los bienes.

**Fiscal:** después del 16 de setiembre del 2009 fecha en que se formó el acta de recepción y entrega de bienes, ¿cuantas veces usted se ha constituido al local de Pronamachcs para verificar la permanencia de los bienes o su estado o el estado en el que se encontraban?

**Acusado:** exactamente no podría decirle las veces que he estado visitando, pero si mi persona semanalmente, quincenalmente ha estado visitando a la institución y a la vez cerciorándome si los bienes están o no, hubo si un tiempo en que me ausente cerca de un mes donde tuvimos una pasantía al Cusco y en esa fecha fue donde ocurrió esta desaparición de los bienes, en mi entorno ya me di con la sorpresa de la desaparición de los bienes e inmediatamente tuve que acudir ante la autoridad competente.

**Fiscal:** si usted luego de la recepción de los bienes en su condición de Alcalde Distrital de la Municipalidad de Cotaparaco tenía conocimiento que una de sus atribuciones conforme al artículo 20 de la Ley de Municipalidades Ley Nº 27972 que dice como obligaciones defender y cautelar los derechos e intereses de la municipalidad?

**Acusado:** hasta que ocurrió la desaparición de los bienes, esos bienes todavía no pertenecía como bienes patrimoniales de la municipalidad y por tanto mi persona ha estado tomando las medidas y precauciones del caso.

**Fiscal:** si puede explicar ¿porque considera usted que los bienes donados no correspondían o no pertenecían al patrimonio de la municipalidad?

**Acusado:** digo esto porque no hubo un acuerdo de consejo donde haya esa aceptación para incorporar como bienes patrimonio de la municipalidad.

**Fiscal:** toda vez que usted no es abogado pero si en condición de alcalde si tiene conocimiento en que dispositivo legal se sustenta de que para incorporarse un bien donado al patrimonio de la municipalidad se requiere aprobarse del consejo?

**Acusado:** sobre esa pregunta voy a dar el pase a mi abogado.

**Juez:** no puede señor acusado en este momento usted ni consultar ni dar el pase al abogado, tiene usted que absolver la pregunta conforme se le ha preguntado de acuerdo a lo conforme usted cree que es lo que debe responder.

**Acusado:** entonces esa pregunta no la voy a responder.

**Fiscal:** eso es todo en cuanto a mi parte señor Juez.

***Examen del abogado de la defensa al acusado:***

**Abogado:** para que diga usted señor Peter Carranza ¿si usted tuvo conocimiento de esta Resolución Gerencial Nº 100 del año 2008 que se le pone a la vista?

**Acusado:** sí doctor tengo conocimiento acerca de la Resolución donde en la parte resolutiva en el artículo Nº 1 dice : aprobar la baja de 10 bienes patrimoniales detallados en anexo adjunto por la causal de mantenimiento o reparación onerosa cuyo valor actual asciende a 120,800.945 nuevos soles y su depreciación acumulada en 120,844.91 nuevos soles donde hay un costo de todos los bienes de 10 nuevos soles por los montos que indica y en el artículo 2º dice autorizar a la unidad de logística y a la unidad de contabilidad y tesorería a extraer física y contablemente de los Registros Patrimoniales contable respectivamente, los bienes muebles indicados en el artículo 1º de la presente resolución.

**Abogado:** Acusado si a través de esta Resolución Nº 100 se extrae física y contablemente a los 12 bienes que se les dono, ¿puede decir si la Municipalidad Distrital de Cotaparaco cuando usted estuvo como alcalde se realizó el procedimiento para incorporar estos bienes que ya habían sido extraídos ya contablemente, para incorporarlo al patrimonio de la Municipalidad, se hizo ese procedimiento?

**Acusado:** al respecto doctor no se hizo ningún procedimiento para incorporar estos bienes como patrimonio del estado, por el mismo estado en que estos

bienes estaban dados de baja en un estado de chatarra y era algo imposible considerar como un bien patrimonial, bien en ese estado.

**Abogado:** acusado usted al responder de la pregunta del señor Fiscal indico que el volquete que retiro en esa oportunidad podría hacerlo a través de otro vehículo, pero mas no así los otros bienes, podría ser explícito respecto a esos bienes que se habían quedado todavía podría ser más explícito de los otros bienes como en qué situación se encontraban?

**Acusado:** los bienes que quedaron en los almacenes de Pronamachcs eran bienes prácticamente en un estado de chatarra que su movilización era algo imposible así ha fuerza del hombre o bajo un remolque donde todavía se tendría que contratar servicios de grúa, cama baja y donde prácticamente eso demandaría un costo a la Municipalidad y donde prácticamente hacer esos gastos y de gran magnitud no sería conveniente, en vista que eran bienes que no daban ningún beneficio para la municipalidad.

**Abogado: ¿**podría ser más explícito en cual fue la forma y circunstancias en la que se retiró el volquete del lugar donde se encontraba, que trámite se inició para retirar el volquete?

**Acusado:** para el retiro del volquete tuve que contratar el servicio de un mecánico para que vaya y lo pueda evaluar, en si el servicio que se contrata del mecánico son por todos los bienes, donde todavía podrían ser evaluados para una reparación pero bajo el informe del mecánico, él solo vio por conveniente que el volquete solo podría ser retirado con remolque, cosa que los otros bienes no estaban en ese mismo estado.

**Abogado: ¿**Si podría precisar qué cantidad de dinero se requería para hacer no solo el retiro sino también la reparación de todos esos bienes que habían quedado como chatarra, usted puede dar un monto aproximado y si la municipalidad contaba con ese presupuesto para cubrir el traslado y la reparación de esos bienes?

**Acusado:** haciendo la cotización para su reparación de los bienes que todavía podrían ser reparados, ascendía a un aproximado de S/.300 000 mil nuevos soles y para poder arrendar un depósito también demandaba un presupuesto de un aproximado también de S/.10 000 mil nuevos soles y en cuanto a si la municipalidad disponía o no del presupuesto, la municipalidad no contaba con ese presupuesto para dicha reparación ni tampoco para el depósito de los bienes.

**Abogado:** si reconoce los documentos que se le pone a la vista que está referida a la solicitud de cotización expedida por TRAMINCO INGENIEROS S.A.C., mediante el cual indican el alquiler de plataforma de Huaraz a Cotaparaco en la suma de 3 000 mil nuevos soles, la cotización de representación y servicios EIR limitada Nº 4798 cuotas costos ascienden a la suma de S/80 000 nuevos soles y de taller de mecánica Colonia proforma sin número sobre servicio de guardianía de 12 unidades S/.60.00 soles por día según se lee en este documento, usted reconoce estos documentos haberlo tenido a través de los que estaban presentando estas propuestas de cotización?

**Acusado:** si tengo conocimiento y reconozco los documentos que mi persona hizo las cotizaciones respectivas ante dichos talleres.

**Fiscal:** doctor quisiera hacer interrogatorio si me lo permite.

**Juez:** proceda usted señor fiscal.

**Fiscal:** señor Peter Carranza usted ha hecho mención o en tal caso su abogado ha hecho mención de una de las cotizaciones que usted efectuó, sí puede precisarnos en qué fecha aproximadamente solicitó esas cotizaciones.

**Acusado:** esas cotizaciones se hizo después de la suscripción del acta de retiro de bienes.

**Fiscal:** y después de la constatación Fiscal ¿dónde se encontraron estos bienes en poder de tercero, después de eso o antes podía precisar?

**Acusado:** antes.

**Fiscal:** ¿antes de la constatación fiscal?

**Acusado:** sí.

**Fiscal:** Usted al contestar la pregunta de su abogado defensor ha dicho que no se hizo procedimiento para incorporar los bienes donados al patrimonio de la municipalidad, tiene conocimiento usted de algún dispositivo legal que requiera ese procedimiento?

**Acusado:** tengo conocimiento del dispositivo pero no podría mencionar en estos momentos, no voy a responder esa pregunta mi abogado de la defensa estará respondiendo por mí ya que compete a una parte legal.

**Fiscal:** ha dicho que para retirar y trasladar los bienes a la municipalidad o cualquier otro local se necesitaba efectuar un servicio de presupuesto, un gasto más o menos considerable, le quiero preguntar si para mantener en custodia los bienes del local de Pronamachcs se necesitaba efectuar algún gasto por parte de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco?

**Acusado:** la institución Pronamachcs es una institución del Estado y los bienes que mi persona hizo las gestiones también eran bienes donde se encontraban en los almacenes de Pronamachcs y como hace rato mencione hubo la voluntad de parte de los funcionarios de resguardar los bienes hasta que mi persona dispusiera del presupuesto para el retiro, para su reparación de esos bienes.
**Fiscal:** ¿se requería hacer algún gasto para que se mantenga esos bienes en dicho local?
**Acusado:** No
**Fiscal:** eso es todo señor Juez.
**Juez:** concluido el examen del acusado, vamos a proceder al examen del testigo.

**2. <u>Actuación Probatoria y examen de testigos</u>:**

El señor fiscal indica que de los cinco testigos que ha ofrecido solamente ha sido posible notificar debidamente a la persona de Donato Ciriaco Culli Alberto, por lo que el abogado de la defensa solicita al Juez se prescinda de los otros cuatro testigos, puesto que prorrogar la audiencia podría perjudicar el juicio oral, en consecuencia el señor Juez emite la Resolución Nº 05, resolviendo prescindir de las testimoniales de Segundo Manuel Silva Ludeñas, Santiago Casimiro Llallihuaman, Gino Elvis Vigo Estrejo y Javier Aurelio García Espínola; procediéndose con el examen del testigo concurrente.

***Identificación y juramentación del testigo:***

**Juez:** señor Donato Ciriaco Culli Alberto, por favor proceda a identificarse, con su DNI, dirección y los demás datos.
**Testigo:** Mi nombre es Donato Ciriaco Culli Alberto, mi DNI es 31667133, mi celular es 959407815, ocupación guardián en Agro Rural hasta el momento, con dirección en Jr. Italia a espaldas de Agricultura S/N-Huaraz.
**Juez:** ¿usted es católico?
**Testigo:** sí.
**Juez:** ¿jura usted en este acto decir la verdad y solamente la verdad?
**Testigo:** sí doctor.
**Juez:** tomado el juramento pasamos al examen del testigo en primer lugar por la parte que lo ha propuesto en este caso el señor Fiscal.

***Examen por el Fiscal al testigo:***

**Fiscal:** señor Donato Ciriaco Culli Alberto si usted se desempeñó como vigilante del local de Pronamachs de ser así ¿desde cuándo y hasta cuándo?
**Testigo:** desde 1993 hasta el momento doctor.
**Fiscal:** ¿si cuando usted estaba como vigilante en las instalaciones de dicho local, se encontraban bienes consistentes en dos camionetas un volquete y dos furgonetas, cuatro motocicletas, una máquina de soldar y un mezclador de concreto, y si sabe a quién pertenecía dichos bienes?
**Testigo:** disculpe doctor me ratifico en mi primera manifestación y no tengo nada más que decir, tengo mi manifestación que he dado y ahí está toda mi manifestación doctor.
**Fiscal:** esas preguntas eran para aclarar doctor lo que ya había expuesto.
**Juez:** señor testigo, tiene que contestar a las preguntas que le corresponden, solamente no puede hacerlo cuando las preguntas que usted vaya responder afecten algún familiar, pero si no es así usted tiene que responder a las preguntas que le hace tanto el señor fiscal como el abogado, entonces trate de serenarse y usted responda a la pregunta que le va hacer el señor fiscal.
**Fiscal:** ¿cuando usted estaba como vigilante del local, en dicho local se encontraban dos camionetas, un volquete y dos furgonetas, cuatro motocicletas, una máquina de soldar y un mezclador de concreto y si sabe de quién eran esos bienes?
**Testigo:** en el cuadro donde dice ya pertenecía a la municipalidad de Cotaparaco.
**Fiscal:** para que diga señor Culli Alberto si el alcalde de Cotaparaco señor Peter Franck Carranza Ramírez le encargo a usted de que custodiara los bienes que se encontraban en las instalaciones de Pronamachcs?
**Testigo:** no señor doctor.
**Fiscal:** ¿cuantas veces se apersonó al local de Pronamachcs el alcalde Peter Franck Carranza Ramírez a verificar o indagar sobre el estado de los bienes?
**Testigo:** no le podría decir eso porque como venía no se de ahí más doctor.
**Fiscal:** ¿no se acuerda si fue una, dos o tres veces de repente?
**Testigo:** no doctor, no me acuerdo.
**Fiscal:** para que diga usted si tiene conocimiento cuando y quienes efectuaron el retiro de los bienes del local de Pronamachcs?
**Testigo:** el volquete lo retiró el señor alcalde.

**Fiscal:** ¿las dos furgonetas?

**Testigo:** por el resto de los bienes vinieron tres señores y dijeron que venían de parte de la municipalidad de Cotaparaco y procedieron a trasladar, pero yo fui primero a constatar a la administración y en la administración me dijo que como tenían documentos en regla tenían que salir nomás.

**Fiscal:** señor Culli Alberto si a usted los funcionarios del Pronamachcs le comunicaron o le ordenaron de que custodiara los bienes que se habían dado en donación a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, porque el señor Peter Carranza había solicitado que dichos bienes se custodiaran en dicho local?

**Testigo:** a mí no señor, en ningún momento me han participado

**Fiscal:** esto es todo en cuanto mi parte señor Juez.

***Examen del Abogado de la Defensa al testigo:***

**Abogado:** ¿testigo usted conoce al señor Peter Franck Rodríguez Carranza Ramírez?

**Testigo:** sí.

**Abogado:** ¿es la persona que esta atrás de usted?

**Testigo:** sí.

**Abogado:** ¿cuándo se retiró el volquete y usted declaró a nivel de la fiscalía de que el entonces alcalde se había apersonado con un mecánico en el Pronamachcs y había coordinado con usted para el retiro del volquete es cierto?

**Testigo:** sí señor.

**Abogado:** ¿y para el año en que sucedieron estos hechos ya usted tenía cierta experiencia trabajando en Pronamachcs verdad?

**Testigo:** sí señor.

**Abogado:** ¿puede explicar usted al señor Juez de cuadros se refería?

**Testigo:** el acta de retiro es el que me dieron los señores y la administración.

**Abogado:** señor Juez quisiera que quede constancia que es el acta de entrega y recepción materia, que esta como medio probatorio también.

**Juez:** al responder la pregunta el testigo exhibe una copia simple supuestamente del acta de retiro de bienes, señor Fiscal es el documento el que está exhibiendo el testigo, ¿es una copia del acta, alguna objeción?

**Fiscal:** no ninguno, es copia fiel.

**Juez:** correcto señor Fiscal.

**Abogado:** señor testigo, quiero que explique al señor Juez ¿cuándo se le entregó esta acta a usted?

**Testigo:** esta acta se me entregaron al momento que retiraron los señores.

**Abogado:** puede ser más explícito, cuando llegaron quienes, ¿cómo es que llega a poder de usted este cuadro?

**Testigo:** los señores aparecieron con este cuadro, entonces para que conste yo tenía que ir a dar participación a la administración y la administración me dijo que tenía documentos en regla y que eso ya pertenecía a la Municipalidad de Cotaparaco.

**Abogado:** ¿testigo quiere decir que si es que venía una persona sin este documento usted no entregaba nada y ninguno de los bienes?

**Testigo:** no, porque el primero vino con una copia igual a este y se le entregó también igualito.

**Abogado:** ¿lo que quiere decir es que usted estaba al cuidado de todos esos bienes todavía porque estaba en el cuadro, que cargo ocupaba usted?, ocupaba el cargo de guardián?

**Testigo:** guardián.

**Abogado:** ¿cuáles eran sus funciones como guardián que usted tenía en ese momento y si ahora sigue teniéndolo todavía, cuáles son?

**Testigo:** custodiar todo lo que es bienes del Estado, de la oficina.

**Abogado:** ¿todos los bienes del Estado?

**Testigo:** de la oficina señor.

**Abogado:** ¿puede ser más explícito, de qué oficina está hablando?

**Testigo:** de Agro rural.

**Abogado:** ¿y lo que no era de agro rural pero que son del Estado estaba bajo su cuidado?

**Testigo:** o sea cada área tiene su vigilancia doctor.

**Abogado:** ¿pero cómo usted refirió hace unos minutos que usted ha indicado que para el retiro de estos bienes tubo que consultar al señor Silva Ludeñas que era administrador?

**Testigo:** sí

**Abogado:** ¿entonces lo que quiere decir es que usted estaba a cargo de todos esos bienes?

**Testigo:** si doctor.

**Abogado:** ¿significa entonces que en la segunda oportunidad, o usted puede explicar la fecha en la que tres personas vinieron como usted ha referido y llevaron

los bienes indicado que era por orden del alcalde y que usted había hecho la consulta al señor Silva Ludeñas y él le ordenó para que se retire, puede darnos la idea o cuando ha sido que vinieron esas tres personas?

**Testigo:** ya no me acuerdo doctor.

**Abogado:** ¿usted hizo el informe 01 del día 27 de abril del 2010, se acuerda de ese informe 01?

**Testigo:** no, no me acuerdo doctor como ha pasado tiempo.

**Abogado:** ¿pero si se acuerda que hizo un informe por escrito?

**Testigo:** no recuerdo ha pasado tiempo.

**Abogado:** testigo usted se acuerda del informe número 02 que se le pone a la vista y que ha sido ofrecido como medio probatorio por el Ministerio Público, usted reconoce como suyo este documento y su firma?

**Testigo:** si doctor es mi firma.

**Abogado:** ¿bien en este informe número 02 se indica, voy a leer la parte pertinente solamente "el mes anterior vino un señor que dijo ser mecánico y se llevó el volquete Hyundai y tampoco me trajo ni dejo ningún documento de la municipalidad?"

**Testigo:** Sí.

**Abogado:** ¿pero hace algunos minutos usted ha dicho que le entregaron este cuadro y como en el informe numero 2 indica que no le dejaron ningún documento?

**Testigo:** ¿cómo?

**Abogado:** al responder una pregunta que yo le hice usted mencionó que se había apersonado el mecánico con el alcalde y le habían dejado este cuadro, para el retiro del volquete, pero revisando el informe 02 que esta como medio probatorio en este expediente, usted hace referencia que dice que vino el mecánico y se llevó el volquete HYUNDAY y tampoco me trajo ni dejo ningún documento de la municipalidad, usted se ratifica en cuál de las dos respuestas que ha dado, en que le entrego este documento o en lo que no le entregó ningún documento?

**Testigo:** en lo que no me entregó doctor, eso es lo que me he equivocado, más bien me va disculpar.

**Abogado:** ¿entonces usted puede decir en qué momento le entregaron este cuadro para el cuidado de los bienes?

**Testigo:** esto es lo que me dieron cuando retiraron los tres señores los bienes, como ya es tiempo doctor ya no me acuerdo, usted va disculpar en esa parte.

**Abogado:** testigo a pedido de quien usted hace el informe numero 02?

**Testigo:** de la administración doctor.

**Abogado:** estamos hablando del señor Silva Ludeñas?

**Testigo:** sí señor.

**Abogado:** ¿usted tenía conocimiento que el señor Silva Ludeñas había sido también investigado por la Fiscalía?

**Testigo:** no doctor, no estaba al tanto de eso.

**Abogado:** si usted ha respondido en el sentido que este cuadro le entregaron en la segunda oportunidad, porque en el informe número 01 del día 27 de abril, usted dice me entregaron una copia del acta de retiro de bienes y se lo llevaron.

**Testigo:** por eso que me rectifique en eso porque estaba mal dicho doctor.

**Abogado:** para que explique ¿cómo mes que esas tres personas que llegaron con este cuadro se retiraron todos los bienes, cuantos bienes se retiraron y como, bajo qué forma se retiraron esos bienes?

**Testigo:** por eso es que le digo, ósea yo fui a hacerle constatar al administrador y él dijo que lo van a retirar los bienes y me dijo que retiren nomas porque esos bienes ya pertenecían a la municipalidad de Cotaparaco.

**Abogado:** ¿y el administrador no solicitó la identificación de esas tres personas?

**Testigo:** no doctor no te podría decir.

**Abogado:** eso es todo señor Juez.

***Oralización de la prueba documental por parte del Ministerio Público:***

**Fiscal:** señor Juez se han ofrecido como pruebas documentales y han sido admitidas por su judicatura el acta de entrega y recepción de fecha 31 de marzo del 2009, por el cual se aprueba la transferencia en la modalidad de donación de 12 bienes del Programa Nacional de Manejos de Cuencas Hidrográficas de Suelos - PRONAMACHCS, a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, encontrándose dentro de dichos bienes un furgón color azul marca IZUSO de placa XO2112 y un furgón color azul marca IZUSO de placa XO2114, esta acta de entrega de recepción fue suscrita el 08 de noviembre del 2008 en la ciudad de Huaraz interviniendo como representante de PRONAMACHCS, el ingeniero Manuel Ramón Echevarría y como representante de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco su alcalde señor Peter Franck Carranza Ramírez; asimismo, se ha ofrecido y se oraliza en este acto el acta de retiro de bienes de fecha 16 de setiembre del 2009, celebrado también en la ciudad de Huaraz donde se hace constar el acta de retiro de bienes, donación de 12 bienes dados de baja mediante Resolución Gerencial Nº 100-2008.AG-PRONAMACS-GADM., de fecha 08 de julio del 2008 haciéndose

constar que de esta manera se formaliza la transferencia de los bienes del Programa de Desarrollo Ejecutivo Agrario Rural de Dirección Zonal Ancash, suscribiendo dicha acta el ingeniero Manuel Echevarría en representación de la citada entidad y el señor Peter Franck Carranza Ramírez en condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, también tenemos el Acta de Constatación Fiscal de fecha 19 de mayo del 2010, documento donde consta el hallazgo de dos furgonetas, las furgonetas que han sido entregadas en calidad de donación a favor de la municipalidad Distrital de Cotaparaco, encontradas en un taller ubicado en el denominado cruce Pinar-Huanchac, otro medio documental ofrecido y admitido es la nota informativa Nº 031-2010-AGRO RURAL., del 14 de mayo del 2010 por el cual el contador público colegiado Segundo Manuel Silva Ludeñas comunica al Director Zonal de Agro Rural Ancash que en base al informe numero 02 presentado por el señor Ciriaco Culli Alberto hace conocer que los bienes fueron retirados en su totalidad del local de Pronamachcs, otro medio probatorio es el informe Nº 02-2010 del 12 de mayo del 2010 por el cual el encargado de la guardianía Donato Ciriaco Culli Alberto informa sobre el retiro de los bienes que se encontraban en el local de la institución donante, así como se han ofrecido y se han admitido el medio probatorio documental el disco compacto CD para la visualización que consiste en tomas fotográficas de las furgonetas (la misma que fue visualizada donde se observa aparentemente las dos furgonetas materia del proceso); también como medio documental se ha ofrecido y admitido la Resolución Gerencial Nº 011-2009.AG-PRONAMACHCS.GADE., mediante el cual dicha resolución autoriza, se apruebe dos puntos: Primero.- la transferencia en modalidad de donación de 12 bienes dados de baja mediante Resolución Gerencial Nº 90 del 2008 y su donación a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; como último documento probatorio se ha ofrecido y admitido el anexo que obra a folios 61 de la carpeta fiscal, donde ante el cual se ha establecido la preexistencia de los 12 bienes que fueron dados en calidad de donación a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

***Oralización de las pruebas documentales por parte de la Defensa:***

**Abogado:** señor Juez si son pertinentes los medios probatorios, porque no solamente la línea de la defensa ha sostenido sino también mi patrocinado al contestar y también la declaración del testigo que ha sido valiosísima en el sentido siguiente, que los bienes estaban todavía en custodia del Pronamachcs a través del

personal que trabaja ahí por lo tanto para cualquier uso de los bienes mi patrocinado necesariamente tenía que tener por lo menos la información para poder hacer el retiro en el sentido en que si no se podía hacer los retiros como podíamos haber acreditado nosotros esa imposibilidad si no son con estos documentos señor Juez, ya mi patrocinado también ha declarado que también tenía la necesidad de llevarlos que tenía el ánimo de poder trasladar pero el impedimento fue casualmente el alto costo que significaba el retiro es por eso que la línea de la defensa sostiene que si son pertinentes estos medios probatorios en tanto que nosotros hemos venido sosteniendo esa misma posición, gracias señor Juez.

**Juez:** correcto, entonces definitivamente concluyó la etapa de la actuación probatoria y pasamos a los alegatos finales.

## C. ALEGATOS FINALES:

***Alegatos Finales del Fiscal:***

"Señor Juez el delito de Peculado Culposo se configura cuando es la falta de observancia de las precauciones necesarias exigibles al agente por su vinculación funcional con los bienes la que origina o facilita la sustracción de un bien estatal por parte de terceros, en este caso se ha probado con los medios probatorios actuados en la presente audiencia que los bienes de la municipalidad Distrital de Cotaparaco consistentes en los furgones de marca IZUSO de placa 2112 y 2114 fueron sustraídos del local donde se encontraban en custodia, asimismo en esta audiencia se ha probado fehacientemente que Peter Franck Carranza Ramírez en condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco recibió en donación 12 bienes entre ellos los furgones de marca IZUSO de placas 2112 y 2114 conforme se ha acreditado con el acta de retiro de bienes de fecha 16 de setiembre del 2006 oralizada en esta audiencia, así como también con la aceptación del acusado conforme al examen que se le ha formulado en esta audiencia, del mismo modo se ha acreditado fehacientemente que dichos bienes fueron sustraídos por terceros del local donde se encontraban custodiados, es decir en los almacenes de la gerencia Departamental de Ancash del Pronamachcs conforme a la declaración testimonial del señor Donato Ciriaco Culli Torres ofrecido en esta audiencia donde ha señalado que tres personas en una fecha no determinada se apersonaron a

dicho local aduciendo ir en representación de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, hicieron el retiro de dichos bienes sin habérseles consignado ningún documento sobre dicho retiro, también se ha acreditado en esta audiencia que dichos bienes fueron posteriormente ubicados en poder de la persona de Santiago Casimiro Llallihuaman conforme al acta fiscal de fecha 19 de mayo del 2010 la cual también ha sido oralizada en esta audiencia, del mismo modo también se ha probado debidamente que el acusado Peter Carranza Ramírez no adopto ninguna medida para que se conservaran o mantuvieran los bienes donados en el local donde se encontraban aduciendo en su defensa que solo pidió en forma verbal a los funcionarios del Pronamachcs que custodiaran dichos bienes, pero ese dicho no ha sido probado en ninguna forma, no tiene otro sustento más que su dicho lo que resulta insuficiente para acreditar que sí actuó con el debido cuidado y con las debidas exigencias que el deber de custodio le imponía, en dicho sentido también el testigo Donato Ciriaco Culli Alberto ha indicado en la presente audiencia que ningún funcionario le comunicó que tenía que custodiar los bienes donados a la Municipalidad a pedido del alcalde Peter Carranza Ramírez, asimismo también ha referido que el citado alcalde tampoco en forma verbal ni en forma documentada le solicito que custodiara a mantuviera bajo cuidado los bienes que le habían sido donados a favor de la municipalidad Distrital de Cotaparaco, señor Juez con estos elementos de prueba que han sido actuados en esta audiencia se acredita fehacientemente la responsabilidad penal del acusado Peter Carranza Ramírez, en cuanto al argumento de la defensa en el sentido de que no existiría una relación funcional entre los bienes y el alcalde habido en cuenta de que los bienes ya habían sido dados de baja, por lo tanto ya no pertenecerían al Estado o ya no eran patrimonio del Estado; sin embargo, el artículo 56º de la Ley Orgánica de Municipalidades-Ley Nº 27972 en el inciso 7 textualmente señala que son bienes de las municipalidades los legados o donaciones que se instituyan a su favor, en este caso la donación fue efectivizada el 16 de setiembre del 2009, conforme al acta de recepción que se ha ofrecido como elemento de prueba que se ha actuado en esta audiencia en consecuencia dichos bienes si eran del erario público por haber sido aceptadas y entregadas en la modalidad de donación a favor de la municipalidad distrital de Cotaparaco, también la defensa argumenta que para que dichos bienes hayan ingresado al patrimonio del estado era necesario que hubiera una acuerdo de cesión de consejo municipal en su conjunto lo cual no está establecido por ninguna norma legal o por lo menos en este caso no se ha especificado que norma legal o por lo menos en este caso no se ha especificado

que norma legal dispone dicho requerimiento, por todas estas consideraciones señor Juez esta fiscalía considera que se ha acreditado debidamente y suficientemente con los medios de prueba actuados en la presente audiencia la comisión del delito de Peculado Culposo así como la responsabilidad penal del acusado Peter Franck Carranza Ramírez por lo que también se debe tener en cuenta que después de la suscripción del acta de retiro de bienes de fecha 16 de setiembre del 2009 los bienes donados ya se hallaban transferidos en su totalidad y definitivamente a la entidad beneficiada, siendo de su estricta responsabilidad pues había efectuado un acto de adquisición conforme al literal cuarto de la ley 29151, Ley General de Sistemas de Bienes Estatales, incorporándose así los bienes donados dados de baja al patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco por tales fundamentos señor Juez conforme a lo solicitado que se imponga al acusado Peter Franck Carranza Ramírez la Pena de dos año de pena privativa de libertad, así como se le imponga el pago de S/.10,000.00 nuevos soles a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco".

***Alegatos Finales de la Defensa Técnica:***

"Señor Juez respetuosamente a este Juzgado yo solicito la absolución de mi patrocinado, pero previamente a ingresar al tema de fondo quiero que me permita una pequeña introducción en el sentido siguiente, que mi patrocinado Peter Franck Carranza Ramírez fue quien interpuso la denuncia ante la fiscalía por la desaparición de los bienes, mi patrocinado fue quien condujo al señor Fiscal al lugar donde se encontraron las furgonetas, los patrocinados Peter Carranza se dirigió al Congreso de la república para exigir que los señores de Pronamachcs procedan con hacer una investigación prodigia, bueno ahora estamos aquí mi patrocinado en calidad de acusado si revisaríamos todo el expediente nos vamos a dar con la sorpresa de que tanto el administrador como el gerente de Pronamachcs que algo tuvieron que ver en este asunto han sido excluidos en forma antelada y ahora nos encontramos con quien hizo todas las gestiones para ubicar todos estos bienes solo como una introducción señor Juez, pero si debo precisar lo siguiente parece que hay una confusión sobre todo en el aspecto del Derecho, el señor Fiscal ha hecho mención, yo no podría lanzar ninguna conjetura porque no es mi costumbre, que no existe una norma que establezca la obligatoriedad del consejo para aprobar las donaciones, bueno en todo caso por ahí voy a comenzar, señor Juez el artículo 194 de nuestra Constitución dice bien claro las Municipalidades Provinciales y Distritales son los órganos de gobierno que tienen autonomía política, económica y

administrativa, son autónomos por Constitución, por lo tanto la ley que invoca el señor Fiscal la ley 29151 no es aplicable a la municipalidad, hay un grave error ahí en cuanto digamos al orden técnico legal, esta ley general de bienes estatales son para todas las entidades del Estado excepto aquellas que son autónomas por la constitución, no le es aplicable la ley 29151 que dice que con el solo hecho de la suscripción de las actas ya automáticamente se hace la transferencia ahí viene el grave error porque cita el artículo 4 de esta ley en el literal D) en el sentido que dice que después de la suscripción del acta de retiro de bienes, los bienes donados se hallaban transferidos definitivamente a la entidad beneficiada eso no ha sido así señor Juez, dado que la autonomía de las municipalidades está consagrada en la Constitución si existe una norma en la que obliga a las municipalidades aceptar las donaciones que no es el artículo 56 de la ley de municipalidades 27972 no es la que ha hecho mención el señor Fiscal sino está incluido en el artículo numero 9 inciso 20 en la que dice son atribuciones del Consejo Municipal, corresponde al Consejo Municipal, inciso 20 aceptar las donaciones y ese es el trámite señor Juez ha sido admitido por el señor Fiscal ahora y a Dios gracias está bien de que los bienes a través de la Resolución Nº 100 han sido excluidos de la unidad de Contabilidad y Tesorería del estado de Pronamachcs, en este caso, pero no así han sido incorporadas a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco que como una entidad autónoma tenía que haberse realizado una sesión de consejo que acepte las donaciones en virtud del inciso 20 del artículo 9 de la ley orgánica de Municipalidades, es por eso que la línea de la defensa siempre ha sostenido desde un inicio de que no existe en autos ningún medio probatorio en la que se haya acreditado que esos bienes denominados chatarra en las resoluciones 96 y 100 que esos bienes hayan sido incorporados a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco no existe ese medio probatorio y como que en esta oportunidad tampoco se ha acreditado, tan solo han hecho referencia a la ley 29151 que por haber suscrito el acta por eso es que ofrecen como medio probatorio ya se ha transferido los bienes a la municipalidad ha sido erróneamente interpretada esta norma asiéndola extensiva a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco cuando esta municipalidad es autónoma de acuerdo a la constitución, tampoco señor Juez hay otro aspecto que llama poderosamente la atención porque habiéndose por lo menos escuchado al testigo, habiéndose visto de que mi patrocinado por lo menos realizó actos propios de cuidado de los bienes y se pide la pena máxima si la ley está contemplando dos años como pena máxima y el señor Fiscal solicita dos años sin siquiera poder ver atenuada su responsabilidad, una situación que también nos preocupa, que sin que

exista el sustento puede haber un pedido del quantum de la pena máxima y lo otro señor Juez se pide una reparación civil de S/. 10,000 nuevos soles, yo pregunto y con la ley exige en que se sustenta la valorización de S/.10,000.00 si cuando los bienes materia de donación costaban S/.00 soles a decir de los diez últimos un sol por cada uno que hacía S/.10.00 en consecuencia ni siquiera el pedido de la reparación civil está debidamente sustentado señor Juez por último quiero que se tome en cuenta señor Juez la declaración del testigo Donato Culli Alberto, quien ha declarado enfáticamente que de acuerdo a sus funciones estaba la de proteger y cautelar los bienes que se encontraban dentro de la institución de Pronamachcs en consecuencia esos bienes si han estado protegidos, es más ha hecho mención que por orden expresa del administrador de ese entonces que era el señor Manuel Silva había ordenado que se le entregue los bienes, quiere decir que había protección sobre esos bienes, por todo eso señor Juez yo solicito respetuosamente se dicte una sentencia absolutoria a mi patrocinado, gracias señor Juez".

***Autodefensa del Acusado:***

"Totalmente de acuerdo por lo sustentado por parte del abogado de la defensa y quisiera hacer una aclaración al respecto a una primera acta que menciona el señor Fiscal, esa acta está mal llevada en el sentido de que hace mención de que la Resolución 96 y en la resolución 96 no hace mención de los 12 bienes tan solo hace mención de 2 bienes, no sé si parece que ante su despacho señor Juez las autoridades competentes vienen a sorprender y quieren sorprender a uno, pero como tenemos los documentos eso sería por un lado, por el otro lado se ha escuchado las respuestas de todas las interrogantes tanto del señor Fiscal y de mi abogado de la defensa al testigo que se encuentra en estos momentos el señor Culli Alberto, el señor yo estoy plenamente seguro el señor tenía conocimiento de que esos bienes estaba todavía bajo custodia de Pronamachcs mientras la municipalidad no hiciera ningún retiro y es mas de que el señor diga que el mecánico cuando fue en ese entonces que no le presento ningún documento es totalmente falso, yo a parte de conversar para que le autoricen, le den las facultades para que le den las facilidades para el retiro del volquete con los funcionarios aparte para que otro día en que el mecánico disponga de tiempo vaya y haga el retiro correspondiente yo le doy una copia del acta de retiro de bienes y al reverso del acta hago una nota en el sentido de que le faculten al retiro de los bienes y ese documento lo fue entregado por el mecánico al guardián y es más el guardián

todavía le hizo algunas interrogaciones al mecánico cuando fue solo, es más hizo las anotaciones del vehículo que hizo retiro del volquete y todo eso y me sorprende que no haya tomado ninguna acción cuando se retiraron los demás bienes que se quedaron, esto es todo señor Juez."

### 1.4. SENTENCIA ABSOLUTORIA (PRIMERA INSTANCIA)[20]:

Que, mediante Resolución Nº 06, de fecha 19 de julio del 2013, el señor Juez de la causa emite sentencia resolviendo de la siguiente manera: "ABSUELVO por insuficiencia probatoria de la acusación fiscal al acusado Peter Franck Carranza Ramírez del cargo en su contra por el delito contra la Administración pública en la modalidad de Peculado Culposo previsto en el tercer párrafo del artículo 387 del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.", bajo los siguientes fundamentos:

***Fundamentos*:**

**1.** El supuesto fáctico descrito por el Ministerio Público en su alegato inicial, se sustenta en que el acusado Peter Franck Carranza Ramírez en su condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, tal como se comprobó con el acta de constatación fiscal de fecha 19 de mayo del 2010, donde se dejó constancia que dos vehículos pertenecientes a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco fueron encontrados en poder del tercero llamado Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, este supuesto fáctico para el caso del acusado Peter Franck Carranza Ramírez alcalde la Municipalidad De Cotaparaco se encuentra previsto en el tercer párrafo del artículo 387º del Código Penal, que prescribe "Si el agente por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas." Es decir en el presente caso, con la prueba actuada en juicio, debe establecerse si se ha acreditado la existencia del delito, asimismo si una vez acreditada la existencia del delito, el acusado es responsable del mismo, pues, la doctrina que a continuación citamos, sostiene "... el Tribunal Constitucional Español, que es fuente interpretativa para el derecho

[20] De fojas 129 a fojas 149 99 (Exp. Nº 01145-2014-46-0201-JR-PE-01/Cuaderno de Ejecución de Sentencia)

peruano, establece que la actividad probatoria hábil para destruir la presunción de inocencia, debe tener las siguientes características: a) En primer lugar; que, únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculan a los tribunales al momento de dictar sentencia las practicadas en el acto del juicio oral, que constituye la fase estelar y fundamental del proceso penal donde concurren las garantías de oralidad, publicidad, concentración, igualdad y dualidad de partes, de forma que la convicción del juez o tribunal que ha de dictar sentencia se logre en contacto directo con los medios probatorios aportados a tal fin por las partes; b) Ello conlleva que las diligencias practicadas en la investigación preparatoria no constituyan, en sí mismas, pruebas de cargo, sino únicamente actos de investigación cuya finalidad específica no es propiamente la fijación definitiva de los hechos, sino la de preparar el juicio, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y para la defensa."[21] para este efecto entonces se debe tener en cuenta la declaración del acusado, la declaración testimonial recibida en juicio, y la prueba documental que ha sido oralizada, así como también analizar el caso conforme a las reglas de la lógica y la máxima de la experiencia, conforme lo establece el Código Procesal Penal y en atención a la ello se tiene lo siguiente:

**2.** Que, con respecto a la existencia del delito, se debe establecer que en el presente caso el acusado Peter Franck Carranza Ramírez ostentaba el cargo de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, por tanto se encuentra dentro del tipo penal antes descrito para su caso.

**3.** A fin de determinar en este caso la existencia del Delito imputado al acusado en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, se debe establecer que en la audiencia de juicio oral del día 02 de julio del 2013 continuada el día 11 de julio del 2013, con el examen del acusado y el examen del testigo y el acta de Entrega - Recepción de fecha 31 de marzo del 2009, se encuentra probada la existencia de los bienes sustraídos y que fueron parte del lote de bienes que aparecen en las actas antes descritas, y con el acta de Constatación Fiscal se encuentra probado específicamente que un furgón parte del lote de bienes que aparecen en las actas antes descritas y con el acta de constatación fiscal se encuentra probado específicamente que un furgón color azul, marca Isuzo con placa XO2114, modelo ELF-250, chasis NPR58L7131399 y otro vehículo Furgón color azul, marca Isuzo,

[21] GIAMPOL TABOADA PILCO, Jurisprudencia y Buenas Prácticas, Editorial Reforma 2012, Tomo I.

placa XO2112, modelo ELF-250, chasis MPR58L7131399 que también eran parte del lote materia de donación se encontraban en el lugar denominado "Cruce Pinar Huanchac", donde la persona de Santiago Llallihuaman Huerta, sostuvo ser el propietario de los vehículos descritos y que los ha adquirido mediante remate público del Ministerio de Agricultura el año 2009 en subasta pública de remate de chatarra, conjuntamente con otras unidades y que cuenta con documento notarial de compraventa que lo adquirió de otra persona cuyo nombre no recuerda, además se tiene que los furgones descritos son los mismos que aparecen en las actas de entrega recepción y de retiro de bienes en el ítem cinco y seis.

**4.** En este Orden también, se tiene la declaración testimonial de Donato Ciriaco Culli Alberto, quien refiere que se desempeñaba como guardián en el local de Pronamachcs donde se encontraron los vehículos que fueron sustraídos indicando que para dejar que fueran retirados por las personas que le presentaron una copia del acta de retiro, previamente le comunicó al administrador quien le dijo que podían retirarlos, no sabía de quien eran los bienes pero en el cuadro decía que le pertenecían a la Municipalidad de Cotaparaco, no sabe cuántas veces se apersonó el alcalde  al almacén a verificar los bienes, el volquete lo retiró el señor alcalde y los otros bienes los retiraron tres señores diciendo que eran de la municipalidad y el administrador le dijo que como tenía documentos en regla tenían que salir los bienes, en ningún momento le dijeron que cuidara los bienes, preguntado por el abogado de la defensa si cuando el alcalde con el mecánico retiraron el volquete coordinaron con usted, dijo que sí y en el caso de los otros bienes fueron tres señores que venían en nombre de la municipalidad y que él fue a hacerle constatar al administrador y éste le dijo que procedan con el retiro y que él tenía que hacer caso a sus jefes porque ellos son los que mandan, refiere que el que dio la orden fue el señor Silva Ludeñas quien tenía el cargo de administrador dijo que ingresó a trabajar en Pronamachcs en el año de 1993 y tenía experiencia y cuando se refirió al cuadro que ha hecho referencia es el acta de retiro que le dieron los señores y se deja constancia que se trata del acta de retiro de bienes y le entregaron esa acta al momento que llegaron los señores y con él tenía que dar participación a la administración y en administración le dijeron que tenía documento en regla y si iba una persona son ese documento no entregaba ningún bien y dentro de sus funciones de guardián de ese momento era custodiar todos los bienes del Estado (de la oficina de agro rural) y también de todos los bienes, no recuerda cuándo es que vinieron las tres personas preguntando si se acuerda del informe número 02

que se pone a la vista dijo que no le entregó ningún documento y que se ha equivocado, el cuadro le dieron cuando retiraron los tres señores los bienes y por el tiempo ya no se acuerda y que el administrador el señor Silva Ludeñas le pide hacer el informe número 02, refiere también que dentro de sus funciones de guardián estaban las de cuidar los bienes de Agro Rural pero concluye manifestando que también se encontraba al cuidado de los bienes. Coligiéndose de esta testimonial que definitivamente el guardián se encontraba bajo el cuidado de todos los bienes que se encontraban en el local de Pronamachcs.

Asimismo es menester indicar respecto a los medios probatorios oralizados por el señor Fiscal específicamente el acta de entrega recepción y el acta de retiro de bienes, con los cuales acredita la suscripción de dichos documentos por parte de la persona de Manuel Román Echevarría en su calidad de Gerente Departamental de Pronamachcs - Ancash y Peter Carranza Ramírez alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, empero ello no implica necesariamente que en la fecha de la suscripción de las referidas actas se diera el retiro de bienes donados, pues para tal fin se requería de contar con un presupuesto significativo por cuando el traslado de los bienes que tenían la condición de chatarra requería del uso de otras maquinarias y cuyo alquiler o servicio era oneroso, conforme el acusado lo ha acreditado con las solicitudes de cotización y proformas que han sido oralizadas, además es objetivo establecer que los bienes materia de donación no se encontraban en cualquier lugar sino por el contrario se encontraban dentro del local de Pronamachcs (local del Estado) que cuenta con un vigilante y un administrador, siendo en este entendido que para el retiro físico de los bienes se requería de coordinaciones previas por personas responsables del traslado de dichos bienes, como fue en el caso del retiro del volquete donde según el vigilante en su declaración testimonial sostiene que el alcalde se presentó con un mecánico y previo a las coordinaciones con su persona y la oficina de administración recién pudo retirar dicho volquete, más aún conforme lo ha señalado también el testigo identificaba plenamente al alcalde de Cotaparaco, por lo tanto además de no encontrarse en cualquier lugar los bienes ya referidos se encontraban dentro de un local de una entidad estatal y al que acudía el acusado según su versión y la del testigo a verificar los bienes. Aunado a lo expuesto se tiene que de acuerdo al artículo 9, inciso 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades son atribuciones del Consejo municipal el aceptar donaciones, legados, subsidios o cualquier otra liberalidad y que conforme se verifica del artículo 20 de la misma norma citada,

dichas facultades no son del alcalde, por el contrario, si es responsabilidad del alcalde ejecutar los acuerdos del Concejo Municipal como lo precisa el inciso 3 del artículo 20, infringiéndose entonces que si bien el Alcalde suscribió el Acta de entrega- recepción y el acta de retiro de bienes, aun estos bienes no podrían ser considerados patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, pues como ya se ha glosado para ello es requisito legal de la aprobación del concejo; por lo que los bienes materia de proceso no son parte del patrimonio de la Municipalidad de Cotaparaco, en este orden se tiene que la conducta del alcalde no se encuentra enmarcada dentro del delito de Peculado Culposo, porque para ello tendría que estar configurada dentro de la estructura de dicho delito que ha sido descrita en el Acuerdo Plenario Nº 4-2005/CJ-116 que concluyen "... Respecto a la conducta Culposa, es de precisar que dicha figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir se trata, de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo un hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no un provecho. El tercero puede ser un particular y otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente..."; es decir si bien está probado que los bienes (furgonetas) han sido sustraídas por terceras personas no está probado que dicha sustracción se haya producido por descuido imputable al alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; cabe precisar también que la Ley General de Bienes del estado Nº 29151, en su artículo 4, literal d, invocada por el señor fiscal señala que "Actos de Adquisición: son los actos a través de los cuales el Estado, representado por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN; los gobiernos regionales, que han asumido las competencias; y las demás entidades públicas incorporan a su patrimonio bienes estatales"; sin embargo en el tercer párrafo del artículo 9 de la misma ley señala "Los actos que realizan los gobiernos locales, respecto de los bienes de su propiedad, así como los de dominio público que se encuentran bajo su administración, se ejecutan conforme a la Ley Nº 27972, Ley Orgánica de Municipalidades..."; es decir las municipalidades para el caso específico de las donaciones se rigen por su propia Ley Orgánica.

**5.** Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes se ha llegado a establecer que existe insuficiencia probatoria para expedir una sentencia condenatoria, así cabe citar la sentencia del tribunal Constitucional "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamenta en auténticos hechos de prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción"[22]; siendo la presunción de inocencia una de las garantías que ofrece la Constitución Política del Estado, la misma que para ser destruida no solo basta la acreditación del hecho punible sino que es necesario acreditar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se pueda determinar su responsabilidad penal.

### 1.5. APELACION DE SENTENCIA ABSOLUTORIA[23]:

Que, con fecha 31 de julio del 2013 el Fiscal de la causa interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 19 de julio del 2013, bajo los siguientes fundamentos:

1. En cuanto al fundamento de la sentencia absolutoria expuesto en el punto 1) del presente recurso, debe de precisarse que, para que el acusado en condición de Alcalde y receptor de los bienes donados por Pronamachcs - Ancash a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, asumiera su deber de garante sobre dichos bienes, no era necesario que previamente haya procedido a efectuar el retiro físico de los mismos, del lugar donde se encontraban, puesto que al suscribir el Acta de Retiro de Bienes (con el que se perfeccionó la transferencia de los bienes donados, con fecha 16 de setiembre del 2009), ya tenía la disponibilidad jurídica, es decir aquella posibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el

[22] (STC 0618-2005-PHC/TC. FJ22) citada en la obra Jurisprudencia y Buenas Prácticas de Giamm Pol Taboada Pilco, Editorial Reforma 2012, Tomo I, P. 813.
[23] De fojas 149 a fojas 165.

agente ostenta como parte que es de la administración pública, conforme lo ha establecido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia[24].

En el extremo que, para el retiro de los bienes se requería contar con un presupuesto significativo y que teniendo la condición de chatarra requería el uso de otras maquinarias, y cuyo alquiler o servicio era oneroso; como se ha indicado anteriormente, para que el acusado asumiera la obligación de garante, no era necesario realizar el retiro o traslado de los bienes, sino que era suficiente que dispusiera la conveniente para que los bienes que le fueron entregados en donación se conservaran resguardados y bajo el cuidado o responsabilidad de determinada persona en el lugar donde se encontraban hasta que existiera posibilidades de efectuarse su retiro o traslado a otro lugar. Pero no lo hizo así; es decir, no tomó ninguna medida, como por ejemplo, solicitar formalmente al administrador del local de Pronamachcs que dicha institución conservara en custodia dichos bienes hasta que pudieran ser retirados; ni por lo menos pidió en forma verbal al guardián del local Donato Ciriaco Culli Alberto, que cuidara los bienes que se encontraban en el local antes referido, como lo ha manifestado este último en su declaración testimonial prestada en la audiencia de juicio oral.

2. Respecto a los fundamentos de la sentencia absolutoria, expuestos en el punto ii) del presente recurso; en el sentido que los bienes materia de donación no se encontraban en cualquier lugar, sino por el contrario se encontraban dentro del local de Pronamachcs (local del estado) que cuenta con un vigilante y un administrador, siendo en ese entendido que para el retiro físico de los bienes se requería de coordinaciones previas por personas responsables del traslado de dichos bienes. Tal como se ha señalado anteriormente, si bien los bienes objeto de donación se encontraban dentro del local de Pronamachcs; sin embargo, no por ello el acusado se va a desentender de su obligación de garante, más aún si habiendo sido transferido formalmente los bienes a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, a través de su alcalde, no se podría exigir a los funcionarios o servidores de Pronamachcs, que asumieran la obligación de custodiar los bienes que ya no pertenecían a dicha institución; tal es así, que producto de que ningún funcionario o servidor de Pronamachcs estaba formalmente a cargo de

[24] Acuerdo plenario Nº 4-2005 (CJ-116, del 30 de setiembre del 2005, asunto Definición y estructura del delito de peculado, Art. 387º C.P., Fundamento Jurídico Nº 6)

la custodia de dichos bienes, los mismos que fueron sustraídos indebidamente del local de dicha entidad, con la anuencia del guardián Donato Ciriaco Culli Alberto, como lo ha indicado en su declaración testimonial prestada en la audiencia de juicio oral, señalando que vinieron tres señores que venían de parte de la Municipalidad de Cotaparaco y procedieron a trasladar los bienes (...).

3. En relación al fundamento de la sentencia absolutoria expuesta en el punto iii) del presente recurso, en el extremo de que los bienes, aun no podrían ser considerados patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, pues para ello es requisito legal de la aprobación del Concejo, por lo que la conducta del alcalde no se encuentra enmarcada dentro del delito de peculado culposo. Ante ello cabe precisar, que si bien el artículo 9º inciso 20) de la Ley Orgánica de Municipalidades- Ley Nº 27972, prescribe que son atribuciones del Concejo Municipal el aceptar donaciones, legados subsidios o cualquier otra liberalidad, sin embargo la no aceptación formal de la donación por el Concejo, no significa que los bienes objeto de donación no puedan ser incorporados al patrimonio de la Municipalidad; debiéndose destacar al respecto lo que anota Fidel Rojas Vargas, en el sentido que los bienes pueden ser públicos o de particulares, siendo lo trascendente que se hallen en poder de la administración estatal **o que en su defecto ésta tenga un mantenga un legítimo derecho expectante sobre los mismos.** Lo cual ha ocurrido en el caso materia de la presente causa; toda vez que el alcalde ya había recibido en calidad de donación bienes que anteriormente eran de Pronamachs, por lo que de hecho ya pasaba a ser de propiedad de la municipalidad beneficiada con la donación; por lo que mal puede considerarse que aun patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; más aún, si el mismo Alcalde haciendo uso de la facultad de libre disposición sobre los bienes que recibió en donación en representación de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, dispuso el retiro de un volquete marca Hyundai, color blanco, mucho antes de que fueran sustraídas las dos furgonetas, tal como lo ha reconocido en la audiencia de juicio oral.

De otro lado es necesario resaltar, que el Juzgado al considerar que los bienes no eran patrimonio de la Municipalidad antes indicada, debió entonces determinar y precisar en forma expresa de propiedad de quien o patrimonio de quien eran los bienes en cuestión, habida cuenta de que los mismos ya habían

sido materia de donación por parte de Pronamachs; por lo que tampoco podría considerarse que esta entidad continuaba siendo propietaria de los bienes antes mencionados.

4. En cuanto al fundamento expuesto en el punto iv) del presente recurso, de que no ésta probado que la sustracción de las dos furgonetas se haya producido por descuido imputable al alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; y que se ha llegado a establecer que existe insuficiencia probatoria para expedir una sentencia condenatoria.

Este Ministerio, tampoco comparte dicho criterio; por cuanto considera que el juzgador no ha valorado los medios de prueba actuados en el juicio oral respetando los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica y la experiencia común; como a continuación se pasa a exponer:

El núcleo de disvalor del Peculado Culposo se centra en la inacción, en la falta de cuidado, en no haber tomado las medidas de salvaguarda necesarias, para poner a buen recaudo la intangibilidad e integridad de los bienes estatales. Si la sustracción de los caudales- por parte de terceros- obedece a otros factores –concomitantes o circunstanciales-, ajenos a la esfera competencial del intraneus, no se dará el delito- in examine-, al no develarse la generación de un riesgo no permitido o a través de la aplicación del ámbito de protección de la norma, correctivos ellos, aglutinados en la moderna teoría de la imputación objetiva.

Asimismo, debe verificarse que la sustracción del caudal o efecto público, haya tomado lugar como consecuencia de la infracción de los deberes al cargo, por parte del intraneus, es decir, una “relación normativa” entre la indigencia funcionarial del servidor con la sustracción del bien y no como consecuencia de otro factor causal concomitante al hecho, dicha relación normativa ha de ser negada, si es que se verifica que la entrada al edificio, donde se encontraban los bienes estatales, no contaban con la seguridad debida; dicho hecho no puede ser atribuido a la esfera de organización competencial del *intraneus.*

En el presente caso, se ha probado suficientemente que el acusado Peter Franck Carranza Ramírez, en condición de alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, no tomó ninguna medida para salvaguardar la intangibilidad e

integridad de los bienes estatales, en este caso de las dos furgonetas color azul, marca Izusu de placas Nº XO2114 y Nº XO2112, que eran parte del lote materia de donación a favor de la referida Municipalidad. Puesto que después de haberlos recepcionado formalmente en el mismos local de Pronamachs donde se encontraban, mediante la "Suscripción del Acta de Retiro de Bienes" (con el que se perfeccionó la transferencia de los bienes donados, con fecha 16 de setiembre del año 2009), no solicitó, por lo menos como era su obligación y en condición de garante, que dichos bienes se conservaran en el mismo lugar hasta que pueda retirarlos. En este aspecto al ser preguntado en la audiencia de juicio oral si es que había solicitado formalmente al administrador del Pronamachs que los bienes se conservaran y custodiaran en dicho local, respondió que no, pero si refiere haberlo solicitado verbalmente al guardián, sin embargo la persona de Donato Ciriaco Culli Alberto (guardián del local de Pronamachs), al ser preguntado en el debate oral sobre tal situación, negó la versión del acusado.

De dicha forma el acusado Peter Franck Carranza Ramírez, omitió cumplir con los deberes inherentes a su cargo, como es el de defender y cautelar los derechos e intereses de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, conforme a lo establecido en el artículo 20 inciso 1) de la Ley Nº 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades.

De otro lado, en relación que se ha llegado a establecer que existe insuficiencia probatoria para expedir una sentencia condenatoria, la sentencia apelada habría afectado al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales; al existir contradicción en los fundamentos en los que se sustenta la misma.

En efecto, entre los fundamentos que expone el juzgado en el punto 3.4. de la sentencia, se concluye que los bienes donados aun no podrían ser considerados patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, pues para ello es requisito legal la aprobación del Concejo, por lo que la conducta del Alcalde no se encuentra enmarcada dentro del delito de peculado culposo. Es decir, considera atípico el hecho o la conducta atribuida al acusado; sin embargo, con posterioridad considera que se ha llegado a establecer que existe insuficiencia probatoria para expedir una sentencia condenatoria. En tal sentido,

no resulta del todo claro conocer si la sentencia absolutoria se fundamenta en que el hecho es atípico o en la insuficiencia probatoria.

### 1.6. SENTENCIA DE VISTA (SEGUNDA INSTANCIA)[25]:

Que, mediante Resolución Nº 14, de fecha 21 de noviembre del 2013, la Sala Penal de Apelaciones emite sentencia resolviendo de la siguiente manera: 1. **DECLARARON** fundado el recurso de apelación, interpuesto por el representante del Ministerio Público; 2. **REVOCARON** en todos sus extremos la sentencia de fecha diecinueve de julio del dos mil trece, contenida en la resolución seis, que falla absolviendo a Peter Franck Carranza Ramírez, del cargo en su contra por el delito contra la Administración Pública- Peculado Culposo, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, con lo demás que contiene, y **REFORMÁNDOLA**: Dispusieron **LA RESERVA DEL FALLO CONDENATORIO** a **PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ** como autor del delito contra la Administración Pública-Peculado Culposo-; previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco por el plazo de prueba de UN AÑO, sujeto a reglas de conducta; bajo apercibimiento en caso de incumplir con una o varias de las reglas impuestas de aplicarse cualquiera de las alternativas que prevé el artículo 65º del Código Penal y en caso sea revocada la pena a aplicarse será de un año de pena privativa de libertad condicional y la accesoria de inhabilitación por el mismo tiempo y fija como monto de la reparación civil la suma de quinientos nuevos que debe abonar a favor del agraviado; bajo los siguientes fundamentos:

***Fundamentos:***

1. Que, conforme se ha establecido en el Acuerdo Plenario número 4 – 2005/CJ-116 del Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de fecha treinta de Septiembre del dos mil cinco, publicado en el Diario Oficial“ El Peruano” el 26 de noviembre del dos mil cinco, al establecer la estructura típica del delito de Peculado Culposo prevista en el tercer párrafo del artículo 387 del Código Penal, señala que:

[25] De fojas 227 a fojas 241.

Esta figura no está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir, se trata de una culpa que se origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero".

Asimismo precisa que los elementos componentes típicos de esta figura, son:

a) La sustracción, entendiéndosela como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte del tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público.

b) La culpa del funcionario o servidor público. La culpa es un término global utilizado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del delito de peculado se refiere exclusivamente a sustracciones no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.

**Las pruebas de cargo y descargo:**

2. Que, como se ha señalado el Colegiado dentro de los límites de la pretensión impugnatoria examinará la resolución recurrida en la declaración de los hechos y valorar independientemente las pruebas documentales obrantes en el expediente judicial número 03-2013-38-0211-JR-PE-01.

Así se tiene como **pruebas de cargo**: a) Acta de Entrega – Recepción de folios noventa y ocho; b) Acta de retiro de bienes de folios noventa y nueve; c) Acta de constatación Fiscal de folios cien; d) Nota informativa Nº 031-2010-AG-AGRO RURAL-DODZA de folios ciento dos; e) Informe número dos guion dos mil diez de folios ciento tres; f) Resolución Gerencial Nº 011-2009-AG-PRONAMACHS-GADM; y g) Anexo de bienes donados a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco. Y las **Pruebas de Descargo:** a) Solicitud de cotización efectuado a Traminco ingenieros SAC; b) Cotizaciones efectuado por

Representaciones y Servicios E.I.R.LTDA; c) Tres proforma de Taller de Mecánica Colonia.

**Subsunción:**

3. Que, resolviendo el caso sub judice, se advierte: En primer lugar, que el sujeto activo del delito de peculado culposo sólo puede ser el funcionario o servidor público. El término "agente" hace referencia necesaria a los sujetos activos de artículo387 (primer párrafo), es decir, a los que poseen relación funcional por el cargo.

   En el caso de autos según el artículo 6 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades precisa que la alcaldía es el órgano ejecutivo del Gobierno Local, y la representación legal y máxima autoridad administrativa la ejerce el alcalde.
   En ese sentido, el sujeto activo en el presente caso viene a ser PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, que en su condición de Alcalde era el representante legal y máxima autoridad administrativa de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco; en tanto que el sujeto pasivo es el Estado, siendo la entidad directamente agraviada la municipalidad que representaba.

4. Que, en relación a la disponibilidad de caudales o efectos, se precisa en el Acuerdo Plenario Nº 4- 2005/CJ-116; que no se requiere necesariamente que se ejerza una tenencia material directa, es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir aquella libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público; debe tener por tanto, competencia funcional especifica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la Administración Pública.

   En ese sentido, se corrobora del contenido del acta de entrega. Recepción de folios noventa y ocho y acta de retiro de bienes de folios noventa y nueve, que el acusado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, accede a la disponibilidad jurídica del furgón color azul, marca Isuzo, placa XO2112, modelo ELF-250, chasis NPR58L7131399, conjuntamente con otros bienes descritos en el anexo de folios ciento ocho del expediente judicial, a través de la DONACIÓN que realizara el Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y

Conservación de Suelos- PRONAMACHCS a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco que representaba en su condición de Alcalde.

En ese contexto se tiene que la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, representada por el encausado, obtiene la propiedad de los bienes vía donación, ingresando con ello a su esfera patrimonial, conforme señala el numeral 7 del artículo 56 de la Ley Orgánica de Municipalidades, y que por el mandato del numeral 1 del artículo 20 de la Ley citada, correspondía al Alcalde su custodia y cuidado; por tanto, se verifica que entre el acusado y los bienes obtenidos en donación a favor de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, existía efectivamente una relación funcional.

Por ende, los argumentos del Aquo en cuanto se refieren a que los bienes donados no constituyen patrimonio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, por no haberse cumplido con lo previsto por el numeral 20 del artículo 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades, es decir previa aceptación Concejo Municipal, devienen en inconsistentes; por cuanto, se presume que PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, recibe en propiedad los bienes donados en el ejercicio legítimo de las atribuciones que le corresponde a la máxima autoridad administrativa de la municipalidad que representa, como es la de ejecutar los acuerdos del Concejo Municipal. Por ende, señalarse que dicho trámite administrativo no se efectuó no resta eficacia al negocio jurídico de la donación a través del cual la Municipalidad Distrital de Cotaparaco adquiere en propiedad dichos bienes; máxime que en audiencia de apelación el acusado ha referido de manera expresa que la donación recibida había sido dado cuenta al Consejo Municipal lo que corrobora la disponibilidad jurídica, además el encausado no puede amparar su defensa en su propia omisión, esto es no haber culminado con las formalidades de la donación recibida ante el Consejo Municipal.

5. Que, la tipicidad del delito culposo, “depende de la comprobación de una acción realizada sin el cuidado exigido (negligente) y de la producción del resultado o peligro requerido para su punibilidad[26]”. En ese sentido, la consumación del delito de peculado culposo se concreta con el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública por parte de un

[26] BACIGALUPO. Enrique Z (1996). Manual de Derecho Penal. Parte General. Tercera reimpresión. Editorial Temis S.A. Colombia. P. 87

tercero. En el caso de autos, se verifica la sustracción del furgón color azul, marca Isuzo, placa XO2114, modelo ELF-250, chasis NPR58L7130131 y del Otro, furgón color azul, marca Isuzo, placa XO2112, modelo ELF-250, chasis NPR58L7131399, conforme se desprende del contenido del acta de contratación fiscal, del 19 de mayo del año 2010- *ver fojas cien del expediente judicial,* que da cuenta que dichos bienes fueron ubicados en el lugar denominado "Cruce Pinar Huanchac" en posesión de Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, quien refiere "*ser el propietario de estos vehículos".*
De ella se concluye que ha producido efectivamente el alejamiento de estos bienes del ámbito de vigilancia de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

6. Que, en lo que respecta a la culpa del funcionario o servidor público, se refiere a la infracción del deber de debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.

Se ha verificado que los bienes pertenecientes a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, representada por el encausado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, han sido ubicados en posesión de Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta, siendo el caso determinar si fue con motivo de no adoptar las precauciones necesarias para evitar tal suceso.

En ese sentido, corresponde evaluar si la conducta desplegada por el encausado involucra una infracción al deber objetivo de cuidado. Al respecto, se precisa que *"existe una infracción al deber objetivo de cuidado cuando la conducta es realizada sin el cuidado que exige, provocando de ese modo que se incrementen los niveles de riesgo jurídicamente permitidos"*[27]. Para tal fin se entiende que el origen del deber de cuidado, reside en leyes, reglas de experiencia técnica, entre otros. Ahora bien, corresponde determinar las conductas el encausado con los que infringe el deber el debido cuidado que se les exigía:

A) Que, con fecha treinta y uno de marzo del dos mil nueve, el encausado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, en su condición de Alcalde de la

[27] REYNA ALFARO, Luis. Tratado Integral de Litigación Estratégica. Gaceta jurídica S.A. Editorial el Búho E.I.R.L. Lima. p. 103

Municipalidad Distrital de Cotaparaco, recibe en donación doce bienes entre ellas el furgón color azul, marca Isuzo, placa XO2114, modelo ELF-250, chasis NPR58L7130131 y el otro, furgón color azul, marca Isuzo, placa XO2112, modelo ELF-250, chasis NPR58L7131399, que fueron sustraídos; asumiendo con ello el deber de cuidado y cuidar dichos bienes a tenor del numeral 1 del artículo 20 de la Ley Orgánica de Municipalidades.

B) Que, el 16 de setiembre del 2009, el encausado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, suscribe el acta de retiro de dichos bienes, pero sin retirarlos físicamente por no tener presupuesto para el traslado conforme acredita de folios ciento diez a ciento catorce del expediente judicial, sin embargo, tuvo el tiempo razonable de 5 MESES aproximadamente, desde la suscripción del acta de entrega- recepción, para dejar a buen recaudo dichos bienes, si es que su traslado le era oneroso.

C) Que, no se justifica razonablemente como consiguió presupuesto para trasladar un volquete, conforme se desprende de la información brindada por el guardián DONATO CULLI ALBERTO, y no para mantener en custodia los demás bienes.

D) No resulta razonable considerar que los bienes no serían sustraídos por haber sido dejados en un institución pública (PRONAMACHS) que contaba con servicio de vigilancia propia, por cuanto la institución PRONAMACHS no tenía la obligación de cuidado de estos bienes al haberse procedido con su donación, por ende no formaba parte de su patrimonio.

E) No resulta razonable que al presentarse dificultades en el traslado de los bienes por tiempo prudencial, el encausado no haya garantizado formalmente la custodia de los mismos por parte de PRONAMACHS.

En tal sentido, se concluye que PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ al no haber actuado con el cuidado que se le exigía en cada uno de los supuestos señalados ha permitido la sustracción de los bienes reseñados.

A) Que, en consecuencia se verifica la conducta es típica pues se ha producido la sustracción del furgón color azul marca Isuzo, placa XO2114, modelo ELF-250, chasis NPR58L7130131 y el otro, furgón color azul, marca Isuzo, placa

XO2112, modelo ELF-250, chasis NPR58L7131399, por acción de una tercera persona, por infracción de deberes de debido cuidado por parte del encausado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ, respecto a los bienes señalados; siendo ello así, ha quedado debidamente acreditado el delito de Peculado Culposo cometido por el encausado.

B) Asimismo la conducta típica del acusado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ resulta también resulta también antijurídicas por cuanto ha contravenido las normas contenidas en el tercer párrafo del artículo 387; es decir, no están justificadas jurídicamente en ninguna de las causales previstas en el artículo 20 el código sustantivo, por el contrario se encuentran prohibidas en el sistema jurídico penal. Por lo tanto, en otras palabras no existe ausencia de antijuricidad; por tanto, afirmamos que la conducta típica es también antijurídica.

C) Del mismo modo, dichas conductas típicas y antijurídicas son culpables, por cuanto cumplen con las condiciones de juicio de culpabilidad, las cuales son: "*La capacidad de culpabilidad, el posible conocimiento del carácter prohibitivo del acto y la falta de circunstancias de exclusión de la culpabilidad*", y nuestro código sustantivo en su artículo 20 considera entre las causales de inimputabilidad: la minoría de edad, esto es ser menor de 18 años, la anomalía psíquica, grave alteración de la conciencia y alteraciones de la percepción. Supuestos que no se han presentado en autos; toda vez que, el acusado tenía las facultades psíquicas y físicas, y formación superior incompleta mínimas para comprender el carácter delictuoso de su conducta.

**Individualización de la pena**

A) Que, la pena básica, a que corresponde al delito de peculado culposo, al momento de la comisión de los hechos es pena privativa de libertad <u>no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas</u> así como inhabilitación según corresponda, conforme al artículo36, incisos 1) y 2). En tal virtud, teniendo en cuenta que la pena tiene por finalidad esencial ser retributivo sancionador, por lo que debe ser proporcional a la culpabilidad del acusado y conforme a la realidad carcelaria en nuestro medio que no contribuye a la resocialización ni readaptación de

los condenados; por otro lado, el acusado PETER FRANCK CARRANZA RAMÍREZ no registra antecedentes penales conforme se advierte del contenido de las actas de audiencia de fojas cuarenta y nueve y setenta.

B) Que el acusado ha procurado voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias, conforme se advierte del acta de fojas cien del expediente judicial, al propiciarse la ubicación de los bienes sustraídos.

C) El acusado, por la instrucción recibida (superior incompleta) y su edad al momento de la comisión de los hechos, tuvo la posibilidad para que adecue su conducta a derecho. En ese sentido, para la determinación de la pena del acusado se debe tener en cuenta estas condiciones, conforme con lo establecido por los artículos 45, 45-A y 46 del Código Penal; por otro lado, la graduación de la pena debe ser el resultado del análisis lógico jurídico de la prueba aportada en función de la responsabilidad de los agentes y de su cultura, en este sentido teniendo en cuenta la finalidad resocializadora de la pena, en observancia a lo dispuesto por el artículo noveno del Título Preliminar del Código sustantivo, y al concurrir circunstancias de atenuación y agravación la pena a imponerse se ubica en el del tercio intermedio, es decir UN AÑO de pena privativa de la libertad condicional, e inhabilitación por el mismo periodo de conformidad al artículo 426 del Código Penal.

**De la reserva del fallo**

Que, con relación a la aplicación de la reserva del fallo condenatorio regulada en los artículos sesenta y dos a sesenta y siete del Código Penal, es importante precisar teniendo en cuenta la Ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia[28]: a) Que esta es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el Juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable; b) Que en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos se reservan y se condicionan su extinción o pronunciamiento a la culminación

[28] R.N.Nº 3332-2004-Junin, fundamento quinto y séptimo.

exitosa o no de un periodo de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el Juez; c) Que, la reserva del fallo condenatorio procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de la libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; o con inhabilitación no superior a dos años: ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente; emita un pronóstico favorable sobre la conducta del imputado; iii) Es de señalar que la reserva del fallo condenatorio también es aplicable en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados.

De autos se advierte que la pena conminada par el delito de peculado culposo previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, no supera los tres años de pena privativa de libertad menos las noventa jornadas semanales, dado que la pena señalada es no mayor de dos años y la prestación de servicios comunitarios es de veinte a cuarenta jornadas; la inhabilitación a imponerse no supera los dos años. Por otro lado, este Colegiado, advierte en atención a las facultades psíquicas y físicas, y formación superior del imputado un pronóstico favorable de que se resocialice, en observancia a lo dispuesto por el artículo noveno del Título Preliminar del Código sustantivo; por lo que, en atención a lo expuesto y desde la prevención general y especial resulta atendible imponer la reserva del fallo condenatorio, sujeta a reglas de conducta acorde al artículo sesenta y cuatro del Código Penal. Asimismo, mediante Ejecutoria Suprema[29], se precisó que al imponerse reserva de fallo condenatorio, debe señalarse en la parte considerativa la pena objeto de reserva, que en caso de autos será de UN AÑO de pena privativa de libertad e inhabilitación por el mismo periodo.

7. Finalmente, para determinar el monto de la reparación civil, debe tenerse en cuenta la gravedad del delito cometido y el daño causado, conforme se ha

[29] Ejecutoria Suprema Nº 742-2004- Ayacucho, Castillo Alva, José, Pág. 465

desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Republica al establecer que ésta "*descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta, en cuanto a su contenido, a lo establecido en el artículo 93 del Código Penal (…)*[30], esto es, la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios.

Para este efecto se tiene que el delito de peculado es un delito pluriofensivo, el bien jurídico se desdobla en dos objetos específicos: a) garantizar el principio de la no lesividad de los bienes patrimoniales de la administración pública y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes de lealtad y probidad. Así se tiene que por un lado, se busca proteger el Patrimonio del Estado, la confianza depositada en el funcionario o servidor público encargado de percibir, administrar o custodiar bienes del erario nacional, la seguridad con que la Administración Publica quiere preservar los bienes públicos y por otro lado, se quiere evitar el abuso de poder del que se hall facultado el funcionario o servidor público cuando quebranta deberes funcionales de lealtad y probidad.

Ahora bien desde la perspectiva patrimonial no se advierte merma en el acervo patrimonial de la Municipalidad, pues los bienes tenían un valor neto a diez nuevos soles, siendo indiferente para estos propósitos evaluar su posterior precio de venta, por lo que, en este extremo la afectación ha sido mínima; mientras que desde la perspectiva del correcto funcionamiento de la Administración, se determinara teniendo en cuenta las peculiaridades del delito bajo examen, así como la actitud del encausado para la ubicación de los bienes sustraídos.

8. Que, el articulo quinientos, apartado uno, del Nuevo Código Procesal Penal, establece que las costas serán impuestas al imputado cuando sea declarado culpable, incluso cuando se trate de reserva de fallo, y habiéndose determinado en el presente caso la responsabilidad penal del encausado Peter Franck Carranza Ramírez, corresponde la condena de costos.

[30] Acuerdo Plenario Nº 5-2008/CJ-116, Fundamento veinticuatro

## II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE:

### 2.1. PECULADO CULPOSO:

Tipo penal previsto en el tercer párrafo del artículo 387° del Código Penal Peruano, Libro Segundo, Título XVIII, Capitulo II, Delitos cometidos por Funcionarios Públicos – Peculado Culposo, que a la letra dice:

"*Si el agente por culpa, da ocasión a que se efectué por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas*".

Asimismo tal como lo enmarca la Corte Suprema de Justicia en la R. N. Nº 4500-2005- Junín: Que, la conducta ilícita del citado encausado, objeto de la acusación, ha sido incorrectamente tipificada por el representante del Ministerio Público, y así asumida por la Sala Superior, pues dicho quehacer únicamente puede subsumirse en el tipo penal de peculado culposo, el cual resulta imputable al sujeto que por falta de control interno -que es precisamente lo que se imputa al citado - actúa con negligencia o culpa en el ejercicio de sus funciones, originando que una tercera persona sustraiga caudales –en este caso-, es decir, facilita inconscientemente la comisión de un delito doloso por parte de un tercero, ello en atención a lo previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal que tipifica: " Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos será reprimido..." y, pues igualmente así, lo ha conceptuado el Acuerdo Plenario Nº4-2005/CJ116, del treinta de setiembre del dos mil cinco, al señalar los elementos o componentes típicos del delito de peculado culposo: "...Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando éste no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al término impreciso de pérdidas) vale decir cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público (Fundamento 4 ).

### 2.2. ASPECTOS PRELIMINARES

El delito de Peculado puede ser cometido por culpa o negligencia de parte del agente, siempre funcionarios o servidores públicos con relación funcional sobre los

efectos y caudales del Estado o entidad estatal. En efecto el tercer párrafo del artículo 387° del Código Penal Peruano se prevé que se configura el delito de Peculado Culposo cuando el agente, por culpa, da ocasión a que se efectué por otra persona la sustracción de bienes públicos.

El delito de Peculado Culposo hace alusión directa a la sustracción efectuada por una tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público en su función de vigilar y resguardar los bienes del Estado. No hay delito de Peculado Culposo en la modalidad de "Utilización".

Es preciso determinar que la figura del Peculado Culposo "No está referida a la sustracción por el propio funcionario o servidor público de los caudales o efectos, se hace referencia directamente a la sustracción producida por tercera persona, aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público. Es decir se trata de una culpa que origina (propiciando, facilitando, permitiendo de hecho) un delito doloso de tercero; sea que lo sustrajo con la intención de apropiación o de utilización, sea que obtuvo o no provecho. El tercero puede ser particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos, no se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente".

Asimismo en el Peculado Culposo debe tenerse en cuenta: "La sustracción y la culpa del funcionario o servidor público como elementos componentes típicos de esta figura penal, describiéndolas como:

- ***La sustracción*:** Entiéndasele como el alejamiento de los caudales o efectos del ámbito de vigilancia de la administración pública, por parte de un tercero, que se aprovecha así del estado de culpa incurrido por el funcionario o servidor público.

- ***La culpa del funcionario o servidor público:*** Culpa es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito. Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando este no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al termino impreciso de perdidas), vale decir, cuando viola deberes del debido cuidado sobre

los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público.[31]

Continuando con el desarrollo del tema, es necesario precisar algunos conceptos.

## 2.3. TIPICIDAD SUBJETIVA

### 2.3.1. PERJUICIO PATRIMONIAL[32]:

Asimismo, para configurarse el delito de peculado es necesario que la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o entidad estatal.

En el delito de Peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la administración pública al ser despojada de a disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpla su finalidad propia y legal [33]

La jurisprudencia nacional se ha orientado al punto que en todo proceso penal por peculado se exige la realización de una pericia técnica contable o en su caso, de valorización, por la cual se evidencia el perjuicio patrimonial ocasionado al Estado. Si la pericia concluye que con la conducta del investigado no se ocasionó perjuicio patrimonial alguno, el delito de peculado no se verifica, al faltar un elemento objetivo.

La importancia de la Pericia valorativa resulta del hecho que según la Corte Suprema, primero, permite determinar, la existencia de los bienes públicos,

[31] Jurisprudencia Vinculante establecida en los numerales 8 y 9 del Acuerdo Plenario N° 04-2005 del 30 de Setiembre del 2005. Justo es reconocerlo aquí, que los vocales supremos para construir el precedente vinculante han utilizado al parecer solo el libro de Rojas Vargas titulado "Delitos contra la administración pública", lo cual no me parece mal, no obstante lo criticable es el hecho que en el Acuerdo Plenario en ningún momento se cita la fuente. Asimismo, en la ejecutoria vinculante del 06 de setiembre del 2007, R.N. N° 4500-2005-Junín, se volvió a reiterar estas líneas de interpretación.

[32] SALINAS SICCHA, Ramiro. "*Delitos contra la Administración Pública*". 2° Edición. Editorial Grijley. Lima 2011. Pág. 303 al 308.

[33] Ejecutoria Suprema del 13 de marzo del 2003, Expediente N° 3858-2001 – La Libertad (SALAZAR, SANCHEZ, Delitos contra la Administración Pública. Jurisprudencia Penal, p. 346). Academia de la Magistratura, serie de Jurisprudencia N° 4, Lima, 2000, Pág. 465.

segundo posibilita apreciar el destino de los mismos y tercero, permite establecer la diferencia entre lo que ha ingresado con las salidas del patrimonio estatal.

No hay forma de tipificar una conducta determinada como peculado sancionada en el artículo 387 del C.P, si no concurre el elemento objetivo de perjuicio patrimonial al Estado.

Asimismo, el perjuicio patrimonial nada tiene que ver con el bien jurídico protegido, pues como lo vamos a ver más adelante, el patrimonio público no es realmente el bien jurídico protegido que se pretende cautelar o proteger con el delito en hermenéutica jurídica.

En este punto es menester precisar que para nuestra legislación que no existe una cuantía del perjuicio patrimonial, puesto que aunque el perjuicio sea mínimo, igual se configura el delito de peculado. Así lo tiene establecido la jurisprudencia desde la aplicación del Código Penal de 1924.

Para que se configure el delito de peculado es necesario que con la conducta de apropiación o utilización de los bienes públicos, por parte del agente, se haya causado perjuicio al patrimonio del Estado o una entidad estatal. Se puede citar en este punto a la Ejecutoria Suprema del 13 de marzo de 2003: "(…) En el delito de peculado tanto en su modalidad dolosa como culposa, se sanciona la lesión sufrida por la administración pública al ser despojada de la disponibilidad de sus bienes; despojo que es producido por quienes ostentan el poder administrador de los mismos, como son los funcionarios o servidores públicos, quienes al incumplir el mandato legal que establece el destino que debe darse a tales bienes, permiten que el Estado pierda su disponibilidad sobre el bien y este no cumpla su finalidad propia y legal (…)"[34]

[34] Ejecutoria suprema del 13 de marzo de 2003, Exp. N° 3858-2001-La Libertad (SALAZAR, SÁNCHEZ. Delitos
contra la Administración Pública. Jurisprudencia penal, p. 346). Citado por SALINAS SICCHA. Delitos contra la Administración Pública. Ob. cit., 299.

### 2.3.2. RELACIÓN FUNCIONAL:

El objeto del delito de peculado debe estar confiado o mejor en posesión inmediata o mediata del sujeto activo en razón del cargo que tiene asignado al interior de la administración pública.

La posesión puede ser inmediata o mediata, es decir, el agente puede estar en contacto directo con los caudales y efectos públicos o darla por asumida, bastando solamente la facultad de disposición jurídica o disposición funcional.

Para la existencia del delito de Peculado no es necesario que sobre los bienes que se le haya confiado por razón de su cargo en cualquiera de las formas y que constituyan el objeto material del hecho ilícito, el agente ejerza una tenencia material directa.

Es suficiente que el sujeto activo tenga la llamada disponibilidad jurídica, es decir aquella disponibilidad de libre disposición que en virtud de la ley tiene el funcionario o servidor público, debe tener, por tanto, competencia funcional específica. La disponibilidad a que se hace referencia se encuentra íntimamente ligada a las atribuciones que el agente ostenta como parte que es de la administración pública.[35]

La vinculación funcional cumple una doble misión: en primer lugar, sirve para restringir o limitar el círculo de autores, circunscribiéndose solo a aquellos que posean los caudales o efectos públicos por razón del cargo que desempeñan, excluyendo las hipótesis de autoría a los que no gozan o no tiene las relación funcional; y en segundo lugar, esta exigencia constituye un límite que debe ser advertido por los jueces y fiscales, de lo contrario se lesionaría el principio de legalidad que sustenta la aplicación de las normas punitivas.

Este elemento objetivo del delito de peculado permite sostener que el hecho punible trasciende el ámbito meramente patrimonial, para colocarse dentro de los delitos que vulneran los deberes de garantía y confianza específicos, asumidos por el funcionario o servidor público en virtud del cargo que desempeña en la administración pública.

[35] Acuerdo Plenario N° 04-2005 del 30 de setiembre del 2005.

### 2.3.3. CAUDALES O EFECTOS[36].

El patrimonio público está representado por los caudales o efectos a que se refiere el artículo 387 del C.P.
Se entiende por caudales en una acepción amplia a todos los bienes en general de contenido económico, incluido el dinero y los valores de crédito negociables, como los cheques y bonos, de exigencia actual o futura. En una acepción estricta, lo son los bienes fiscalizados y aprehensibles con valor económico propio (mercancías, vehículos, insumos, etc.) y el dinero.[37]

A efecto de la hermenéutica jurídica del tipo penal 387 del CP, sirve el concepto restringido de caudal, lo demás, constituye efectos. En tal sentido se entiende por ***caudal*** a toda clase de bienes, en general con la única exigencia que estén dotados de valor económico. Es decir todos los bienes muebles o inmuebles que sean susceptibles de valoración económica, incluido claro está, el dinero.

En otro extremo, es lugar común para la doctrina nacional entender que ***efectos*** es todo tipo de documento de crédito negociables (por lo tanto puede ser ingresado en el tráfico comercial) emitidos por la administración pública: valores en papel, títulos, sellos, estampilla, bonos, etc.

Los libros o documentos contables de las empresas estatales, no son caudales ni efectos, debido a que no son factibles de ser introducidos en el tráfico comercial, ya que solo pueden ser de utilidad para la propia persona natural o jurídica y la Sunat.

Los caudales y efectos deben pertenecer o estar bajo la administración pública destinados a los fines propios del Estado. En consecuencia, los bienes pertenecientes a un organismo internacional, por ejemplo, no constituyen bienes del Estado, por lo tanto no comete peculado, sino otro delito común el funcionario que se apropia en razón de estar administrándolos.
En suma, se ha establecido como precedente vinculante que los caudales son bienes en general de contenido económico, incluido el dinero; y los efectos son todos aquellos objetos, cosas o bienes que representan un valor patrimonial público, incluyendo los títulos valores negociables.

---

[36] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 315 al 317.
[37] ROJAS VARGAS, Fidel. "*Delitos Contra la Administración Pública*". 3° edición. Editorial Grijey. Lima 2002. Pág. 341.

### 2.3.4. PERCIBIR, ADMINISTRAR Y CUSTODIAR[38]

Ya señalé que para configurarse el delito de peculado es necesario que el agente esté en vinculación directa o indirecta con los bienes públicos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados en razón del cargo que desempeña.

Pero veamos qué significan cada una de estas formas o modos generadores de la posesión de los bienes público por parte del agente, establecidos en el tipo penal, los que pueden concurrir juntos o separadamente:

***Percibir***, significa la acción de captar o recepcionar caudales o efectos de procedencia diversa, pero siempre lícita, y que ingresan o pasan a integrar el patrimonio del Estado.
Percibiendo lo caudales tanto aquellos a quienes el Estado asigna bienes en razón de sus cargos, como los que recaudan, del ámbito externo a la administración pública, contribuciones, rentas o impuestos que ingresan a los fondos públicos[39].

***Administrar***, significa la facultad de disponer de los bienes públicos para aplicarlos a las finalidades legalmente determinadas[40].
No implica que el sujeto debe detentar siempre la posesión directa de los bienes que administra, pero si resulta necesario que tenga dominio sobre ellos debido a sus funciones, pudiendo disponer de ellos en razón de ser el responsable de la unidad administrativa o titular del pliego.

### 2.3.5. BIEN JURIDICO PROTEGIDO [41]

En el delito de peculado el bien jurídico es el normal desarrollo de las actividades de la Administración Pública[42], garantizando el principio de no lesividad de los

[38] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 317 al 320.
[39] ROJAS VARGAS, Fidel. "*Delitos contra la Administración Pública*", ObCit, Pág. 334.
[40] ABANTO VASQUEZ, Manuel. "*Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*", 2º Edición, Palestra Editores, Lima – 2003. Pág, 353.
[41] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 327.
[42] ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *La autoría y participación en los delitos de infracción de deber*. En: *Revista Penal*. N° 14, 2004, p. 12, señala el autor: "Tradicionalmente se ha entendido que el bien jurídico tutelado por esta parte del Derecho Penal sería la Administración Pública por sí misma, con cualidades como prestigio, dignidad, etc. Modernamente, con un entendimiento distinto del concepto de bien jurídico, se sostiene que en este ámbito lo que interesa proteger es el 'normal funcionamiento de los órganos de gobierno', 'la regularidad funcional de los órganos del Estado' o el correcto funcionamiento de la Administración Pública".

intereses patrimoniales de dicha administración y evitando el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes de lealtad y probidad.

La Administración Pública es percibida como realidades normativas que están al servicio del ciudadano[43]. Esto significa que el funcionario o servidor público – en su relación con la Administración Pública debe promover mecanismos que permitan un desarrollo real de los ciudadanos. La lesión de la correcta prestación de servicios posterga las expectativas del ciudadano de acceder a logros concretos dentro del sistema.

En efecto, en el Acuerdo Plenario Nº 4-2005 del 30 de septiembre de 2005, se prescribe que el peculado es un delito pluriofensivo, en el cual "el bien jurídico se desdobla en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico-penal: a) garantizar el principio de la no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública; y b) evitar el abuso del poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad o probidad [44].

Toda vez que aparte de proteger el recto funcionamiento de la administración pública en general, de modo específico busca proteger el deber de lealtad y probidad de los funcionarios o servidores públicos en el cumplimiento de su deber particular encomendado en razón del cargo que desempeñan como es el de percibir, administrar y custodiar el patrimonio del Estado. De modo que el bien jurídico específico solo se verá afectado cuando el agente lesione el patrimonio del Estado infringiendo sus deberes de lealtad y probidad que tiene para con los bienes que le han sido encomendados o confiados en razón de su cargo. Ello es así hasta el punto que si el patrimonio estatal se lesiona sin que se haya infringido los deberes de lealtad y probidad del funcionario o servidor en la percepción, administración o custodia de los efectos o caudales del Estado, el delito de peculado no se configura.

[43] OLAIZO NOGALES, Inés. El delito de Cohecho; Valencia, 1999, p. 87. "El bien jurídico es el buen funcionamiento de la Administración Pública, entendido como la imparcialidad, legalidad y objetividad, o atención a los intereses de la sociedad en la actuación administrativa (aquí lo fundamental es la relación entre el funcionario y los ciudadanos o administrados).

[44]Numeral 6 del Acuerdo Plenario Nº 4-2005 cuyo texto completo se reproduce al final del tema de peculado, pues pese a la vigencia de la Ley N° 29758, considero que el Acuerdo Plenario sigue teniendo plena vigencia, pues la estructura del tipo penal no ha variado, solo se ha introducido una agravante más. También la ejecutoria suprema del 29 de enero de 2009; R. N. Nº 1601-2006-Huaura.

Asimismo para Nakasaki: el bien jurídico protegido en el delito de peculado, además del correcto funcionamiento de la administración pública, abarca el patrimonio de esta, la fe y la confianza pública depositada en el funcionario encargado de percibir, administrar o custodiar bienes de la administración pública, por lo tanto, la seguridad con que esta quiere preservar los bienes públicos, constituyen el equivalente al cumplimiento de los deberes del funcionario para con el Estado.

Sobre el bien jurídico tutelado en el peculado, la jurisprudencia nacional ha determinado a través de la R.N. N° 113-2002-Amazonas que:

"(…) El bien jurídico protegido por el delito de peculado según la doctrina se desdobla en dos objetos específicos merecedores de protección jurídico penal: por un lado, el garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la Administración Pública y, por otro lado, evitar el abuso de poder que se haya facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad (…)".

### 2.3.6. AUTOR [45]:

De la lectura del tipo penal 387 del CP, se concluye que no estamos ante un delito especial como señala la doctrina, sino que se trata de un delito especialísimo, o mejor ante un delito especialísimo de infracción de deber.

Aquí además de exigirse que el agente cuente con la condición de funcionario o servidor público, se exige que cuente también con una relación funcional ineludible con los efectos o caudales del Estado objetivo del delito.

Es lugar común en la doctrina considerar que tanto en el peculado doloso como culposo solo puede ser ***autor*** el funcionario o servidor público que reúne las características de relación funcional exigido por el tipo penal, es decir quien por encargo que desarrolla al interior de la administración tiene bajo su poder o ámbito de vigilancia, en percepción, custodia o administración los caudales o efectos[46].

[45] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 331.
[46] ROJAS VARGAS, Fidel. "*Delitos contra la Administración Pública*", ObCit, Pág. 327.

En el delito de Peculado CULPSO no procede esta figura, pues como lo refiere el propio tipo penal, este es culposo, y para la figura de la participación se requiere del factor dolo para su configuración.

### 2.3.7. SUJETO ACTIVO:

El tercero puede ser particular u otro funcionario o servidor público que no tenga la percepción, administración o custodia de los bienes sustraídos.

Los mismos que no son pasibles de cometer peculado a título de autores o coautores, sus actos son tipificados como delitos comunes, que puede ser apropiación ilícita o hurto.

Tanto en su modalidad dolosa como culposa, el sujeto activo solo podrá ser un funcionario o servidor público que tenga una relación directa y funcional con los caudales públicos. Esta relación no puede ser de hecho sino legalmente instituida. El particular que por impericia o voluntad del funcionario se apropia de caudales públicos no podrá ser sujeto activo de este delito, dado que el delito de peculado es un delito especial. Sobre la calidad de sujeto activo la jurisprudencia nacional ha determinado que:

"(…) El tipo penal del delito de peculado es un delito especial que exige como elemento constitutivo para la configuración del tipo penal una determinada cualidad del agente, lo que conlleva a establecer que la esfera de los autores está limitado (no está abierto a cualquiera) a determinados sujetos, siendo el bien jurídico tutelado en este tipo penal lesionado por la conducta de los funcionarios o servidores públicos desde adentro, es decir, por los intraneus (…)[47]

### 2.3.8. SUJETO PASIVO[48]:

Solo el Estado que viene a constituir el representante o titular de la administración pública en sus diversas manifestaciones

No obstante es necesario dejar establecido que si en un hecho concreto, el afectado es un entidad pública solo esta se constituye en agraviado y no el Estado.

[47]R.N. N° 375-2004-Ucayali
[48] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 338.

El sujeto pasivo siempre será el Estado en cualquiera de sus manifestaciones orgánicas, bajo ninguna circunstancia un particular puede ser sujeto pasivo del delito.

## 2.4. TIPICIDAD SUBJETIVA.

En suma para configurarse el presente delito es la CULPA, es un término global usado para incluir en él todas las formas conocidas de comisión de un hecho, diferentes al dolo, la fuerza mayor y el caso fortuito.

Habrá culpa en el sujeto activo del delito, cuando este no toma las precauciones necesarias para evitar sustracciones (la culpa del peculado se refiere exclusivamente a sustracciones, no al termino impreciso de perdidas), vale decir, cuando viola deberes del debido cuidado sobre los caudales o efectos, a los que está obligado por la vinculación funcional que mantiene con el patrimonio público".[49]

Es decir se trata de una culpa que origina, propiciando, facilitando permitiendo de hecho, un delito doloso de tercero, sea que lo sustrajo con la intención de apropiarse o de utilización, sea que obtuvo o no provecho.

No se castiga la sustracción de caudales o efectos, sino el dar lugar culposamente a que otro lo sustraiga dolosamente. El peculado en análisis es doloso, por cuanto exige del funcionario público o servidor público que sus actos sean hechos con conocimiento de que los bienes de los que se apropia y utiliza voluntariamente son de origen público. Puede consumarse esta conducta con el dolo eventual[50].

[49] Jurisprudencia Vinculante establecida en los numerales 8 y 9 del Acuerdo Plenario N° 04-2005 del 30 de Setiembre del 2005. Justo es reconocerlo aquí, que los vocales supremos para construir el precedente vinculante han utilizado al parecer solo el libro de Rojas Vargas titulado "Delitos contra la administración pública", lo cual no me parece mal, no obstante lo criticable es el hecho que en el Acuerdo Plenario en ningún momento se cita la fuente. Asimismo, en la ejecutoria vinculante del 06 de setiembre del 2007, R.N. N° 4500-2005-Junín, se volvió a reiterar estas líneas de interpretación.
[49] Ejecutoria Suprema del 15 de julio del 1999, Expediente N° 281-99. Academia de la Magistratura, serie de Jurisprudencia N° 4, Lima, 2000, Pág. 465.
[50]ROJAS VARGAS. Delitos contra la Administración Pública. Ob. cit., p. 289.

## 2.5. CONSUMACION[51].

Al ser un delito de resultado, la consumación se realiza instantáneamente al producirse la sustracción de los caudales o efectos por parte del sujeto activo, vale decir cuando este incorpora parte del patrimonio a su patrimonio persona.

Hace alusión directa a la sustracción efectuada por tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público en su función de vigilar y resguardar los bienes del Estado.

## 2.6. TENTATIVA[52].

Al ser un delito de resultado en sus dos modalidades de comisión, es perfectamente posible que la conducta del sujeto activo se quede en el grado de tentativa.

El maestro Rojas Vargas[53] enseña que las formas de tentativa inacabada o frustrada, de tentativa acabada y desistimiento son perfectamente verificables, dada la fragmentación de actos ejecutivos para consumar el delito.

Tanto en la consumación como en las fases punibles de tentativa se produce el quiebre del deber funcional y la afectación al patrimonio del Estado a título de lesión o peligro de lesión.

## 2.7. PENALIDAD[54].

Si al agente público se le atribuye un peculado culposo básico, la pena será pena privativa de libertad no mayor de dos o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas.

Finalmente si al agente público se le atribuye un peculado culposo agravado, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años.

[51] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 342 al 344.
[52] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 344.
[53] ROJAS VARGAS, Fidel. "Delitos contra la Administración Pública", Ob. Cit, Pág. 344.
[54] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 348 al 351.

## III. TIPO PENAL ANALIZADO SEGÚN EL MÉTODO JURÍDICO PENAL O MÉTODO PARA

### LA IDENTIFICACIÓN DEL DELITO.

En el presente caso haremos uso del método para la identificación del delito, establecido por el Profesor Pepe Melgarejo Barreto.

**A) Tipicidad:**

Tipo penal previsto en el tercer párrafo del artículo 387° del Código Penal Peruano, Libro Segundo, Título XVIII, Capitulo II, Delitos cometidos por Funcionarios Públicos – Peculado Culposo, que a la letra dice:

"*Si el agente por culpa, da ocasión a que se efectué por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas*".

**B) Concurso Aparente de Leyes:**

En el presente caso no existe.

**C) Concurso Real del Delito:**

En el presente caso no existe.

**D) Concurso Ideal del Delitos:**

En el presente caso no existe.

**E) Clasificación del Tipo:**

- ✓ Según su Estructura: Delito Básico.
- ✓ De acuerdo al tiempo: Delito de Resultado.
- ✓ Por las formas básicas del hecho punible: Delito de omisión.
- ✓ Por el número de actos: Delito de omisión.
- ✓ Por la intervención del sujeto agente: Delito de omisión.
- ✓ Por el número de sujetos agentes: Delito individual.
- ✓ Por las características del sujeto agente: Tipo especial.
- ✓ Por el número de sujetos pasivos: Delito personal.
- ✓ Por el número de bienes jurídicos: Pluriofensivo[55].

[55] Toda vez que busca garantizar el principio de no lesividad de los intereses patrimoniales de la administración pública y evitar el abuso de poder del que se halla facultado el funcionario o servidor público que quebranta los deberes funcionales de lealtad y probidad a la que están obligados los funcionarios y servidores.

- ✓ Por el menoscabo del bien jurídico: Delito de resultado.

**F) Conducta Típica:**

En el presente caso la conducta siempre será por omisión "dejar de hacer", teniendo como elementos característicos: cuando el agente, por culpa, da ocasión a que se efectué por otra persona la sustracción de bienes públicos.

El delito de Peculado Culposo hace alusión directa a la sustracción efectuada por una tercera persona aprovechándose del estado de descuido imputable al funcionario o servidor público en su función de vigilar y resguardar los bienes del Estado. No hay delito de Peculado Culposo en la modalidad de "Utilización".

**G) Ausencia de Conducta:**

En el presente caso sí se presente, porque se trata de un delito de "*omisión*".

**H) Sujetos:**

Agente: Peter Franck Carranza Ramírez.

Sujeto activo: Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta y Enrique Jesús Trejo Toledo.

Sujeto pasivo: Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

**I) Bien Jurídico Protegido:**

El correcto funcionamiento de la Administración Pública.

**J) Tipicidad Subjetiva:**

El presente delito es eminentemente CULPOSO, específicamente que Peter Franck Carranza Ramírez en su condición de Alcalde de la Municipalidad de Cotaparaco, en su actuar culposo y negligente ha permitido que Santiago Casimiro Llallihuaman Huerta y Enrique Jesús Trejo Toledo, se apropien de los vehículos dados en donación a la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

**K) Error de Tipo:**

En el presente caso no existe.

**L) Error de Prohibición:**

En el presente caso no existe.

**M) Circunstancia Agravante:**

En el presente caso NO existe circunstancia agravante.

## IV. PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES[56].

El derecho vivo y actuante se ha pronunciado en múltiples casos de peculado culposo. Aquí con fines pedagógicos solo citaremos los siguientes precedentes jurisprudenciales:

- "Resulta imputable por el delito de peculado culposo, el inculpado que actúa con negligencia en sus funciones, ya que al tener la calidad de tesoro obedece la orden del gerente general de una empresa del Estado, entregándole una suma de dinero de manera irregular, dinero que este se habría apropiado".[57]

- "Ha quedado debidamente acreditado el delito de peculado culposo, así como la responsabilidad penal de la acusada, por el mérito de sus declaración instructiva, en donde refiere que el dinero hurtado por su coprocesado lo dejó en la gaveta de su escritorio y no en la caja fuerte de la institución, como correspondía y a la que estaba obligada en su condición de tesorera; conducta negligente que facilitó la sustracción del dinero que estaba destinado al pago de los trabajadores de la institución".[58]

- Los encausados admiten que el dinero fue retirado del banco y no obstante que las adquisiciones tenían que hacerse en la misma localidad, tal como señala el manual de procedimientos, lo deciden hacer en la ciudad de lima y sin tomar las medidas de seguridad dala la cantidad considerable de dinero que se había retirado, dicha inobservancia del deber de cuidado dio lugar a que el tesoro del núcleo ejecutor fuera asaltado cuando pretendían hacer el deposito en otro banco".[59]

- Ha quedado suficientemente acreditado la responsabilidad penal de los encausados en el delito de peculado culposo, toda vez que en razón de sus

[56] SALINAS SICCHA, Ramiro. Ob. Cit. Pág. 348 al 350.
[57] Ejecutoria Suprema del 15 de julio del 1999, Expediente N° 281-99. Academia de la Magistratura, serie de Jurisprudencia N° 4, Lima, 2000, Pág. 465.
[58] Ejecutoria Suprema del 10 de julio del 2002, Expediente N° 3278-2001 - Apurímac. Salazar Sánchez, Delitos contra la Administración Pública. Jurisprudencia Penal, Pág. 364.
[59] Ejecutoria Suprema del 16 de octubre del 2002 Expediente N° 4168-2001- La Libertad, Pág. 375.

cargos, no cumplieron con sus funciones de velar por la integridad y permanencia de los bienes municipales materia del presente proceso, los mismos que debieron de administrar y custodiar, permitiendo con su actitud inerte en tomar las acciones correspondientes que desaparezcan inexplicablemente.

- El delito de peculado culposo resulta imputable al sujeto que actúa con negligencia en sus funciones, es decir cuando no toma las precauciones debidas para evitar sustracciones de bienes que son de propiedad pública, que si bien es cierto, de la revisión de los autos las materialidad del delito se encuentra acreditada, sin embargo se ha demostrado que los encausados no tenían la obligación de custodiar los bienes sustraídos ya que existía un personal de vigilancia contratado a través de un servicio o locador de servicios por el Ministerio de Agricultura.

- La responsabilidad penal del acusado Ramos Zapata por el delito de Peculado Culposo ha quedado acreditado , toda vez que como Jefe de la Oficina de Administración no actuó diligentemente para evitar que un tercero se beneficie con los fondos de la entidad agraviada, puesto que autorizó que el acusado de la Cruz Hernández cobre los cheques, sin prever los mecanismos de control adecuados para garantizar la seguridad de los mismos, lo que facilitó para que el antes mencionado se apropie del fondo.

## V. LEGISLACIÓN COMPARADA:

### A) CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.

**El artículo 137 del Código Penal colombiano** estipula que aquel **empleado oficial que tenga bajo su responsabilidad bienes del Estado** por parte de sus funciones **y permita el extravío, pérdida o daño**, incurrirá en penas de **seis meses a dos años de prisión** con multas y omisión de sus funciones como funcionario público por el mismo lapso de tiempo.

Colombia es uno de los países latinoamericanos con mayor número de leyes y penalizaciones para el delito peculado, actuando con total severidad ante el hurto de los recursos del estado.

**B) LEGISLACION VENEZOLANA**.

Se regula en el artículo 53 de la ley contra la corrupción, la misma que prescribe: Cualquiera de las personas indicadas en el artículo 3 de esta Ley que teniendo, por razón de su cargo, la recaudación, administración o custodia de bienes del patrimonio público o en poder de algún órgano o ente público, diere ocasión por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o instrucciones, a que se extravíen, pierdan, deterioren o dañen esos bienes, será penada con prisión de seis (6) meses a tres (3) años[60].

**C) CÓDIGO PENAL DE BOLIVIA.**

**Artículo 143 del Código Penal de Bolivia,** establece que el funcionario público que culposamente diera lugar a la comisión de dicho delito, será sancionado con prestación de trabajo de un mes a un año y multa de veinte a cincuenta días.

**D) CÓDIGO PENAL CHILENO.**

**Artículo 233 del Código Penal de Bolivia,** establece El empleado público que, teniendo a su cargo caudales o efectos públicos o de particulares en depósito, consignación o secuestro, los substrajere o consintiere que otro los substraiga, será castigado:

1.º Con presidio menor en su grado medio y multa de cinco unidades tributarias mensuales, si la substracción excediere de una unidad tributaria mensual y no pasare de cuatro unidades tributarias mensuales.

2.º Con presidio menor en su grado máximo y multa de seis a diez unidades tributarias mensuales, si excediere de cuatro unidades tributarias mensuales y no pasare de cuarenta unidades tributarias mensuales.

3.º Con presidio mayor en sus grados mínimo a medio y multa de once a quince unidades tributarias mensuales, si excediere de cuarenta unidades tributarias mensuales.

En todos los casos, con la pena de inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo a inhabilitación absoluta perpetúa para cargos y oficios públicos.

[60] Gaceta Oficial N° 5.637 Extraordinario de fecha 07 de abril de 2003.

## VI. IDENTIFICACIÓN, ANALISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS.

### 6.1. PROBLEMAS DE FONDO:

### 6.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS

**A. Determinación de la imputación objetiva**

Al determinarse la responsabilidad penal del imputado, ha de hacerse teniendo en cuenta el principio constitucional de legalidad establecido en el literal "d" del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, concordante con el II artículo del Título Preliminar del Código Penal, que precisa que nadie podrá ser procesado ni sancionado por un delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión; así como también conforme a la teoría de la imputación objetiva, el cual constituye el primer paso para precisar la responsabilidad penal del autor mediante la constatación de que su acción u omisión ha sido encuadrada en un tipo penal.

Estando a lo precisado, en el presente caso, y respecto a la persona de CARRANZA RAMIREZ PETER FRANCK, se tiene que en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria de fecha 18 de enero del dos mil doce[61], se vinculó al antes mencionado alcalde de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco, al haber suscrito éste el acta de retiro de Bienes, en la cual de manera tácita se expresa que los bienes son retirados del local de Pronamachs, a pesar de lo cual el investigado nunca cumplió con retirar ni tomar medida alguna para cuidar de dichos bienes que quedaron en el local de Pronamachsc, asimismo en su condición de alcalde era el encargado de verificar las maquinarias que se encontraban en Pronamachsc.

**B. Determinar la existencia de la culpa por parte del procesado**

En el presente caso a mi consideración si existe culpa por parte del procesado pues éste no cumplió con cuidar los bienes que estaban en el local del Pronamachs.

[61] De fojas 2 a fojas 7

**6.1.2. PROBLEMAS PRINCIPAL:**

**A. Determinar si el procesado Peter Franck Carranza Ramírez es responsable de la comisión del delito de peculado culposo**

En el presente proceso, se tiene que el Juzgado Unipersonal de Recuay, absolvió por insuficiencia probatoria de la acusación fiscal al acusado PETER FRANCK CARRANZA RAMIREZ del cargo en su contra por el delito contra la Administración Pública en la modalidad de Peculado Culposo previsto en el tercer párrafo del artículo 387º del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Cotaparaco.

Por otro lado la Sala Penal de Apelaciones revoca la sentencia en todos los extremos y reformándola dispusieron la **reserva del fallo condenatorio** a PETER FRANCK CARRANZA RAMIREZ.

A mi humilde opinión me parece importante resaltar la opinión de la Sala pues sostiene que PETER FRANCK CARRANZA RAMIREZ al no haber actuado con el cuidado que se le exigía habría permitido la sustracción de los bienes. Además se verificó que la conducta del acusado era típica pues se había producido la sustracción de las dos furgonetas, por acción de una tercera persona, por infracción de deberes de cuidado por parte del encausado, por tal razón quedo debidamente acreditado el delito de peculado culposo por parte del encausado.

**6.2. PROBLEMAS DE FORMA:**

**6.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS**

**A. Determinar si la vía procedimental que se siguió fue la correcta**

El presente proceso en comento, se inició el año 2012 y la configuración típica se estableció en el artículo 387° del Código Penal.

Por otro lado, siendo el presente proceso uno de naturaleza común por encontrarse organizado de manera secuencial en las distintas etapas; esto es, investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral, entonces la vía procedimental es la correcta.

**B. Determinar si los actos procesales cumplen con las formalidades de Ley**

- **Formalización y continuación de la investigación preparatoria**

El artículo 336º del Nuevo código Procesal penal establece:

1. Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.
2. La Disposición de formalización contendrá:
   a) El nombre completo del imputado;
   b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;
   c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y,
   d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

De lo revisado en el expediente 01145-2014-0-0201-JR.PE-01, de fojas 2 fojas 7 se advierte que este acto procesal si cumplió con las formalidades de ley, pues el fiscal de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios si cumplió con lo establecido en el artículo 336º del Código antes acotado.

- **Sentencia emitida por el Juzgado Penal Unipersonal**

La sentencia de primera instancia emitida el19 de julio del año dos mil trece a mi opinión no está debidamente fundamentada y atenta contra el principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales, pues el Juzgado no valora la sustracción del bien por un tercero y que el alcalde infringió el deber de cuidado en cuanto a los bienes que estaban bajo su custodia, pues éste tenía la condición de alcalde. Además el juzgado refiere que existe insuficiencia probatoria para expedir una sentencia condenatoria pero no precisa de forma clara las razones del porqué de su decisión sólo manifiesta que no basta la acreditación del hecho punible sino que es necesario acreditar la vinculación del hecho con el sujeto de imputación, de modo que se pueda determinar la responsabilidad penal.

En ese sentido creo que faltó motivación en la sentencia por parte del Juzgado.

- **Sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones**

Con fecha 21 de noviembre del 2013, se emite la sentencia de vista por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, esta segunda

instancia adopta mejor criterio pues considera imponer la **reserva el fallo condenatorio** pues la pena conminada para el delito de peculado culposo previsto en el tercer párrafo del artículo trescientos ochenta y siete del Código Penal, no supera los tres años de pena privativa de libertad menos las noventa jornadas semanales, dado que la pena señalada es no mayor de dos años y la prestación de servicios comunitarios es de veinte a cuarenta jornadas; la inhabilitación a imponerse no supera los dos años.

Esta sentencia de vista adopta mejor criterio y una debida motivación de la resolución materia de análisis pues fundamenta la reserva del fallo condenatorio en la Ejecutoria Suprema Nº 742-2004-Ayacucho.

### 6.2.2. PROBLEMAS PRINCIPALES:

**A. Establecer si el proceso fue llevado dentro de los márgenes legales, principios y garantías del debido proceso**

Nuestro Tribunal Constitucional, ha señalado que la tutela judicial efectiva es el marco y el debido proceso una expresión específica. Así, ha indicado que; "Mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción, el derecho al debido proceso, en cambio, significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento del derecho dentro del que se produjo la crisis de cooperación que da nacimiento al conflicto que el órgano jurisdiccional asume para su solución a quienes intervienen en él " (STC. N° 3282-2004-HC/TC/F. 6)

Partiendo de esta posición acotada por nuestro máximo intérprete de la Constitución se advierte que en el proceso materia de estudio se ha dilatado el tiempo para resolver el delito atribuido al acusado pues este inicio en el año 2009 y concluyó en segunda instancia en el año 2013, lo que hace advertir una vulneración al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

## VII. CONCLUSIONES:

- El delito de peculado culposo se configura cuando es la falta de observancia de las precauciones necesarias exigibles al agente por su vinculación funcional la que origina (propicia o facilita) la sustracción de un bien estatal por parte de terceros.

- Se entiende por caudal a toda clase de bienes, en general con la única exigencia que estén dotados de valor económico. Es decir todos los bienes muebles o inmuebles que sean susceptibles de valoración económica, incluido claro está, el dinero. En otro extremo, es lugar común para la doctrina nacional entender que efectos es todo tipo de documento de crédito negociables (por lo tanto puede ser ingresado en el tráfico comercial) emitidos por la administración pública: valores en papel, títulos, sellos, estampilla, bonos, etc.

- El Juzgado Penal Unipersonal de Recuay a mi criterio no fundamento debidamente el porqué de la absolución del acusado, por lo que atentó contra el principio constitucional de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

- Comparto el criterio adoptado por la Sala Penal de Apelaciones pues la reserva de fallo condenatorio fue bien impuesta al acusado pues los bienes materia del delito eran prácticamente chatarra.

## VIII. BIBLIOGRAFIA:


- ABANTO VASQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. 2º Edición, Palestra Editores, Lima – 2003.

- BENAVENTE CHORRES, Hesbert & CALDERÓN VALVERDE, Leonardo. *Delitos de Corrupción de Funcionarios.* Gaceta Penal & Procesal Penal.

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA (2007, Setiembre 06). R. N. N° 4500-2005. *Precedente Vinculante.* Recuperado de: http://www.idehpucp.pucp.edu.pe/images/documentos/anticorrupcion/jurisprudencia/recurso_nulidad_4500-2005.pdf

- NAKASAKI SERVIGÓN, César. *Los Delitos contra la Administración Pública en la Jurisprudencia.*1ra. Edición: Mayo 2013. Diálogo con la Jurisprudencia- Gaceta Jurídica.

- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal: Parte Especial. Tomo V.* Lima: Editorial IDEMSA. 2010.

- ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos Contra la Administración Pública*. 3° edición. Editorial Grijley. Lima 2002.

- REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho Penal. Parte Especial.* Volumen 2. Lima. Editorial: Ediciones Legales. 2014.

- SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. 2° Edición. Editorial Grijley. Lima 2011.

## IX. RECOMENDACIONES:

- En delitos cometidos por funcionarios públicos, es necesario hacer más hincapié por parte del órgano jurisdiccional, pues justamente son los delitos que más abundan en el país y que quedan impunes y como establece la criminología los delitos de cuello blanco se enfocan en la codicia y en prácticas antiéticas por parte del agente.

- Se recomienda a los jueces que al momento de emitir sentencia apliquen debidamente la motivación de las resoluciones judiciales puesto que al no argumentarse el motivo de dicha decisión están contraviniendo un principio constitucional de relevancia nacional.

- Asimismo recomiendo al órgano jurisdiccional capacitarse en estos temas pues lo que se busca en sancionar las conductas de funcionarios o servidores públicos que dañan la Administración Pública, convirtiendo el beneficio de la sociedad en beneficio propio o de un tercero.

# RESUMEN DEL EXPEDIENTE LABORAL

**EXPEDIENTE LABORAL: NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA**

**EXP. N° 00781-2013-0-0201-JM-CI-01**

## ÍNDICE

RESUMEN.....111

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE LABORAL .....112

I. ETAPAS PROCESALES .....113

1.1. ETAPA POSTULATORIA .....113

1.1.1. LA DEMANDA .....113

1.1.2. AUTO ADMISORIO .....117

1.1.3. CONTESTACION DE DEMANDA.....117

1.1.4. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL.....123

1.2. ETAPA PROBATORIA .....123

1.3. ETAPA DECISORIA .....125

1.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA .....125

1.4. ETAPA IMPUGNATORIA .....129

1.4.1. APELACION DE SENTENCIA.....129

1.4.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL (PRIMERA SENTENCIA DE VISTA).....132

1.4.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO TRABAJO TRANSITORIO (NUEVA SENTENCIA) .....137

1.4.4. APELACIÓN DE LA NUEVA SENTENCIA .....140

1.4.5. NUEVA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL (SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA) .....141

II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE .....146

2.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL.....146

2.2. EL DERECHO LABORAL COMPARADO .....149

2.3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE TRABAJO .....151

2.3.1. EL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO OPERARIO .....151

2.3.2. NORMA MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR .....151

2.3.3. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR .....152

2.3.4. CONDICIÓN MAS BENFICIOSA.....153

2.3.5. IGUALDAD ANTE LA LEY DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES .....154

2.3.6. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD .....1154

2.4. LA REMUNERACIÓN.....155

2.4.1. LA REMUNERACION SEGÚN EL DECRETO SUPREMO 051-91- PCM.156
2.5. PROCESO Y PROCEDIMIENTO .....157
2.5.1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....158
2.5.2. EL DERECHO PROCESAL LABORAL.....161
2.5.3. LA LEY DEL PROFESORADO .....162
2.6. LAS BONIFICACIONES .....162
III. JURISPRUDENCIA .....162
IV. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y FORMA .....164
4.1. PROBLEMAS DE FONDO.....164
4.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....164
4.1.2. PROBLEMAS PRINCIPAL.....166
4.2. PROBLEMAS DE FORMA.....169
4.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS.....169
V. CONCLUSIONES .....173
VI. BIBLIOGRAFIA.....175
VII. RECOMENDACIONES.....1766

# RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente laboral N° 00781-2013-0-JM-CI-01, tramitado en la vía contencioso administrativo, donde el demandante solicita la Nulidad de las resoluciones 3497 y 000854; así como el pago del 30% de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación acogiéndose al artículo 48 de la Ley Nº 24029-Ley del Profesorado, modificada por la Ley Nº 25212, que establece: "El profesor tiene derecho a percibir una Bonificación Especial Mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al treinta por ciento de su remuneración total". El demandando, la Dirección Regional de Educación de Ancash con citación del Procurador del Gobierno Regional de Ancash; absuelve el traslado alegando que en el sector educación de conformidad con el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, se aplica la remuneración total permanente.

El Primer Juzgado Mixto declara infundada la demanda; el accionante apela y la Sala Civil declara nula la sentencia de primera instancia y devuelve el expediente al juzgado de origen para que se emita nuevo pronunciamiento; sin embargo, mediante Resolución Administrativa Nº 339-2014-P-CSJAN/PJ, se ordena la creación del Segundo Juzgado Mixto de Huaraz, por lo que el expediente es remitido a este último para que emita nueva sentencia; donde después de requerirse las pruebas de oficio ordenadas por el superior se remite el expediente al Juzgado de Trabajo Transitorio (que se acababa de crear), por ser la materia de naturaleza laboral, expidiéndose nueva sentencia cuyo fallo declara infundada la demanda.

El demandante vuelve apelar y la Sala Civil revoca la sentencia (última sentencia) y reformándola declara fundada la demanda, ordenando a la demandada, cumpla con pagar al demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30%, teniendo en consideración la "remuneración total o integra".

Asimismo, el presente informe contiene un análisis de las etapas procesales, de los derechos laborales inherentes a los trabajadores, la correcta aplicación de las normas conforme a la jerarquía normativa, emitiéndose conclusiones y recomendaciones conforme al análisis realizado.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho laboral, bonificación, nulidad, jerarquía normativa.

# DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE LABORAL

**EXPEDIENTE Nº** : 00781-2013-0-JM-CI-01

**DEMANDANTE** : DE LA CRUZ ULLOA ROBER ZENON

**DEMANDADO** : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE ANCASH

**ESPECIALIDAD** : LABORAL

**MATERIA** : NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

**JUZGADO** : SEGUNDO JUZGADO DE TRABAJO

## EXPEDIENTE LABORAL

## I. ETAPAS PROCESALES:

### 1.1. ETAPA POSTULATORIA:

### 1.1.1. LA DEMANDA[62]

**A.** Petitorio:

ROBER ZENON DE LA CRUZ ULLOA, mediante escrito de fecha veinticinco de enero del año dos mil trece interpone demanda contencioso administrativo con acumulación en la forma objetiva originaria, teniendo como pretensiones las siguientes:

- **Pretensión Principal.-** La Nulidad de las resoluciones 3497 y 000854 de fecha 30 de octubre del 2012 y del 16 de julio del 2012 respectivamente; la misma que la dirige contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, representado por el Profesor Jaime Brito Mallqui, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash.

- **Pretensión accesoria.-** Se emita nueva resolución, disponiendo el reintegro del 30% de sus haberes reales, a partir de la vigencia del artículo 48º de la Ley del Profesorado y el artículo 10 de su reglamento D.S. Nº 019-90-ED. Desde el año 1992.

**B.** Fundamentación Fáctica de la demanda**:**

- Que, el recurrente tiene la calidad de profesor nombrado en la I.E. Nº 86515-Queral - Caraz, en las cuales ha realizado labores de preparación de clases así como evaluaciones. El Art. 48 de la Ley Nº 24029 Ley del Profesorado, modificada por la Ley Nº 25212, establece: “El profesor tiene derecho a percibir una Bonificación Especial Mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al treinta por ciento de su remuneración total”. Concordado con el Art. 10 del D.S. Nº 019-90-ED. Reglamento de la Ley del Profesorado.

- Que, según nuestro Tribunal Constitucional, las bonificaciones que se solicita y otros conceptos similares deben ser calculados en función de la remuneración total o integra y no sobre la remuneración permanente, como se pronuncia en

[62] De fojas 16 a fojas 20

las siguientes sentencias acerca del subsidio por luto y gastos de sepelio STC-2257-2002-AA/TC (Caso Fernando Macedo Rodríguez) y STC 2534-2002-AA/TC (Caso Eliseo Cabrera Sicila). Asimismo según criterio del Poder Judicial de Arequipa, se viene declarando fundadas las demandas cuya pretensión es similar a la que se sigue en el presente proceso, en las que se considera que la percepción de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación se efectúa en función a la remuneración total por razón de jerarquía de normas, como así puede verse de la siguiente sentencia: Exp. Nº 2009-01109-0-101-JR-CI-10 de fecha 23 de abril del 2009. Sentencia 085-2009, expedida por el Séptimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en la que se expresa en la parte considerativa "…la bonificación especial por concepto de preparación de clases y evaluaciones que percibe la demandante, ha sido calculada sobre la base de la remuneración total permanente, cuando debió ser realizado sobre la base de la remuneración total.

- Que, sobre el cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, corresponde determinar si la norma contenida en el artículo 9 del D.S. Nº 051-91-PCM, que coloca a la remuneración permanente como base del cálculo para las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores, resulta de aplicación para el cálculo de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 de la LeyNº 24029; que lo regula equivalente al 30% de la remuneración total.

Al respecto se debe de considerar que la consecuencia jurídica prevista en la primera de las normas mencionadas se aplica al supuesto de hecho de la existencia de bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores. La generalidad de esta definición podría conducir, a priori, a determinar que en tanto beneficio especial otorgado a los docentes, la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación se encuentra en el ámbito de aplicación del artículo 9 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM. Y, por tanto, se encuentra justificada la aplicación de la remuneración total permanente como base de cálculo de la misma.

De otro lado, se tiene que la consecuencia jurídica prevista en el artículo 48 de la Ley Nº 24029 se aplica al supuesto de hecho específico de la bonificación

mensual por preparación de clases y evaluación. Frente a ello, la norma ordena taxativamente el pago del 30% de la remuneración total, sin derivar la definición lo que debe entenderse por tal a otra norma ni aplicar restricciones análogas a las contenidas en el concepto de remuneración total permanente.

Estando a ello en atención al principio de especialidad, entendido como "la preferencia aplicativa de la norma reguladora de tal género en su totalidad", debe preferirse la norma contenida en el artículo 48 de la Ley Nº 24029. Lo que determina que, para el cálculo de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, se aplique la remuneración mensual total que el docente perciba y no la remuneración total permanente a la que hace referencia el Art. 9 del D.S. Nº 051-91-PCM.

Sobre el particular cabe señalar que el Tribunal Constitucional en reiterada y uniforme jurisprudencia se ha pronunciado sobre la procedencia de la aplicación de la remuneración total permanente para el pago de otros beneficios sobre los cuales la ley Nº 24029 establece expresamente como base de cálculo la remuneración total del docente, de la siguiente forma. "De acuerdo a los Arts. 52 de la Ley Nº 24029 y 213 del D.S. Nº 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, el beneficio reclamado por la demandante se otorga sobre la base de las remuneraciones integras. (Sentencia recaída en el Exp. Nº 1367-2004-AA/TC, fundamento segundo. En idéntico sentido se han pronunciado las sentencias recaídas en los expedientes Nº 3534-2004-AA/TC, fundamento primero y 1874-2005-PA/TC, fundamento tercero)".

- En cuanto a la posibilidad jurídica y presupuestal de la pretensión , el literal e) del Art. 23 del Reglamento del Tribunal Civil, aprobado por D.S. Nº 008-2010-PCM,establece que el Tribunal al ejercer su competencia resolutiva deberá considerar la posibilidad jurídica y presupuestaria del cumplimiento de lo resuelto, en cumplimiento del principio de provisión presupuestaria previsto en el numeral 10 del artículo IV del título preliminar de la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público; y al artículo 26 de la Ley Nº 28411, Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto. En tal sentido la entidad demandada deberá realizar las acciones correspondientes para el abono del integro de lo que debe de percibir por concepto de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, calculado sobre la base de la remuneración total.

- Que, por otro lado, existe la sentencia A.P. 438-07- Lima publicado el miércoles 11 de junio en el proceso de Acción Popular, donde se resuelve declarar ilegal e inaplicable en su totalidad y con efectos generales el Decreto Supremo Nº 041-2001-ED, que precisaba los alcances de la remuneración de los artículos 51 y 52 de la Ley Nº 24029 Ley del Profesorado (Caso Similar al Art. 48 de la Ley 24029).

- Mediante la resolución Nº 3497, se ha agotado la vía administrativa.

**C.** Fundamentación Jurídica de la demanda**:**

- Art. 218 de la Ley Nº 27444
- Art. 424 Y 425 del Código Procesal Civil
- Arts. 4 (Incs. 1, 4,5 y 6), 5 (Incs. 1,2 y 4), 18, 22 y 24 de la Ley 27584, su modificatoria Ley Nº 28531 y Decreto Legislativo Nº 1067.
- Texto único ordenado aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, que regulan el proceso contencioso administrativo.
- Ley del Profesorado 24029, su modificatoria 25212, su Reglamento D.S. Nº 019-90-ED.
- Arts. 26, 38, y 148 de la Constitución Política del Estado

**D.** Vía procedimental propuesta**:**

Proceso Contencioso Administrativo

**E.** Monto del Petitorio:

Inapreciable en dinero

**F.** Medios Probatorios Ofrecidos:

***Documentales:***

- Resolución Directoral UGEL –Huaylas Nº 000854
- Resolución Directoral Regional Nº 3497
- Resolución Nº 754-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala
- Sentencia del Exp. Nº 174-2010-Moquegua
- Resolución Nº 0662-2011
- Sentencia del Juzgado Laboral del Santa.

**G.** Otrosí Digo:

**Primer Otrosí Digo.-** esta demanda se encuentra exonerada del pago de tasa judicial, por ser un proceso laboral.

**Segundo Otrosí Digo.**- se adjunta tres juegos de demanda con sus respectivos anexos para la notificación a los demandados.

### 1.1.2. AUTOADMISORIO[63]:

Por resolución número uno, de fecha veintinueve del enero del año dos mil trece, el juez resuelve ADMITIR a trámite la demanda, en vía de proceso contencioso administrativo ordenando se corra traslado a los emplazados por el plazo de diez días, a fin de que se apersonen al proceso y hagan valer su derecho de defensa que la ley les franquea, oficiándose a la entidad demandada, a fin d que remita el expediente administrativo del que deriva la resolución administrativa materia de Litis. Tratándose la demanda de un proceso contencioso administrativo y siendo su naturaleza laboral, se encuentra exonerado de pago de tasas judiciales.

### 1.1.3. CONTESTACION DE DEMANDA[64]:

**El demandado Oswaldo López Arroyo,** en su condición de Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, absuelve la demanda, solicitando que esta se declare infundada la demanda en virtud a las siguientes consideraciones:

- Que, la presente demanda tiene por objeto, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Nº 2707 de fecha 27 de agosto del 2012, que declaró improcedente la solicitud presentada por la recurrente sobre el reintegro y nivelación de pago de la bonificación especial del 30% por concepto de preparación de clases y evaluación; y de la Resolución Directoral Regional Nº 03947 de fecha 30 de octubre del 2012, que declara infundado su recurso de apelación dirigido contra la resolución anterior; y consecuentemente se ordene el no otorgamiento de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, calculados con el 30% de la remuneración total, así como se abone los reintegros por la diferencia remunerativa correspondiente y los respectivos intereses legales.

[63] De fojas 21 a fojas 22
[64] De fojas 26 a fojas 40

- Que, al respecto a lo pretendido por el demandante, el A quo debe tener en cuenta, que el sector de educación de conformidad a lo estipulado en el artículo 8 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, distingue dos tipos de remuneraciones, que son: 1. **Remuneración Total Permanente.**- Que es aquella remuneración cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los Funcionarios, Directivos y Servidores de la Administración Pública; y está constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad, 2. **Remuneración Total**.- Que es aquella constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.

- Que, el artículo 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, establece: Las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función la remuneración total permanente; con excepción de los casos siguientes: a) Compensación por tiempo de servicio, b) la bonificación diferencial a que se refieren los D.S. Nºs 235-85-E,067-88-EF,y c) La bonificación personal y el beneficio vacacional.

- Que, mediante Oficio Múltiple Nº 099-2008-ME/SG-OGA-UPER, remitido a los Directores Regionales de Educación y Directores de las Unidades de Gestión Educativa Local, informa que no es posible actualizar y nivelar la referida bonificación, considerando que todas las remuneraciones, pensiones y bonificaciones percibidas fueron fijadas por el Decreto Legislativo Nº 847, que precisa, que “Las remuneraciones, bonificaciones y en general cualquier otra retribución continuaran percibiéndose en los mismos montos de dinero recibido actualmente y que se encuentran prohibidos a cualquier reajuste o incremento d remuneraciones desde 1992, por las leyes del Presupuesto del Sector Publico para cado año fiscal y la cuarta disposición de la Ley Nº 8411, que prescribe: las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, asimismo con las reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarias durante el año fiscal para los pliegos presupuestarios, comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo

refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del titular del sector. Es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad"…

- Que, la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio de Economía y Finanzas, ante las múltiples consultas sobre bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos, mediante el Oficio Circular Nº 004-2003-EF/7610 de fecha 18 de junio del 2003, comunico que: " respecto a la emisión del Decreto Supremo Nº 041-2001-ED, desde el punto de vista legal, eta trasgrediendo lo normado por el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, norma aprobada al amparo del inciso 20 del artículo 211º de la Constitución Política del Perú; por lo tanto, dicho dispositivo tiene carácter y fuerza de Ley, y como tal, tiene capacidad modificatoria sobre cualquier norma que se le oponga"; por lo que además señalo que: en la directivas para la aprobación, ejecución y control del proceso presupuestario del sector público de cada año, se establecen que, para la determinación de las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos, otorgados sobre la base del sueldo, remuneración o ingreso total, **serán calculados en función a la remuneración total permanente, de acuerdo a lo señalado en los artículos 8º y 9º del decreto supremo Nº 051-91-PCM.**

- Que, estando a la normatividad anteriormente descrita, se puede determinar que mi representada viene otorgando al recurrente bonificación especial por preparación de clases y evaluación de acuerdo a la ley; por lo que la emisión por parte de la Administración Pública de las resoluciones admirativas que el accionante pretende impugnar vía judicial, han sido emitidas en estricta observancia a las normas jurídicas que regulan la materia , sin incurrir en causal de nulidad prevista en el artículo 10º, de la Ley Nº 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, en consecuencia se trata de actos administrativos válidos y dotados de la capacidad de producir sus efectos, al no haberse configurado causal que acarree la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, ya que han sido dictadas de conformidad al ordenamiento jurídico nacional vigente. Por lo que la presente demanda deviene en infundada.

A. <u>Fundamentación Jurídica de la contestación de demanda</u>:

- ✓ Artículo 8º y 9º del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, que establece las normas reglamentadas orientadas a determinar los niveles

remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado.

- ✓ Oficio circular Nº 004-2003-EF/76.10, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de junio de 2003.
- ✓ Inciso 20, del artículo 211º de la Constitución política del Perú.
- ✓ Artículos pertinentes el Código Procesal Civil.
- ✓ Artículos pertinentes del Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, texto Único ordenado de la ley que regula el proceso contencioso administrativo.

B. Medios Probatorios Ofrecidos:

Por el principio de adquisición procesal se ofrecieron los medios probatorios ofrecidos por la parte actora en su escrito de demanda.

**El demandado Jaime Aquiles Brito Mallqui;** en su calidad de Director Regional de Educación de Ancash, absuelve la demanda solicitando que ésta sea declarada infundada o improcedente; en virtud de las siguientes consideraciones:

- Que, en cuanto al ítem 2.1 al 2.5 de los extremos de la demanda, se debe acotar que es cierto que le actor, tenga la condición de docente de la institución Nº 86515, pero no cierto que la amparo de lo previsto por el Art. 48º de la Ley Nº 24029 modificado por ley 25212 y D.S. Nº 19-90-ED, le corresponde la bonificación por preparación de clases y evaluación, en base a su remuneración total o integra, toda vez que dicha bonificación, se le vino pagando en base a su sueldo total permanente de acuerdo a las políticas remunerativas dispuestas por el gobierno central y en donde tanto funcionarios y servidores públicos debemos ceñirnos y acatar el SISTEMA ÚNICO DE REMUNERACIONES, previstas por el Decreto Legislativo Nº 276; DS Nº 005-90-PCM; DS 051-91-PCM y las diferentes leyes del Presupuesto que dictan para cada año presupuestal, y la Ley 28411 " Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto" y en la que en dichas normativas en forma clara y contundente señalan que la bonificación reclamada debe abonarse al profesor o pensionista en base a su remuneración total permanente como lo expreso precedentemente. Aclarando además, que las normas específicas sobre aspectos remunerativos nunca fue la Ley 24029 modificado por Ley 25212 y su

Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 19-90-ED, estas normativas además de señalar la estructura de la carrera del profesorado contenía nomas sobre ingreso, ascenso y desplazamiento del profesorado y las normas específicas conforme se ha señalado en el acápite anterior, sobre beneficios económicos son el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, las diferente leyes del Presupuesto Público de cada año dese el año de 1990 hasta el año 2012 que se dicta la Ley 29944 " Ley de Reforma Magisterial" que se anula esta bonificación. Asimismo, pagar esta bonificación al actor en base a su remuneración total o integra, estaríamos contraviniendo lo previsto por la cuarta disposición transitoria de la Ley 28411 "Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto" que con claridad meridiana señala "Que, las escalas remunerativas y beneficios de toda índole. Así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarias durante el año fiscal para los pliegos presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas a propuesta del titular del sector. Es nula toda disposición contraria bajo responsabilidad". Y la Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final de la Ley 29874 que señala " Para el registro de entregas económicas y asignaciones de contenido económico, racionamiento o movilidad, compensaciones económicas, remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma , modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento, mensual u ocasional, otorgadas antes de la entrada en vigencia de la presente Ley y no registrarse en el aplicativo informativo para el registro centralizado de planillas y datos de los recursos humanos del sector público a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley se requiere que la Contraloría General de la Republica emita un informe especificado que estas cumplen con lo establecido en la Ley 28411 " Ley General del Sistema Nacional del Presupuesto, o la que hiciera sus veces y las respectivas anuales de Presupuesto". Disposiciones, que los funcionarios públicos debemos cumplirlo de acuerdo al espíritu de dichas normativas contrario sensu, estaríamos malversando fondos, decisiones contrarias a nuestra obligación y responsabilidad. Igualmente debo de manifestar que los precedentes jurisdiccionales, a que se refiere el demandante, no tiene carácter vinculante sino que son de cumplimiento obligatorio para el justiciable que interpuso la demanda y además los tribunales de la más alta jerarquía de

nuestro país, ya viene variando su criterio porque son conscientes que cometieron un error y rectificarse es lo más recomendable, máxime si a nivel nacional y en el caso específico del Gobierno de la Región de Ancash y la Dirección Regional de Educación de Ancash- Huaraz, no contamos con presupuesto para pagar la bonificación reclamada en base al sueldo total o íntegro y eso porque no existe normas expresas ni presupuesto para proceder a pagar como pretende la actora aclarando que mensualmente si nos transfieren monto de dinero pero solo es para el pago de remuneraciones y otros beneficios estos últimos, para pagar en base al sueldo total permanente. Por lo que el petitorio contenido en la demanda de parte , no sólo resulta ilegal sino que constituye un imposible jurídico y si existe algunas sentencias dictadas a favor de otros docentes simplemente constituyen falsas expectativas y de difícil cumplimiento por los argumentos antes glosados.

- Que por otro lado debo acotar, que la demanda del actor está orientado a que se declaren nulos los actos administrativos números 000854 del 16 de julio del 2012 y RDR Nº 3497 del 30 de octubre del 2012, expedidas por la Unidad DE Gestión Educativa Local de Huaylas – Caraz, y RDR Nº 3497 del 30 de octubre del 2012 expedida por esta instancia administrativa, resoluciones que no pueden ser declaradas nulas, por cuanto han sido expedidas observando las normas esenciales del procedimiento y la forma prescrita por Ley y como tal producen efectos jurídicos validos por reunir los requisitos de validez previstos por el art. 3 de la Ley 27444 como son: competencia, objeto, procedimiento regular, finalidad pública y motivación y no contienen causales de nulidad a que se refiere el art. 10) de la misma Ley 27444 como erróneamente refiere el actor. Por los argumentos antes glosados la judicatura debe declarar IMPROCEDENTE la demanda, máxime su el recurrente solicita el reintegro por el concepto antes indicado pero no se le adeuda absolutamente nada y además dicho demandante no ha probado con pruebas fehacientes su derecho reclamado por el que en el presente caso debe aplicarse el art. 200 del CPC que con claridad meridiana señala “Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada”.

A. <u>Fundamentación Jurídica de la Contestación de la demanda:</u>

- ✓ Art. 1º de la ley 27584
- ✓ Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411

- ✓ Art. 8 del DS Nº 051-90-PCM
- ✓ Art. 45 del Decreto legislativo Nº 276
- ✓ Segunda Disposición Complementaria y Final de la Ley 29874
- ✓ ART. 47 de la Ley 24029 modificada por Ley 25212 ahora derogada por la Ley 29944
- ✓ Art. 204 del Reglamento de la Ley del Profesorado aprobado por DS. Nº 19-90-ED ahora también derogado por la ley Nº 29944.

B. Medios Probatorios Ofrecidos:

Se ofreció solamente copia de los antecedentes de la RDR Nº 3497 del 30 de octubre del 2012.

### 1.1.4. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL[65]

Mediante resolución Nº 03, de fecha doce de abril del año 2013, se declara la existencia de una relación jurídica procesal valida entre el actor y la entidad demandada, en consecuencia saneado el proceso y en observancia del art. 28.1 del texto único ordenado de la ley 27584, se procede a fijar los puntos controvertidos.

## 1.2. ETAPA PROBATORIA:

- **Fijación de Puntos Controvertidos :**

Se fijó los siguientes puntos controvertidos:

**PRIMERO:** Determinar, si los actos administrativos contendidos en la resolución Regional Nº 3497 y la Resolución Directoral Ugel – Huaylas Nº 854, adolecen de causal de nulidad prevista en el artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

**SEGUNDO:** Determinar, si corresponde ordenar a la demandada emita nueva resolución disponiendo el reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, calculado en base al treinta por ciento de sus remuneración total o integra del demandante, más el pago de intereses y costos del proceso.

[65] De fojas 42 a fojas 44

- **<u>Admisión de Medios Probatorios</u>**:

**Del demandante:**

**Documentos:** el mérito de.-

1) Resolución Directoral Ugel – Huaylas Nº 000854
2) Resolución Directoral Regional Nº 3497
3) Resolución Nº 754-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala
4) Sentencia del Expediente Nº 174-2010- Moquegua
5) Resolución Nº 0662-2010
6) Sentencia del Juzgado Laboral del Santa

**Del Procurador Publico del Gobierno Regional de Ancash:**

Téngase por ofrecido los medios probatorios ofrecidos por la parte actora en su escrito de demanda.

**De la Dirección Regional de Educación de Ancash:**

Téngase por ofrecidos los antecedentes de la RDR Nº 3497-2012, los mismos que obran en el expediente administrativo que corre como acompañado del expediente principal. Advirtiéndose que los medios probatorios admitidos de las partes consisten en documentos.

- **<u>Audiencia de Pruebas</u>:**

Conforme lo dispone el artículo 28.1 del texto único ordenado d la ley 27584, solo cuando la actuación de los medios probatorios lo requiera el juez señalara fecha para la realización de la audiencia de pruebas, que en el presente caso las pruebas ofrecidas por las partes son de carácter documental de las que deberán tenerse presente su mérito al momento de resolver por lo que **no resulta indispensable la realización de una audiencia de actuación de medios probatorios**, por lo que en aplicación de la norma acotada **PRESCÍNDASE** de esta etapa procesal.

## 1.3. ETAPA DECISORIA:

### 1.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:[66]

Mediante Resolución Nº 6, de fecha 22 de julio del año 2013, el señor Juez Benjamin Coloma Villega, del Primer Juzgado Mixto de Huaraz, emite sentencia en la que falla declarando **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda, interpuesto por Rober Zenón de la Cruz Ulloa contra la Dirección Regional de Educación de Ancash; en base a los siguientes considerandos:

- Que, conforme lo establece el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio y defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a un debido proceso".

- Que, el artículo 30 de la ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo-27584 establece que "salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin perjuicio de lo anterior, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción, la carga de probar los hechos que configuran una infracción corresponde a la entidad administrativa", debiéndose tener presente también que conforme lo establece el artículo 27º de dicho cuerpo normativo "En el Proceso Contencioso Administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de hechos nuevos o no alegados en etapa prejudicial".

- Que, en el caso de autos la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional número 3497 de fecha treinta de octubre del año dos mil doce y de la resolución Directoral UGEL Huaylas número 000854 de fecha dieciséis de julio del año dos mil doce, actos administrativos mediante los cuales e le declaro improcedente e infundada, su pretensión en instancia administrativa, en consecuencia se ordene la emisión de otro acto administrativo reconociendo el otorgamiento del treinta por ciento (30%) de su remuneración integra, por concepto de evaluación y preparación de clases.

[66] De fojas 59 a fojas 65

- Que, conforme lo señala el primer párrafo del artículo 48 de la ley del profesorado, conforme a la modificatoria establecida mediante Ley 25212(vigente desde el veintiuno de mayo de mil novecientos noventa) "el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su *remuneración total"*.

- Que, con posterioridad a la dación de la ley del profesorado se dictó el Decreto Supremo 051-91- PCM, en cuyo artículo 8 se regulan los conceptos de "remuneración total permanente" y de "Remuneración total", siendo la remuneración total permanente "aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para la homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad", definiéndose luego el concepto de remuneración total como " aquella que está constituida por la remuneración total permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y condiciones distintos al común". El artículo 9 del mencionado Decreto Supremo prescribió que "Las bonificaciones beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la remuneración total permanente".

- Que si bien lo señalado en líneas previas resultaría suficiente para concluir que a partir de la dación del Decreto Supremo 051-91-PCM todo beneficio debería ser calculado en función a la remuneración total permanente, el artículo 10 del mencionado Decreto Supremo despeja cualquier posibilidad de duda respecto la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, al señalar de manera expresa que " lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley del Profesorado Nº 24029 modificada por Ley 25212, se aplica sobre la Remuneración Total Permanente establecida en el presente Decreto Supremo". Siendo esto así, no existe fundamento alguno para afirmar que el acto administrativo materia de cuestionamiento haya incurrido en causal de nulidad consistente en la supuesta contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias, pues el mismo ha sido emitido en perfecta correspondencia con lo señalado en el artículo 10 del Decreto Supremo 051-97-PCM.

- Que, este juzgador considera pertinente hacer referencia a algunas opiniones expresas, inclusive por algunos juzgados a nivel nacional, según las cuales la Ley del Profesorado no podría haber sido modificada por el Decreto Supremo 051-97-PCM, debido a una supuesta diferencia de jerarquía normativa entre ambos dispositivos. Como vemos a continuación tal opinión es totalmente errada, pues no tiene en consideración las disposiciones propias de la Constitución de 1979, bajo cuya vigencia fue dado el Decreto Supremo 051-97-PCM.

- En efecto, si bien el inciso 11) del artículo 211º de la Constitución Política de 1979, estableció la atribución presidencial de aplicar decretos supremos, también estableció la facultad del presidente para dictar los denominados Decretos Extraordinarios, los cuales tenían jerarquía legal, por lo que podían modificar o derogar nomas con rango de Ley. Así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de la República expresamente en la casación número 228-2005 Lima, al igual que el Tribunal Constitucional en las sentencias expedidas en las causas 1252-2001-AA/TC Puno, 2051-2002-AA/TC Arequipa, 419-2001-AA/TC Arequipa y 620-96-AA/TC Lambayeque, en las cuales ha señalado que " El Decreto Supremo Nº 051-97-PCM, conforme se señala en su parte considerativa, fue expedido al amparo del artículo 211º, inciso 20 de la Constitución Política del Estado de 1979, vigente en ese entonces, significándose con ello sus jerarquía legal y que, por lo tanto, resulta plenamente válida su capacidad modificatoria sobre la Ley Nº 24029 del Profesorado, que, a su vez, fue modificada por la Ley Nº 25212". Por lo anterior, no existe ningún fundamento valido para cuestionar la plena validez de la modificación del artículo 48 de la Ley del Profesorado dispuesta por el artículo 10 del Decreto Supremo 051-97-PCM, según el cual el beneficio reclamado por la parte actora "se aplica sobre la Remuneración Total Permanente".

- Que, en adición a lo anterior, también debe tenerse en consideración que el Decreto Legislativo 847 del veinticinco de setiembre de mil novecientos noventa y seis, estableció en su artículo 1 que "las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y, en general, toda cualquier otra retribución por cualquier concepto de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, excepto gobiernos locales y sus empresas, así como los de la actividad empresarial del Estado, continuarán percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos actualmente". Como resulta evidente, en virtud de la norma

trascrita se dejaron sin efecto os reajustes automáticos de remuneraciones y bonificaciones de cualquier tipo y denominación, pues las bonificaciones que en su momento eran otorgadas en un porcentaje de la remuneración total (o remuneración total permanente ) dejarían de serlo, para pasar a ser otorgadas en el mismo monto en que venían siendo otorgas al momento de la dación del Decreto Legislativo 847, lo que resulta un motivo concurrente para desestimar la pretensión demandada.

- Que, en conclusión, el demandante no ha probado que el acto administrativo materia de cuestionamiento haya incurrido en causal de nulidad alguna, por el contrario, el pronunciamiento cuestionado se encuentra totalmente arreglado a Ley y en particular a lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo 051-97-PCM, según el cual la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser abonada sobre la remuneración total permanente. Más aun, Decreto Legislativo 847 estableció con toda claridad que las bonificaciones de cualquier tipo debían continuar percibiéndose en los mismos montos en dinero recibidos al momento de su entrada en vigencia, lo que hace evidente que a partir de ese momento quedo sin efecto cualquier reajuste automático de remuneraciones. No existiendo ningún fundamento para declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, debe desestimarse la pretensiones se ordene a la entidad demandada el pago de la bonificación reclamada teniendo en cuenta la remuneración total de la parte actora y el pago del íntegro de las sumas dejadas de percibir.

De fojas 45 a 48, obra el Dictamen Nº 94-2013-MP/1raFPF-Huaraz, emitido por la Primera Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz, mediante el cual opina porque se declare fundada en parte la demanda interpuesta por Rober Zenon De La Cruz Ulloa contra la Dirección Regional de Educación de Ancash.

## 1.4. ETAPA IMPUGNATORIA:

### 1.4.1. APELACION DE SENTENCIA[67]:

Que, mediante escrito de fecha 8 de agosto del dos mil trece obrante de fojas 74 a fojas 78 el demandante Rober Zenón Cruz Ulloa interpone recurso de apelación contra la sentencia emitida en primera instancia por los siguientes fundamentos:

- En la demanda se ofreció abundante medios probatorios como sentencias de otros juzgaos de la República donde declaran fundada, las demandas sobre esta misma petición. La autoridad no ha merituado dichos instrumentales, por la que considera como subjetiva, de poco análisis el contenido de su sentencia, de la que no está de acuerdo considerándola por demás injusto legal.

- La sentencia materia de apelación causa agravio ya que se recorta el derecho consagrado en la Ley del Profesorado Nº 24029-25212 y su Reglamento D.S Nº 019-90-ED. Además considerando que en otros juzgados de nuestro país, Arequipa, Moquegua, Lima, Ancash, etc. Están declarando fundada la petición de pago del 30% de la remuneración total por preparación de clases y evaluación, con sus pagos de devengados. Con esta decisión se vulnera el derecho que tenemos todas las personas de acuerdo a nuestra Constitución Política del Perú: igualdad de derecho ante la ley sin discriminación de raza, credo, etc., en concordancia con el artículo 2 de nuestra Carta Magna vigente.

- De acuerdo a la Ley del Profesorado Nº 24029 y su modificatoria Ley Nº 25212 Artículo 48º y su Reglamento D.S. Nº 19-90-ED Artículo 210º bonificación por preparación de clases y evaluación "el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total y/o integra". De otro lado con posterioridad a la dación de la Ley del Profesorado Nº 051-91-PCM, que precisa de manera conceptual la diferencia entre la remuneración total permanente y la remuneración total, estableciendo:

  **Remuneración total permanente:** Es aquella cuya percepción es regular en su monto permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los

[67] De fojas 74 a fojas 78

funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad.

**Remuneración total:** Es aquella que está constituida por la remuneración total permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.

Asimismo en su artículo 10º precisa que la bonificación dispuesta en el artículo 48 de la Ley del Profesorado Nº 24029, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo.

Existiendo claramente un conflicto entre la Ley del Profesorado Nº 24029 y su modificatoria y el Decreto Supremo 051-97-PCM, a fin de resolver se debe aplicar el principio constitucional de jerarquía normativa, recogida en el artículo 138º de la Constitución Política del Estado, que establece: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una noma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior"; consecuentemente al existir incompatibilidad entre las normas materia de reclamo, mediante un decreto supremo no se puede modificar, suprimir, ni añadir conceptos regulados por una ley, por lo que al aplicarse el artículo 48 de la Ley 24029, modificado por su Ley Nº 25212, por tratarse de una norma de rango superior que el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, por lo que esta norma no puede sobrepasar el marco establecido en la ley, ni mucho menos limitar los derechos, sobre todo si tenemos en cuenta que dicha ley no precisa las diferencias conceptuales entre remuneración total permanente y remuneración total, reconociendo sólo esta última categoría, por lo que aplicar una disposición posterior y de rango inferior que no sea compatible con la ley lesiona los derechos constitucionales.

- Durante más de veinte años el demandante viene laborando como profesor, actualmente en a I.E. Nº 86512-Queral-Caraz, Jurisdicción de la UGEL de Huaylas, por el concepto de preparación de clases solo se me bien pagando una irrisoria suma, en base a remuneración total permanente, lo cual es ilegal, abusivo y un

insulto al magisterio por parte del Estado. Porque al emitir la sentencia materia de Litis nos e ha tenido en cuenta el principio de legalidad , donde se debe actuar con respecto a la Constitución, la ley y el derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas. Porque a través de sentencias del Tribunal Constitucional y sentencias judiciales desde el año 2003 se viene pagando bonificación por tiempo de servicios artículo 52º: el profesor tiene derecho a percibir dos remuneraciones integras al cumplir 20 años de servicio la mujer y 25 de servicio el varón y tres remuneraciones integras, al cumplir 25 años la mujer y 30 años los varones.

Artículo 219º subsidio por luto: el profesor activo o cesante tiene derecho a dos remuneraciones o pensiones totales. Artículo 222º subsidio por gastos de sepelio, el subsidio por gastos de sepelio del profesor activo o pensionista será equivalente a dos remuneraciones totales.

El Tribunal de Servicio Civil, ha expedido la resolución de Sala Plena Nº 001-2011-SERVIR/TSC de fecha Lima 14 de junio de 2011, en done todas las autoridades de la DRE, UGELES Y MUNICIPALIDADES PLAN PILOTO DE MUNICIPALIZACIÓN, les está ordenando el pago por 20, 25 y 30 años de servicio y el pago por luto y gastos de sepelio se debe efectuar de acuerdo a la remuneración total integra y no en base al D.S. Nº 051-90-PCM, y dicha resolución su contenida es de observancia y cumplimiento obligatorio por parte de las entidades públicas.

- Que la sentencia materia de apelación en su considerando octavo, hace mención que la Corte Suprema de Justicia de la República expresamente en la Casación Nº 228-2005 Lima, al igual que el Tribunal Constitucional en las sentencias expedidas en las causas 1252-2001-AA/TC Puno, 2051-2002-AA/TC, Arequipa, 419-2001-AA/TC Arequipa y 620-96-AA%TC Lambayeque, que en estas sentencias se ha ordenado el pago, por tiempo de servicios, luto y gastos de sepelio en base al Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, con remuneraciones totales.

El D.S. Nº 051-91-PCM tiene rango de menor jerarquía de la Ley del Profesorado Ley Nº 24029, y conforme al artículo 51º de la actual Constitución, la Constitución prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre norma de inferior jerarquía y así sucesivamente, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución

vigente en todo proceso los jueces prefieren la norma legal sobre otra nomas de rango inferior.

- Además no se ha considerado el **proceso de acción popular** Corte Suprema de Justicia de la República Sala de Derecho Constitucional y Social, Sentencia A.P. 438-07-Lima.

- No se ha tomado en cuenta los fundamentos de hecho de la demanda[68].

El recurso de apelación es concedido con efecto suspensivo, mediante resolución Nº 07, de fecha 16 de agosto del 2013, obrante a fojas 79.

### 1.4.2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL (PRIMERA SENTENCIA DE VISTA):[69]

Mediante Resolución Nº 11, de fecha 24 de marzo del 2014, la Sala Civil, conformada por los Magistrados Huerta Suarez (Ponente), Castro Rojas y Guevara Rojas, emiten sentencia de segunda instancia, **DECLARANDO NULA** la sentencia contenida en la Resolución Nº 06, de fecha 22 de julio del 2013, que declara infundada en todos sus extremos la demanda interpuesta por Rober Zenon De La Cruz Ulloa contra la Dirección Regional De Educación de Ancash, y **ORDENAN** que el A-quo renueve el acto procesal afectado previa actuación de la pruebas de oficio señaladas por la sala Civil y las que el Juzgado considere convenientes a los fines de proceso, bajo los siguientes fundamentos:

**Considerandos de la sentencia de vista**:

- De conformidad a los prescrito por el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la ley que regula el proceso contencioso administrativo, Ley Nº 27584, aprobado por decreto supremo 013-2008-JUS, " La acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148 de la constitución política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados (…)."

[68] De fojas 16 a fojas 20
[69] De fojas 111 a fojas 117

- Que, el colegiado en aplicación del principio de congruencia y al apotegma jurídico denominado " tantum devolutum quantum appellatum", que implica que el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinara los poderes del órgano ad-quem para resolver de forma congruente la materia objeto de recurso, resolverá el grado en función a los agravios, errores de hecho y de derecho, así como el sustento de la pretensión impugnatoria esgrimida en el recurso de apelación de fojas setenta y cuatro a setenta y ocho.

- Que el artículo 148º de la Constitución Política del Estado establece: " Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso – administrativa.", y conforme a la norma constitucional invocada, la condijo que deben reunir los actos administrativos para ser cuestionados ante el Poder Judicial es que causen estado, es decir, que agoten o ponga fin a la vía administrativa porque fijan de manera definitiva la voluntad de la administración constituyendo la manifestación final de la acción administrativa respecto de la cual no es posible la interposición de otro recurso administrativo, debiendo entenderse que ello ocurre cuando se ha llegado al funcionario superior con competencia para decidir en definitiva sobre el acto impugnado, por lo que únicamente su pronunciamiento podría ser objeto de cuestionamiento ante el poder judicial.

- Que, el derecho al debido proceso es un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen la tutela jurisdiccional efectiva, la observancia de la jurisdicción y de la competencia predeterminada por ley, la pluralidad de instancias, la motivación y la logicidad de las resoluciones, y el respecto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción y de contradicción de las partes), entre otros. Al respecto numerosa jurisprudencia ha indicado: **"El derecho a un debido proceso está compuesto por una serie de derechos y principios que aseguran que el proceso se siga por el cauce regular para lo cual se exige que también se observe el principio de congruencia, que puede ser definido como la identidad jurídica que debe existir entre los resuelto por el juez en la sentencia y las pretensiones planteadas por las partes en su escrito de demanda o en su reconvención".**

- Que, en ese orden de ideas, se configura la causal por error in procediendo, cuando en el desarrollo del proceso se ha vulnerado los derechos procesales de las partes,

se ha omitido o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente en clara trasgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

- Que, el principio de congruencia procesal constituye un postulado de lógica formal que debe imperar en todo orden de razonamiento, toda vez que el juez debe decidir según las pretensiones deducidas en juicio y en armonía con la relación jurídica procesal establecida, sin alterar ni modificar los aspectos esenciales de la materia controvertida, esto es se sustenta la garantía constitucional de este fundamento que impide al juez fallar sobre puntos que no han sido objeto de litigio; tanto más si la Litis fija los límites y los poderes el juez; por ende dicho principio obliga a que exista una identidad entre las pretensiones alegadas por las partes, el objeto del proceso y el contenido del fallo emitido para evitar que su aplicación produzca efectos imprevisibles. En tal sentido, exige al juez que no omita, altere o exceda las peticiones contenidas en el proceso que se resuelve, siendo ello así, la autoridad judicial carece de facultades para afectar la declaración de voluntad del demandante o concederle más de lo que este ha pretendido en su demanda.

- Del examen integral de autos se desprende que Rober Zenón de la Cruz Ulloa, interpone demanda contenciosa administrativa contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, con citación de Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, solicitando como pretensión principal : 1) se declare la nulidad total de la Resolución Directoral Regional 349 y la Resolución Directoral UGEL Huaylas Número 000854; 2) se ordene a la Administración Pública se emita una nueva resolución disponiendo el reintegro del 30% e sus haberes reales a partir de la vigencia del artículo 48 de la ley del Profesorado y el artículo 10 de sus reglamento D.D. 019-90-ED desde el año 1992 con interese y costos del proceso. Sustentando su pedido refiere básicamente que es profesor nombrado en la institución educativa número 86515 Queral-Caraz en las cuales ha realizado clases y evaluaciones y debe preferirse la noma contenida en el artículo 48 de la ley 24029, lo que determina para el cálculo de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación se aplique la remuneración mensual total que el docente perciba y la remuneración total permanente a la que hace referencia el articulo 9 el D.D. 051-91-PCM.

- Que, por medio de la resolución número 03 de fecha doce de abril del dos mil trece de fojas cuarenta y dos a cuarenta y cuatro, se fijaron como puntos controvertidos, los siguientes: 1) Determinar, si los actos administrativos contendidos en la resolución Regional Nº 3497 y la Resolución Directoral Ugel – Huaylas Nº 854, adolecen de causal de nulidad prevista en el artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General. 2) Determinar, si corresponde ordenar a la demandada emita nueva resolución disponiendo el reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, calculado en base al treinta por ciento de sus remuneración total o integra del demandante, más el pago de intereses y costos del proceso.

- En este contexto, de la revisión minuciosa de la sentencia, aparecen nulidades insubsanables que deben ser renovados necesariamente por el juez de la causa a fin de no restringir el derecho de defensa de las partes y no infringir el debido proceso. En efecto, si bien el a-quo en la sentencia recurrida llega al conclusión que corresponde declarar infundada la demanda; no obstante *no expone en ningún considerando los respectivos fundamento de hecho que justifican su pronunciamiento*; más aun considerando que el beneficio demandado (bonificación especial por preparación de clases ), es otorgado al profesor al profesor que cumple efectivamente funciones de preparación de clases y evaluación, el juez de primera instancia omite señalar, si el demandante ha percibido la bonificación solicitada sobre la remuneración total permanente o no en condición de docente o director de la institución educativa Nº 86515 Queral-Caraz y porque periodos; más aún cuando de las copias de las boletas de pago de fojas 28 y 29 del expediente administrativo se verifica como fecha de ingreso 04 de abril del 2001, en consecuencia debe esclarecerse con certeza si el demandante habría sido director y profesor de aula para mereces o no dicha remuneración; sin embargo, se desconocen en que periodos aquel desempeñó solo labores efectivas, por ello debería afrecerse como pruebas de oficio el informe escalofonario y las resoluciones de nombramiento del actor, medios probatorios que resultan basilares para resolver adecuadamente el presente proceso.

- Que, en esta línea argumentativa la resolución recurrida debe ser mencionada con nulidad a fin de que el a-quo subsane las omisiones anotadas en uso de sus facultades directrices previstas en el Artículo II del Título Preliminar del código procesal civil, concordado con el inciso 1) del artículo 50 del propio texto legal. En

efecto el juzgador de mérito tiene facultad para actuar pruebas de oficio, expidiendo para ello nueva resolución motivada, lo que necesariamente debe notificarse a las partes en forma previa a la absolución del grado, a fin de permitir a estos el ejercicio de su derecho de tacha y cuestionamiento a la prueba, en conformidad con los principios de bilateralidad y contradicción que informan al proceso. Al respecto existe abundante y uniforme jurisprudencia como la recaída en la casación número 2601-98 Lima que establece: "es posible la actuación de pruebas de oficio solo cuando los demás medios probatorios ofrecidos por las parte sean insuficientes para crear convicción en el juez, contrario sensu, si estos le han bastado para sustentar su decisión es necesaria actuar tal actuación de oficio. Entonces es concluyente afirmar que el juez de la causa puede ordenar las pruebas de oficio enderezados a dilucidar los ítems mencionados en los considerandos anteriores a fin de lograrse los fines del proceso consagrados en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

De fojas 87 a 93, obra el Dictamen Nº 461-2013-MP-FSC-ANCASH, emitido por la Fiscalía Superior Civil y Familia, a cargo de de la Fiscal Superior Aura Violeta Rodríguez Ormaeche, mediante el cual emite opina que se declare fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en consecuencia se revoque la sentencia que falla declarando infundada la demanda; y, reformándola se declare fundada en parte la demanda por consiguiente nula la Resolución Directoral Regional Nº 3494 de fecha 30 de octubre del 2012, debiendo ordenarse que la entidad demandada emita nueva resolución administrativa disponiendo el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, en base a la remuneración total, descontándose los pagos diminutos que pudieran haberse realizado, desde que ingreso al sector educación en calidad de nombrado, esto es a partir del 04 de abril del 2001 hasta el 25 de noviembre del 2012, así como por los periodos laborales como profesor contratado, reconocidas por Resolución Directoral USE Huaylas Nº 1004 de fecha 30 de diciembre del 2002, esto es, 03 años, 06 meses y 09 días, más los intereses legales correspondientes; e infundado respecto a la pretensión del pago en los sucesito dado que a la fecha la norma que contempla el beneficio reclamado ya se encuentra derogada, así como al pago de los costos del proceso; improcedente en cuanto a la solicitud de nulidad de la resolución Directoral UGEl Huaylas Nº 00854 de fecha 16 de julio del 2012.

### 1.4.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EMITIDA POR EL JUZGADO TRABAJO TRANSITORIO (NUEVA SENTENCIA) [70] :

En este punto cabe precisar que mediante Resolución Administrativa Nº 339-2014-P-CSJAN/PJ, de fecha 06 de junio del 2014, obrante de fojas 127 a 129, resuelve que los Juzgados Mixtos Permanentes de la Provincia de Huaraz remitan los expedientes judiciales al Segundo Juzgado Mixto Transitorio de Huaraz, a fin de la descarga procesal, juzgado que actúa las pruebas de oficio ordenadas por el Superior (Sala Civil en la sentencia de segunda instancia); sin embargo debido a la formación de los Juzgado Laborales, la presente causa por competencia es remitida al Juzgado de Trabajo Transitorio antes de que se emita la nueva sentencia.

Mediante resolución Nº 18, de fecha 19 de enero del año 2015, el Juzgado de Trabajo Transitorio, después de actuar las pruebas de oficio ordenadas por el superior (informe escalofonario del demandante), EMITE NUEVA SENTENCIA declarando **INFUNDADA** la demanda contencioso administrativa, interpuesta por Rober Zenón De La Cruz Ulloa, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, bajo los siguientes considerandos.

**Considerandos de la nueva sentencia**:

- Es objeto de los procesos contenciosos administrativo, establecido por el artículo 148 de la Constitución Política, le control jurídico del Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e interese de la administración; debiendo de considerarse el artículo I Del Título Preliminar del Código Procesal Civil. Artículo IV 1.1. de la Ley número 27444, e incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución, que recoger la figura del debido proceso cuya función es asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional e los derechos individuales. A través de un procedentito legal en el que se brinde oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de

[70] De fojas 153 a fojas 156

defensa, de producir pruebas y obtener una sentencia motivada que decida la causa; y la figura de la tutela jurisdiccional efectiva en la que se respeten los derechos d libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley. A la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que las manifestaciones dela tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso, son extensibles al procedimiento administrativo siempre que así se derive de la naturaleza de aquellas y de los fines constitucionales que cada una persigue.

- El artículo 3 de la Ley número 27444-Leyd El Procedimiento Administrativo General, establece que son requisitos de validez de los actos administrativos: Que, se haya emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quorum y deliberación indispensables para sus emisión; Que, los actos administrativos expresen su objeto, de modo que pueda determinarse equivocadamente sus efectos jurídicos, su contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico, debiendo se licito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación, su adecuación a finalidades de interés público asumidas por las nomas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin habilitación a perseguir mediante acto alguna finalidad sea personal, a favor de un tercero u otra finalidad publica distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad genera discrecionalidad; por cuanto el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación; y debidamente motivado en proporcional contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

- Que, la pretensión del actor es que se declare nula y sin efecto legal alguno la Resolución Directoral Nº 3497 de fecha treinta de octubre del dos mil doce y la Resolución Directoral UGEL Huaylas Nº000854 de fecha dieciséis de julio del año dos mil doce; consiguientemente se ordene a la demandada

emita nueva resolución disponiendo el reintegro de la bonificación especial mensual del 30% por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total integra desde la vigencia de la Ley del Profesorado yd el Decreto Supremo Nº 019-90-ED, mas interese y costos del proceso.

- Habiéndose fijado como puntos controvertidos: **a)** Determinar, si los actos administrativos contendidos en la resolución Regional Nº 3497 y la Resolución Directoral Ugel – Huaylas Nº 854, adolecen de causal de nulidad prevista en el artículo 10º de la Ley de Procedimiento Administrativo General; **b)** Determinar, si corresponde ordenar a la demandada emita nueva resolución disponiendo el reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, calculado en base al treinta por ciento de sus remuneración total o integra del demandante, más el pago de intereses y costos del proceso.

- Que, entrando al análisis de la bonificación demandada y con la finalidad de dilucidar los puntos controvertidos, encontramos que el artículo 48º de la ley del profesorado número 24029, prescribe : " el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total …" norma concordante con el artículo 219º de su reglamento, aprobado por Decreto Supremo número 019-90-ED, el cual señala: " el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total…", de una primera lectura de las normas glosadas, nos indican que el tipo de bonificación a otorgar por preparación de clases y evaluación que peticiona la parte demandante corresponde a remuneraciones totales o integras y no a remuneraciones totales permanentes, descartándose toda duda de interpretación al respecto.

- Que, el beneficio pretendido es otorgado a los profesores que efectivamente cumplen funciones de preparación de clases y evaluación, es decir a aquellos docentes que desempeñan sus en aula; sin embargo en el caso de autos, conforme se advierte del informe escalafonario de fecha nueve de octubre del dos mil catorce, el demandante tiene el cargo de **director** de Multigrado de la I.E. Nº 86515-Queral- Caraz. En este sentido no es posible

el beneficio al demandante ya que la norma analizada en el considerando anterior es clara al afirmar que el beneficio va a ser otorgado al **profesor**, de otra manera el beneficio por preparación de clases y evaluación perdería su sentido.

- En el caso de autos el demandante no ha logrado probar su actual calidad de profesor de aula a través de ningún documento como boletas de pago o resoluciones administrativas.

- Que, en este orden de ideas las resoluciones administrativas cuestionadas no adolecen de nulidad-, habida cuenta que no existe una infracción al ordenamiento jurídico probado, no se ha logrado probar que la resolución ha contravenido una norma de nuestro ordenamiento jurídico.

### 1.4.4. APELACIÓN DE LA NUEVA SENTENCIA[71]:

Que, mediante escrito de fecha 12 de marzo del año 2015 el demandante Rober Zenón de la Cruz Ulloa interpone recurso de apelación contra la nueva sentencia emitida el 18 de enero del año 2015, fundamento lo siguiente:

- Del fundamento primero al séptimo son los mismos fundamentos presentados en la apelación anterior (primera apelación de fojas 74 a 78).

- Por otro lado en esta apelación en la parte octava se menciona es importante aclarar que si bien es cierto que el demandante tiene el cargo de director, este es de una institución educativa multigrado, donde los directores, obligatoriamente tiene un salón a su cargo, donde se realiza funciones de preparación de clases y evaluación. Los directores en estas instituciones educativas realizan doble función el de ser directores y profesores de aula, en jornadas diferentes 30 horas como profesor y 10 horas como director. Es decir además de ser profesores de aula cumplen la función de director de una jornada de 10 horas pedagógicas que es diferente a la jornada de 30 horas como profesor.

[71] De fojas 165 a fojas 171

### 1.4.5. NUEVA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA EMITIDA POR LA SALA CIVIL (SEGUNDA SENTENCIA DE VISTA)[72]:

Mediante resolución número 22, de fecha dieciséis de junio del dos mil dieciséis la Primera Sala Civil **REVOCAN** la sentencia contenida en la resolución Nº 18, de fecha diecinueve de enero del año dos mil quince que resuelve declarar infundada la demanda, interpuesta por don Rober Zenón de la Cruz Ulloa, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, con citación del procurador público del Gobierno Regional de Ancash; **REFORMÁNDOLA: DECLARARON FUNDADA LA DEMANDA** y ordenaron a la demandada Dirección Regional de Educación de Ancash según sus atribuciones cumpla con pagar al demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% , teniendo en consideración la "remuneración total o integra", desde el cuatro de abrió de dos mil uno y hasta la fecha de la implementación del pago del RIM ordenado por el artículo 56 de la ley Nº 29944, Ley de reforma magisterial, con el Reglamento respectivo, toda vez que partir de ella la preparación de clases y evaluación estará considerado en el RIM, con deducción de los montos diminutamente percibidos por el actor; más intereses.

**Considerandos de la sentencia:**

- Que, de conformidad a lo prescrito en el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la ley que regula el proceso contencioso administrativo, Ley número 27584, aprobado por Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS, la acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148º de la Constitución Política del Estado, tiene por finalidad el control jurídico por el poder judicial de la constitucionalidad y legalidad de la resolución administrativa (no cualquier actuación administrativa sino solo aquellas que se encuentran sujetas al derecho administrativo), brindando además una efectiva tutela a las situaciones jurídicas y a los administrados que pudieran haberse lesionado o que se hayan amenazadas por la actuación administrativa inconstitucional.

- Que, de la revisión de autos se colige que, mediante el escrito que obra a fojas dieciséis a veinte, don Rober Zenón de la Cruz Ulloa interpone demanda de acción

[72] De fojas 195 a fojas 202

contenciosa administrativa dirigiéndola contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, a fin que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional Nº 3497 de fecha treinta de octubre del dos mil doce así como de la Resolución Directoral Unidad de Gestión Educativa local- Huaylas Nº 000854 de fecha dieciséis de julio del dos mil doce, consecuentemente se reconozca y se ordene el pago del 30% de remuneración total o integra por concepto de bonificación especial por preparación de clases y evaluación, así como el pago de los respectivos devengados desde el 21 de junio de 1993.

- Que, el **Procurador Público del Gobierno Regional De Ancash**, absuelve la demanda por medio del escrito que obra a fojas 28 a 31 refiere que el a-quo debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM, que establece que la bonificación pretendida por el actor se otorga en base a la remuneración total permanente; criterio que se encuentra reforzado por el Oficio Circular número 004-2003-EF/76.10, de fecha dieciocho de junio del año dos mil tres, emitido por la Dirección Nacional del Presupuesto Público del Ministerio De Economía y Finanzas, ante las múltiples consultas sobre bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos, documento en el que se precisa que lo dispuesto en el Decreto Supremo 041-2001-ED trasgrede los establecido por el Decreto Supremo 051-91-PCM, que es una norma aprobada al amparo del inciso 20 del artículo 211 de la Constitución Política del estado, por lo tanto dicho dispositivo tiene carácter y fuerza de ley como tal tiene capacidad modificatoria sobre cualquier norma que se le oponga. Por su parte el Director Regional de Educación absuelve la demanda por medio del escrito de fojas treinticinco a cuarenta, y señala que se debe tener en cuenta que al demandante se le viene otorgando la bonificación especial por preparación de clases y evaluación en base a su remuneración total permanente, afirmación que se encuentra acreditadas con las boletas de pago adjuntas en la demanda y que disponen el pago en base a su remuneración total o integra, se estaría contraviniendo lo previsto en la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley Nº 28411. Asimismo refiere que las resoluciones administrativas que solicita el demandante se declaren nulas, no debe ser amparadas por cuanto ha sido expedida observando las normas esenciales del procedimiento y la forma prescrita por ley y como tal producen efectos jurídicos validos por reunir los requisitos de validez previstos por el artículo 3 de la Ley Nº 27444, por lo que solicita se declare infundada la demanda, ya que se ha cumplido

con pagar dicha bonificación en forma mensual por dicho concepto, por lo que la pretensión del actor no puede ser atendida.

- Que,de lo disgregado anteriormente se desprende que la cuestión central de la presente controversia, radica en determinar si el pago por la bonificación especial por preparación de clases y evaluación previsto en el artículo 48 de la Ley Nº 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley Nº 25212, y el artículo 210 del Decreto Supremo Nº 019-90-ED, Reglamento de la Ley del Profesorado, debe realizarse con la remuneración total permanente conforme a los artículos 8 y 10 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM o en base a remuneraciones totales.

- Que, entrando al análisis del beneficio demandado, encontramos que el artículo 48 de la Ley del Profesorado Nº 24029, prescribe que: " El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de sus remuneración total, norma concordante con el artículo 210 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 019-90-ED, el cual señala: " El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total; una lectura de las nomas glosadas, nos indican que el tipo de bonificación a otorgar por preparación de clases que peticiona la parte demandante corresponde a remuneraciones integras y no a remuneraciones totales permanentes, descartándose toda duda de interpretación al respecto; razón por la cual, la aparente colisión suscitada entre el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM ( Publicado en el diario oficial el Peruano el 06 de marzo de 1991, a través del cual se establecen en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del estado en el marco del proceso de Homologación, Carrera Publica y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones) y la Ley Nº 24029 Y ley 25212 (que la modificó) , se resuelve únicamente aplicando el principio constitucional de jerarquía normativa.

- Que, el artículo 138 de la constitución política del Perú prescribe, en su segundo párrafo, que: "en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una noma constitucional y una norma legal los jueces prefieren la primera. **Igualmente prefieren la norma legal sobre la norma de rango inferior**, esto significa

claramente que teniendo la ley Nº 24029, el rango de ley es indudable que ésta se impone sobre el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, al constituir una norma reglamentaria que no puede sobrepasar los marcos establecidos en la ley ni mucho menos limitar los derechos que en forma expresa y taxativa, constitucionalmente, se les ha reconocido a los ciudadanos, en este caso, a los docentes del Perú; en tal razón, la concesión del beneficio demandado por parte de la emplazada, teniendo en cuenta la remuneración total permanente, se encuentra en abierta colisión con lo expresamente establecido en las nomas glosadas en el considerando precedente.

- Que, asimismo debe considerarse el hecho que en la jurisprudencia vigente y uniforme señala que "(…) conforme al principio de especialidad para la resolución de un conflicto corresponde la norma que prevea de modo especifico el supuesto de hecho cuya regulación se procura, en tal sentido es aplicable al caso de autos la Ley del Profesorado y su Reglamento y no el referido Decreto Supremo Nº 051-91-PCM (…)"(Sentencia Suprema recaída en el expediente Nº 644-2002-La Libertad- Sala de la Corte Suprema de la República)

- Que, por consiguiente, la bonificación que es reclamada por el demandante, debe calcularse sobre la base de la remuneración total o integra y no sobre la base de la remuneración total permanente, siendo además aplicable lo dispuesto por el artículo 26 inciso 3) de la Constitución vigente, el cual establece el principio de "interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

- Que, en este orden de ideas la resolución cuestionada adolece de nulidad; habida cuenta que la infracción al ordenamiento jurídico es la más grave de las infracciones en que puede incurrir un acto administrativo, porque una de las garantías más importantes del Estado constitucional de derecho constituye precisamente en que la administración pública solo debe actuar dentro del marco de juridicidad. Por dicha razón el principio de legalidad es el primero de los principios rectores del procedimiento administrativo consagrados por el numeral 1.1. del artículo IV del Título Preliminar de la ley Nº 27444.

- Que conforme ya se ha hecho mención el demandante tiene la condición de profesor activo, dese el cuatro de abril del dos mil uno, y que según la copia de la boleta de pago que obra a fojas veintinueve del expediente administrativo, se

verifica que éste ya viene percibiendo la bonificación especial referida; es por ello, que en el presente caso no se trata de un petitorio de nivelación de pensiones, ni tampoco de una supuesta disparidad pasada, sino de que si procede un re cálculo del derecho ya reconocido por la administración al demandante.

- Que, por tal razón, en cuanto al reintegro de la bonificación pretendida, es necesario precisar que, en el presente caso dada la fecha de nombramiento del actor (04/04/2001), ello resulta estimable desde dicha fecha; y descontando los montos diminutamente percibidos por la parte demandante. Por lo mismo debe disponerse el pago al accionante de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación prevista en el artículo 48 de la ley Nº 24029 ley del Profesorado, modificada por la Ley 25212, y el artículo 2010 del Decreto Supremo 019-90-ED, en función a la remuneración total o integra, desde el cuatro de abril de dos mil uno, descontando los montos diminutamente percibidos por el demandante, más los interese legales que deberán liquidarse en ejecución de sentencia, por lo que habiéndose acreditado que el demandante tiene aula a cargo, debe revocarse la recurrida.

- Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48 del Decreto Supremo Nº 013-2008-JUS que señala: **" La entidad está obligada al pago de los interese que generen el retraso en la ejecución de la sentencia**" debe ordenarse el pago de intereses legales desde que el demandante exigió el pago; habida cuenta esto constituye un medio de reparación o indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de la demandada, en este caso por no haber pagado oportunamente el monto correcto de la bonificación especial mensual por preparación de clases que le correspondía al accionante, equivalente al 30% de su remuneración mensual o integra.

- Que, es preciso acotar, que tomando como referencia el artículo 56 de la Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial, el cual establece que: **"El profesor percibe una remuneración íntegra mensual de acuerdo a su escala magisterial y jornada de trabajo. La remuneración íntegra mensual comprende las horas de docencia en el aula, preparación de clases y evaluación, actividades extracurriculares complementarias, trabajo con las familias y la comunidad y apoyo al desarrollo de la institución educativa"**. Así también el numeral 127.2 del reglamento de la Ley Nº 29944, Decreto Supremo Nº 004-2013-ED, refiere:

"…La Remuneración Íntegra Mensual - RIM que percibe el profesor se fija de acuerdo a su escala magisterial y jornada de trabajo semanal-mensual por las horas de docencia en aula, preparación de clases y evaluación, actividades extracurriculares complementarias, trabajo con las familias y la comunidad y apoyo al desarrollo de la institución educativa. Esta Ley ha entrado en vigencia a partir del veintiséis de noviembre del dos mil doce y el Reglamento a partir del 04 de mayo del 2013 respectivamente; por tal es necesario indicar que el reintegro del beneficio demandado será calculado desde el cuatro de abril del dos mil uno hasta la entrada en vigencia de la presente norma descrita líneas arriba, es decir hasta el veinticinco de noviembre del año os mil doce. Dentro del marco legal y constitucional citado, este no puede entenderse o aplicarse con perjuicio de que estos sean debidamente regulados por la administración en su oportunidad.

De fojas 182 a 189, obra el Dictamen Nº 439-2015-MP-FSCyF-ANCASH, emitido por la Fiscalía Superior Civil y Familia, a cargo de de la Fiscal Superior Aura Violeta Rodríguez Ormaeche, mediante el cual emite su opinión; sin embargo, al parecer habría habido un error pues de la revisión de dicho dictamen se desprende que no tiene relación con el presente proceso.

## II. MARCO TEÓRICO DEL TEMA DEL EXPEDIENTE:

### 2.1. EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL

El trabajo como hoy lo conocemos ha sufrido una evolución histórica materializada en etapas, que han ido evolucionado hasta la actualidad. Reyes Ponce establece las siguientes:

a) **Trabajo por Apropiación:** En las mismas etapas de la civilización humana, cuando no existían todavía estados, sino solamente agrupaciones en forma de clanes o tribus, se dio una movilidad constante en busca de alimentos, clima y otros muchos factores. Se dio, por consiguiente, la situación de los pueblos nómadas. En esta situación, las familias se procuraban todo lo necesario, apropiándose de los elementos como lo hallaban en la naturaleza, los que principalmente constituían lo indispensable para su sustento, vestidos, armas defensivas, etc. Obviamente, en

esta etapa la caza, la pesca, la apropiación de frutos que espontáneamente se producían y la recolección de lo que el hombre necesitaba constituía su forma de trabajar.

b) **Agricultura y ganadería:** Con el avance de la civilización, la aparición de las organizaciones más rudimentarias de la sociedad política coincide con que los pueblos se hagan sedentarios, estos es, que se establezcan en un lugar, en vez de vagar constantemente en busca de los alimentos que necesitan. En esta forma de vida, consiguientemente, va ligada al cultivo de las tierras mediante la agricultura, y a una intensificación de la ganadería, pues si bien las tribus nómadas llevan consigo ciertos ganados menores, es difícil un cultivo de grandes unidades en un sitio. La propiedad de estas tierras y ganados suele ser familiar o comunal, y el trabajo se realiza también en forma comunitaria.

c) **La esclavitud:** La esclavitud aparece principalmente en virtud de la situación de los prisioneros de guerra. Considerándose en aquella época lo natural, y aun lo conveniente para evitar peligros y molestias que al prisionero de guerra se le pueda matar. Sin embargo, se consideraba humanitario, cambiar esa muerte por la conservación de ese prisionero con el fin de utilizarlo como esclavo. Esta situación fue, inclusive, reglamentada en derechos tan perfectos como el derecho romano y la legislación judía. Otras causas secundarias surgen después: el cobrarse, esclavizando a una persona, una deuda que no puede pagar; el que los padres vendan a sus hijos que no pueden alimentar, a su vez de exponerlos abandonarlos para que murieran, como lo autorizaba el derecho.

d) **La servidumbre**: Esta institución, tan típica de la edad media, constituye una forma suavizada de la esclavitud, aunque los principios en que se inspira sean completamente distintos, de acuerdo con esta, al no existir estados poderosos, los hombres, aunque libres, sienten la necesidad de agruparse alrededor de un señor que posee elementos mayores para protegerlos. Se celebra, en consecuencia, un contrato de fidelidad o alianza por el que el señor feudal se compromete a proteger o defender a los siervos y sus servicios. Es digno de tomarse en cuenta que el siervo y sus servicios. Es digno de tomarse en cuenta que el siervo no está ligado a la persona del señor feudal, sino a la tierra que cultiva, cuyos frutos son; parte para él y parte para el señor; por dependencia del feudatario.

e) **El artesanado:** De hecho, la características principal del artesanado radica en que la acción de los instrumentos y maquinas es mucho menos importante en la producción que la pericia del trabajador; la calidad, y a una cantidad de la obra, dependen principalmente de esa pericia. Por eso, aun ahora se consideran trabajos artesanales los que se realizan con máquinas o instrumentos, pero donde la obra del hombre es lo principal.

f) **El maquinismo:** Con la revolución industrial que fue producto de los nuevos inventos o máquinas, sobre todo la de vapor y los telares, nace el moderno mundo del trabajo. Por la importancia que la maquina adquiere en la producción, se considera que el dueño de ella es la natural y legítimo propietario y administrador de la unidad productiva y beneficiario directo de las ganancias que se produzcan.

Por consiguiente, la total separación del capital y el trabajo, o mejor dicho, del empleador y el empleado. Aquel que contrata los servicios de los trabajadores por un salario prefijado, y, con ello, asume todo el riesgo de la producción, al mismo tiempo que adquiere la plena disposición y gestión dentro de la empresa, el trabajar, por su parte, no arriesga, ya que el salario lo recibe de inmediato, pero tampoco tiene derecho a reclamar una remuneración proporcional a las ganancias que se obtengan, ni a intervenir para nada en la gestión de la empresa; su trabajo se realiza en virtud de un nuevo tipo de convenio, llamado contrato de trabajo.

g) **Producción en Serie:** Muchos consideran este método de producción como “La segunda revolución industrial”. No carece de razón este título, ya que, mientras se produce cada unidad individualmente, ni su costo, ni la rapidez y volumen de su producción, permiten hacerla llegar a un sector amplio de los consumidores, ni, consiguientemente, las utilidades de productor pueden ser muy altas, ya que solamente un alto volumen de ventas las permite. Pero por otra parte el trabajo realizado sobre la base de una máxima especialización y resultado principal de la máquina, se va convirtiendo en más rutinario, deshumanizado al trabajador, y sujetándolo a una dependencia más estrecha del empresario, ya que su radio de conocimientos y capacidades es muy pequeño, aunque su remuneración se tome más elevada. Un cambio de sistema, queda a veces eliminado.

h) **Computación Electrónica y Robótica:** Creemos que la invención de las máquinas de computación electrónica, al mismo tiempo que el avance en los medio de

comunicación, producen un nuevo impacto en las características de trabajo y en las relaciones entre empleador y trabajador. Por una parte, la posibilidad de hacer, en segundo, cálculos y operaciones que en otros tiempos exigían meses, pone en marcha permitiendo y a veces exigiendo mejoras en sistemas, calidad y control antes no soñadas: baste con pensar en toda la regulación automática de las máquinas que se controlan en gran parte así mismas, a través de todo los modernos sistemas de realimentación.

Los impactos de estos avances en la naturaleza, forma y calidad de las relaciones de trabajo, son indiscutibles; ciertamente benéficos en muchos aspectos aunque platean problemas no solo en cuanto a desplazamiento de trabajadores, sino a un en la forma de trabajar. Es benéfico, por ejemplo, que muchas actividades que antes realizaban los hombres ahora sean transferidas a las máquinas, dejando a los primeros tiempos para dedicarse a otras actividades de mayor cuantía, como la programación de esas modernas máquinas, el estudio y la investigación de mejores sistemas, etc. Pero aspectos indeseables son el desempleo, ya señalado o, al menos, la necesidad de reacomodar a grandes masas de trabajadores; una mayor dependencias del trabajo humano respecto de sistemas, máquinas y elementos materiales.

## 2.2. EL DERECHO LABORAL COMPARADO:

En el caso de Inglaterra, los principios que gobiernan el sistema legal inglés están estipulados en Estatutos Parlamentarios, así como asentados en jurisprudencia. Aquí no existe constitución escrita alguna, por tanto la soberanía parlamentaria hace que el Parlamento tenga potestad suficiente como para poder crear legislación, creando así el bloque legislativo del país. Las leyes del Parlamento y el Derecho común (Common Law) son las fuentes utilizadas generalmente en Inglaterra y Gales.

Por lo que respecta a Escocia, Irlanda del Norte, la Isla de Man, y las Islas Channel, todas ellas tienen sus propios sistemas legales individuales. Las principales fuentes del Derecho del Trabajo las conforman principalmente el Derecho Común o «Common Law» y el respectivo Estatuto. Reino Unido ha sido miembro de la Organización Internacional de Trabajo (International Labour Organisation, ILO) desde 1919, por ello también está sujeto a las Convenciones del ILO vigentes, y que éste ha ratificado.

Una situación parecida es la observada en el caso alemán. Durante un largo período de tiempo, la legislación laboral alemana ha estado entre las más avanzadas a nivel mundial, a pesar de no disponer de un código de trabajo, como pasaba por ejemplo en el caso de Francia, que lo adoptó en 1973. En Alemania, después de la II Guerra Mundial, se adoptaron diversas leyes cubriendo todas las lagunas existentes tanto a nivel individual como colectivo. Algunas materias consideradas básicas son las tratadas en esta nueva regulación, como es el caso de la protección en situaciones de despido, así como los convenios colectivos. La legislación laboral alemana se ha ido haciendo cada vez más protectora, incluyendo en su seno aspectos tales como la igualdad, la prohibición de la discriminación en el empleo, las bajas por enfermedad, así como las jornadas de trabajo. La legislación concerniente a la materia laboral viene regulada en este caso distinguiendo dos tipos de regulación: Aquélla que concierne a las relaciones laborales individuales entre trabajador y empresario, y aquélla que hace alusión a la vertiente colectiva, incluyendo en ésta las relaciones que se dan entre los trabajadores entre sí, así como las relaciones de éstos con el empresario y con las organizaciones que representan a éstos y aquéllos.

Por lo que respecta al estado Francés, dispone de un sistema de economía industrial cuya legislación laboral está diseñada para proteger los intereses de los trabajadores, pero en todo caso teniendo en cuenta las prioridades económicas de los negocios. Las relaciones laborales en Francia están regidas por primordialmente por el Código de Trabajo (Le Code du Travail) y por los convenios colectivos existentes en cada sector de actividad existente.

Finalmente, en el caso de España, cabe destacar la existencia de una relativamente moderna Constitución así como una regulación bastante precisa del mercado laboral. Ya el art. 35 de la C.E establece: «1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La Ley regulará un Estatuto de los Trabajadores». La principal fuente reguladora de las relaciones laborales es el Estatuto de los Trabajadores. A la edad de 18 un trabajador español puede ser objeto de contratación contando con una amplia gama de figuras que le protegen incluyendo en este caso, y a modo de ejemplo, una generosa compensación por el

despido por causas objetivas. Las principales fuentes en esta área las conforman el Estatuto de los Trabajadores, los convenios colectivos, y finalmente, los contratos privados.

## 2.3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DE TRABAJO:

### 2.3.1. EL PRINCIPIO DE INDUBIO PRO OPERARIO:

Se define como aquel principio que permite optar por la interpretación que más beneficios otorguen al trabajador. Opera cuando una norma es oscura y tiene varias interpretaciones. Así, no se admitirá como un principio que ayude a valorar las pruebas otorgadas por el trabajador de los hechos ocurridos, tampoco como regla de interpretación de un contrato de trabajo sino solo en caso de duda pero que esta no pueda deducirse bajo otros mecanismos interpretativos. Se aplicara tanto al trabajador concebido individualmente como a la organización sindical. A la vez también se aplicara para interpretar actos y hechos normativos es decir tanto normas expedidas por el órgano correspondiente del estado, como las normas profesionales[73].

Al respecto Américo Plá lo concibe como:

"…el criterio según el cual, en caso de que una norma sea susceptible de entenderse de varias maneras, debe preferirse aquella interpretación más favorable al trabajador".

### 2.3.2. NORMA MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR:

Cuando dos o más normas regulen en forma incompatible un mismo hecho. Este principio se aplicara cuando haya un conflicto entendido como divergencia es decir, cuando dos normas regular un mismo hecho de forma opuesta. Así, en determinados casos y bajo cierta circunstancia, se deberá aplicar la norma que otorgue más derechos al trabajador.

En el caso de dos normas estales para poder observar si nos encontramos ante la aplicación de este principio, en primer lugar se debe la aplicación de este principio, en primer lugar se debe recurrir a los criterios de jerarquía especialidad y

[73] DEL ROSARIO CHÁVEZ. Rigoberto. "Derecho Individual del Trabajo. Sistema de Educación Abierta- ULADECH. Lima- Perú. 2013 p. 77.

temporalidad, establecidos para regular en caso de conflicto (entendido como contradicción) entre leyes, si es que solo quedara una norma, no opera el principio, pues ya no existiría incompatibilidad entre dos normas. En segundo lugar, se deberán considerar para su aplicación los límites previstos por el ordenamiento, de esta forma, no se aplicaran la costumbre o los principios los límites previstos por el ordenamiento, de esta forma, no se aplicaran la costumbre o los principios aunque sea más favorable, pues se emplea aquí el criterio de jerarquía, por el cual, si una ley prevé la misma situación se preferirá esta, aunque aquella sea más favorable para el trabajador[74].

Por su parte según lo anota Mario Pasco Cosmópolis:

"no es fruto de la flexibilización ni puede ser asumida como encaminada contra el derecho del trabajo, pero sin duda constituye una afectación del principio protector, pues si tal cuestionamiento prosperara dicho principio perdería una de las patas de su trípode"[75].

### 2.3.3. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR:

El maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez ubica el tema señalando:

"…que la irrenunciabilidad debe entenderse en su verdadero sentido como la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado de los derechos concedidos por la legislación laboral. Es decir debe comprender los diversos momentos de la relación laboral: antes, durante y después. Para el efecto propone que la noción de irrenunciabilidad pueda expresarse en términos generales en la siguiente forma: la imposibilidad jurídica de privarse involuntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio"[76]

El principio de irrenunciabilidad consiste en que el trabajador por tener esta calidad tendrá derechos indisponibles que prevén mínimos que este no podrá disponer.

El trabajador solo podrá disponer en el caso de una norma dispositiva. Se pretende hacerlos de una norma dispositiva. Si pretende hacerlos de una norma imperativa

[74] DEL ROSARIO CHÁVEZ. Rigoberto. "Derecho Individual del Trabajo. Sistema de Educación Abierta- ULADECH. Lima- Perú. 2013 p. 77.
[75] PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Obra citada. P. 29
[7676] PLA RODRIGUEZ, Américo. Obra Citada.

estaríamos ante un supuesto de renuncia de los derechos laborales por parte de su titular es en este caso en el que operar el principio de irrenunciabilidad. En general las normas de derecho laboral son de derecho necesario relativo que son aquellas que establecen mínimos que podrán disponer solo de aquella parte dispositiva de la norma y no de la imperativa.

El derecho laboral apunta a proteger al trabajador y por esta razón le otorga normas de carácter público que no admiten el juego de la autonomía privada es decir ni disposición individual ni colectiva.

El segundo requisitos para que opere este principio es que sea el titular del derecho el que renuncie a los previstos por una norma imperativa. Este titular es el trabajador entendiendo individualmente o de forma colectiva (organización sindical).

Este caso se podrá observar este principio a lo largo de la relación laboral o inclusive cuando la relación laboral haya terminado).

### 2.3.4. CONDICIÓN MÁS BENFICIOSA:

Doctrinariamente se define como aquel principio al que se recurre para mantener los beneficios obtenidos de actos o hechos no normativos, contrato de trabajo, concesiones unilaterales del empleador o consolidaciones por el transcurso del tiempo.

Se puede apreciar este principio en una sucesión de normas en que debe primar la que beneficie al trabajador ya sea aplicando la teoría de los derechos adquiridos o la teoría de los hechos cumplidos.

Dicha sucesión puede ser de uno actos o hechos normativos como no normativos. Así mismo, de mejora o de disminución. En el caso de hechos no normativos se entenderán que fueron incluidos en los contratos de trabajo, solo si se trata de concesiones del empleador entregado de forma individual. En el caso de hechos y actos no normativos que sean sustituidos por normas, se entenderán que no opera el principio por ser estas de mayor jerarquía pero puede aplicarse admitiendo el artículo 62º de la constitución que permite que los beneficios obtenidos por el contrato no puedan ser modificados por normas posteriores. Por último, en el

supuesto de que un hecho o acto normativo sea reemplazado por uno no normativo, no opera el principio, a no ser que la norma tenga una parte dispositiva.

### 2.3.5. IGUALDAD ANTE LA LEY DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES:

Este principio se subdivide en:

a) **Igualdad ante la ley.-** esta revista en el artículo 2.2 de la constitución política del Perú y se refiere a la igualdad que debe otorgar el estado mediante sus funciones: legislativas, administrativa y jurisdiccional. Tanto en la producción de normas como en su aplicación se debe cumplir y observar este principio.

b) **Igualdad de trato.-** se vincula a la autonomía privada en todos los ámbitos tanto normativos como no normativos. Es decir que esta discriminación puede provenir tanto de un contrato de trabajo como de un convenio colectivo. En cualquier de estos debe verificarse, una casusa objetiva y razonable, que justifique una desigualdad en caso contrario estaríamos ante un supuesto de discriminación.

c) **Igualdad de oportunidades.-** se refiere a los mecanismos que adoptan para otorgar medidas que igualen a ciertos sectores que se han visto disminuidos. Se trata de las acciones positivas en las que otorga ciertos beneficios a los sectores que se encontraron en desigualdad. Se le equipara a la discriminación indirecta o impacto adverso por la cual por medio de una medida se trata de manera diferenciada a un colectivo es decir la discriminación aquí será encubierta de grupos, se afecta a un grupo determinado con mayor rigor y no se considera que responda a causas justificadas de la empresa.

### 2.3.6. PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD:

El principio de primacía de la realidad se define doctrinariamente como aquel que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge en documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a los que sucede en el terreno de los hechos.

Este principio se fundamenta en otorgarle el privilegio a lo que sucede en la realidad a lo previsto en un contrato o en los mecanismos formales. Se aplicara en los casos

en que se quiera vulnerar los derechos de los trabajadores, pretendiendo eludir los beneficios que le corresponden por tener tal condición, basándose en clausular contractuales y acuerdos que esconden verdaderas relaciones laborales. Para descubrir si es que estamos ante una relación laboral, tendremos que observar que se cumplan los elementos esenciales que ya comentamos párrafos atrás (subordinación, prestación personal copulativamente), si se observan en forma conjunta se podrá determinar que estamos frente a un contrato laboral, más allá de las formas que las partes hayan adoptado. Este principio tiene reconocimiento legal expreso[77].

## 2.4. LA REMUNERACIÓN:

La remuneración, es el pago que realiza el empleador a un trabajador, ya sea en dinero o en especie y de manera periódica, por el trabajo realizado o por la prestación del servicio, siempre que sea de su libre disposición; del presente concepto se podría determinar las siguientes características:

a. **Es una contraprestación**.- El pago de una remuneración al trabajador, por parte del empleador, está sujeta a la contraprestación de un servicio o al trabajo realizado por aquel; esta característica determina el grado de dependencia y/o subordinación de quien ha prestado el servicios a quien ha remunerado y así poder acreditarla existencia de una relación laboral, por ser esta la parte objetiva del contrato de trabajo.

b. **Es pagado en dinero**.- El contrato de trabajo es oneroso, de allí que la contraprestación al servicio, debe ser dineraria, no obstante esta puede constituirse y ejecutarse mediante bienes o especies, así tenemos por ejemplo que la alimentación puede ser otorgada en especies o valorizadas en dinero; de igual modo, los pagos con los bienes producidos por la propia empresa.

c. **Es de libre disposición**.- Por cuanto el trabajador no debe rendir cuenta de la utilización de dicha remuneración y queda a su libre albedrio su utilización; caso diferente es la situación, por ejemplo, el otorgamiento de los viáticos que se encuentra sujeto a rendición de cuenta de los gastos efectuados y la devolución del exceso si existiera.

[77] DEL ROSARIO CHÁVEZ. Rigoberto. "Derecho Individual del Trabajo. Sistema de Educación Abierta- ULADECH. Lima- Perú. 2013 p. 79.

d. **Es intangible**.- La remuneración tiene el carácter personalísimo, porque su cobro, solo corresponde al trabajador; salvo la excepción de que lo cobre el cónyuge o conviviente, padres o hijos, previa autorización mediante carta poder, con firma legalizada.

e. **Es inembargable**.- Las remuneraciones, así como cualquier otro beneficio de carácter remunerativo, son inembargables, salvo el caso de que en proceso de alimentos y por mandato judicial, es embargables hasta el 60% de la totalidad de las remuneraciones.

f. **Es preferencial en su pago**.- Ante cualquier otra obligación del empleador, las remuneraciones tienen derecho preferencial al igual que los beneficios sociales. Dentro de las prevalencias de pago, es de primer orden en caso de insolvencia, disolución, liquidación o quiebra.

g. **Es irrenunciable.-** Tratándose de un derecho reconocido constitucionalmente y siendo un derecho fundamental de los derechos humanos, tiene el carácter de irrenunciables.

### 2.4.1. LA REMUNERACION SEGÚN EL DECRETO SUPREMO 051-91- PCM:

Según este decreto supremo se establece en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de Remuneraciones y Bonificaciones.

El artículo 8 de este decreto supremo establece lo siguiente, lo cual es un punto de discusión en el análisis del expediente:

Para efectos remunerativos se considera:

a) **Remuneración Total Permanente.-** Aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública; y está constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar,

Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad.

b) **Remuneración Total.-** Es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.

## 2.5. PROCESO Y PROCEDIMIENTO:

El proceso no sólo comprende todos los actos que realizan las partes, el juez y todos los que interviene en él, para alcanzar la finalidad completa que persigue como instrumento procesal mediante el cual el Estado ejerce la función jurisdiccional al resolver los conflictos, sino también abarca su naturaleza, sus características y su finalidad concreta que es buscar la paz social en justicia y cuya decisión final que se adopte en él se revista de la cosa juzgada (Carrión, 2007).

Se concibe al proceso como un ente orgánico, con una estructura preestablecida y bien ordenada, con reglas de juego claras y precisas.

El proceso es definido como una serie de actos que se desenvuelven y producen progresivamente, con el fin de resolver como dice Couture: “mediante un juicio de autoridad” un conflicto de intereses sometido al conocimiento y decisión del titular de la decisión.

Ugo Rocco dice que "podemos definir el proceso civil, como el conjunto de las actividades de los órganos jurisdiccionales y de las partes necesarias para la declaración de certeza o para la realización coactiva de los intereses tutelados por las normas jurídicas en caso de falta de certeza o de inobservancia de esas mismas normas".

Desde el punto de vista jurídico el proceso se considera como un instrumento ideal, inmaterial e inespacial, para resolver los conflictos de intereses que se producen en la sociedad y necesario para la actuación del derecho sustantivo y para satisfacer derechos subjetivos de los contendientes. En suma, es un instrumento en manos del Estado para satisfacer derechos subjetivos cuyas decisiones se revisten de la cosa juzgada, elemento necesario e indispensable para alcanzar la seguridad jurídica y la paz dentro de la colectividad.

Carnelutti, considera que el procedimiento es el orden y por tanto la secuencia en que se realizan estos actos.

El procedimiento en su enunciación más simple es “el conjunto de formalidades a que deben someterse el Juez y las partes en la tramitación del proceso”. En concreto el procedimiento viene a ser la secuencia de actos procesales.

### 2.5.1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:

La finalidad de un procedimiento administrativo es la emisión de un acto que otorgue o deniegue un derecho solicitado por un administrado y, en el caso del procedimiento sancionador, la aplicación de sanciones por la comisión de una infracción. Para la emisión de dicho acto administrativo existe un procedimiento que contempla las formalidades necesarias para que el acto cumpla con los requisitos de validez previstos por ley.

Asimismo, el acto contiene la motivación y fundamentación del funcionario o entidad competente, por los cuales se decide otorgar o denegar el derecho solicitado, o aplicar la sanción correspondiente a la infracción cometida. El proceso contencioso administrativo está regulado por la Ley N° 27584 y, en forma supletoria, por las disposiciones del Código Procesal Civil.

El proceso contencioso administrativo es el proceso destinado a revisar, en sede judicial, los actos emitidos en un procedimiento administrativo, ya sea porque se omitieron las formalidades establecidas o porque la decisión del funcionario no se ajusta a derecho.

Así, el artículo 1° de la Ley N° 27584 señala lo siguiente: Artículo 1°.- Finalidad: La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148° de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo; como vemos, el proceso contencioso administrativo surge como la manifestación del control judicial que debe existir sobre las actuaciones de las entidades administrativas, protegiendo al

administrado frente a los errores, de forma y de fondo, que pueden cometerse al interior de un procedimiento administrativo.

Para que proceda el inicio del proceso contencioso administrativo, la actuación impugnada debe haber agotado la vía administrativa, es decir, el acto materia del proceso no pueda ser cuestionado a través de los recursos administrativos previstos por ley.

Los actos que pueden ser materia del proceso contencioso administrativo son los siguientes:

a) **Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa**.- Están comprendidas en este inciso las resoluciones administrativas emitidas por los funcionarios o entidades administrativas mediante las cuales se resuelve la solicitud o recurso del administrado o se le impone una sanción. También se comprenden aquellas resoluciones que, aunque no resuelvan la controversia, pongan fin al procedimiento administrativo.

b) **El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.**- como sabemos, el silencio administrativo es un mecanismo por el cual se le atribuye sentido a la ausencia de pronunciamiento por parte de la entidad administrativa, de tal manera que, cuando corresponda aplicar el silencio administrativo negativo, el administrado deberá dar por denegada su solicitud o recurso cuando la entidad no emita su pronunciamiento en el plazo previsto para tal efecto. En tal situación, el silencio administrativo negativo puede ser objeto de impugnación en el proceso contencioso administrativo.

c) **La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.**- Además de los actos contenidos en resoluciones, las entidades administrativas también pueden efectuar actos materiales que no estén contenidos en resoluciones. Estos actos materiales, en tanto pueden constituir el otorgamiento o la denegatoria de un derecho para el administrado, también pueden ser objeto del proceso contencioso administrativo.

d) **La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.-** Este caso particular está referido a los actos de ejecución de un acto administrativo a

través de los cuales se vulneran principios o normas legales. Es decir, no se cuestiona el acto administrativo en sí mismo, sino los actos que se realizan para su ejecución.

e) **Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.-** Aquí están comprendidos los actos y omisiones de las entidades públicas referidas a los contratos celebrados con el Estado. Estos supuestos también pueden someterse al proceso contencioso administrativo, salvo en aquellos casos en los que se hubiera sometido la controversia a arbitraje, lo cual ocurre en una gran cantidad de contratos celebrados con el Estado.

f) **Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública**.- Las acciones de la administración pública con respecto a sus funcionarios y personal se someten también al proceso contencioso administrativo.

Contra los actos antes señalados, el administrado puede formular como pretensión las siguientes:

- La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
- El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
- La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
- Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
- La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnable, conforme al artículo 238° de la Ley Nº 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

### 2.5.2. EL DERECHO PROCESAL LABORAL:

De Litala, nos dice que el derecho procesal del trabajo es aquella rama de las ciencias jurídicas que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo y que regula la actividad del juez y de las partes, en todos los procedimientos concernientes a la materia del trabajo. El mismo tratadista señala que de una manera más amplia, el derecho procesal del trabajo, puede definirse como el conjunto de normas referentes a la constitución, la competencia del juez, la disciplina del procedimientos, la sentencia y los medios de impugnación para la resolución de las controversias colectivas, intersindicales no colectivas e individuales del trabajo y de toda otra controversia referente a normas sustancias del trabajo. Para Nestor de Buen, la definición del derecho procesal del trabajo no constituye un problema de mayores dimensiones. Sin embargo, afirma que dicha disciplina puede conceptualizarse como el conjunto de normas relativas a la solución jurisdiccional de los conflictos de trabajo. Incidiendo en el rol socioeconómico de esta disciplina.

Alberto Trueba Urbina, nos dice que se trata de un conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso de trabajo, para el mantenimiento del orden jurídico y económico en la relaciones obrero – patronales, interobreras e interpatronales. En la medida en que dicha normatividad satisfaga las aspiraciones de empleadores y trabajadores, y ambos adecuen cotidianamente su comportamiento a dicha normatividad, dentro de la comunidad social, existirá satisfacción en las relaciones de carácter laboral, lo que proporcionara la denominada paz social, en ese aspecto. Surge, entonces, el derecho procesal del trabajo como una respuesta a la necesidad de resolver el conflicto laboral, que se origina como consecuencia de la inaplicación de la norma sustantiva. Pero la superación del conflicto no puede efectuarse de cualquier forma, sino de acuerdo a un proceso regulado por el derecho. Es por eso que para Guasp, el proceso es un instrumento de satisfacción de pretensiones.

En este proceso como se ha mencionado la materia discutida se lleva en un proceso contencioso administrativo; en el cual el derecho discutido es la bonificación a un trabajador que desempeña sus funciones como docente de una institución educativa. Por tal razón tras la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en la Corte Superior de Justicia de Ancash el 18 de diciembre del 2015, consecuentemente el proceso materia de estudio paso en después de declararse nulo al Juzgado de Trabajo Transitorio.

### 2.5.3. LA LEY DEL PROFESORADO:

En el caso materia de discusión es necesario resaltar de manera concreta la ley del Profesorado, puesto que conforme lo señala el artículo 48º de la ley del Profesorado 24029, conforme a la modificatoria establecida mediante la ley 25212 (vigente desde el 21 de mayo de 1990) el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

El Personal Directivo y Jerárquico, así como el Personal Docente de la Administración de Educación, así como el Personal Docente de Educación Superior incluidos en la presente ley, perciben, además, una bonificación adicional por el desempeño del cargo y por la preparación de documentos de gestión equivalente al 5% de su remuneración total.

El profesor que presta servicios en: zona de frontera, Selva, zona rural, altura excepcional, zona de menor desarrollo relativo y emergencia tiene derecho a percibir una bonificación por zona diferenciada del 10% de su remuneración permanente por cada uno de los conceptos señalados hasta un máximo de tres[78].

## 2.6. LAS BONIFICACIONES:

Las bonificaciones, a diferencia de las asignaciones, son derechos remunerativos que pagan al trabajador como condiciones de trabajo y mucho tiene que ver con la relación aboral, adicionales a las que establecidas por Ley, también se pueden obtener a través de la negociación colectiva.

# III. JURISPRUDENCIA:

- El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de «norma» abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios

[78] Artículo 48 de la Ley del Profesorado.

colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc. **(Exp. 0008-2005-AI/TC, Fundamento 21**).

- (...) principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada. **(Exp.N°1944- 2002-AA/TC, Fundamento 3).**

- Con relación al segundo periodo, si bien es cierto que la accionante sí habría tenido derecho a percibir la bonificación por preparación de clases y evaluación durante el periodo en que estuvo en actividad y, por tanto, el derecho al reintegro correspondiente (devengados), también lo es que en este extremo de la resolución administrativa, si bien hay mandato, este está sujeto a controversia compleja y no permite reconocer un derecho incuestionable de la recurrente, puesto que dispone que el cálculo de la bonificación por preparación de clases y evaluación se haga en base a su remuneración total, no obstante que, como lo ha señalado este Tribunal en la sentencia expedida en el Expediente 02023-2012-PC/TC, mediante la Resolución de Sala Plena 001-2011-SERVIR/TSC, de fecha 14 de junio de 2011, la cual tiene la calidad de precedente administrativo de observancia obligatoria, el Tribunal del Servicio Civil ha excluido la bonificación por preparación de clases y evaluación de los beneficios en los cuales sí se aplica, para su cálculo, la remuneración total. Por consiguiente, atendiendo a lo expuesto, este extremo de la pretensión debe ser declarado improcedente **(Exp. N 04871 2013—PC/TC, Fundamento 10).**

- Dicho en otros términos, este precedente administrativo excluyó a la bonificación por preparación de clases de este listado de beneficios en los que se aplica, para su cálculo, la remuneración total. En este sentido, en el Informe Legal N.° 326-2012-SERVIRIGG-OAT se concluyó que "El Tribunal del Servicio Civil, estableció mediante precedente administrativo de observancia obligatoria, los beneficios que tenían que ser calculados en función a la remuneración total, entre los cuales no se encuentra la bonificación mensual por preparación de clases, por lo que no podría aplicarse a este

último lo señalado en el referido precedente vinculante **(Exp. Nº 01401 2015-PC/TC, Fundamento 12).**

## IV. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y FORMA:

### 4.1. PROBLEMAS DE FONDO:

### 4.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

**C. Determinar si se han merecido debida valoración todos los medios probatorios ofrecidos por las partes:**

Del análisis de los autos se tiene que si se admitieron los medios probatorios presentados por las partes. Para lo cual se advirtió que los medios probatorios admitidos por las partes consisten en documentos y teniéndose a la vista el expediente administrativo, se tenga por presente al momento de resolver.

Por otro lado, debo indicar que en el presente proceso no se llevó a cabo la realización de la audiencia de pruebas, por ser las pruebas ofrecidas de carácter documental; pero me parece que el juez como director del proceso debió realizar la audiencia para ver la posición de las partes; puesto que lo que se discutía era un derecho de carácter irrenunciable a favor del trabajador, el cual reclamaba con sustento legal su bonificación ascendente al 30% de su remuneración total.

**D. Determinar si las sentencias emitidas cumplen con todos los requisitos de ley.**

En este caso debe comenzarse por la sentencia de primera instancia emitida por el juez Benjamín Colonia Villegas(Juzgado Mixto)de fecha 22 de julio del año 2013, de donde se puede inferir que la referida sentencia carece de la debida motivación de las resoluciones judiciales; y no se aproxima a lo vertido por Colomer[79] para quien la motivación se corresponde con una razonamiento de naturaleza justificativa, en el que el Juez examina la decisión en términos de aceptabilidad jurídica, y a prevención del control posterior que sobre la misma puedan realizar los litigantes y los órganos jurisdiccionales que eventualmente hayan de conocer de algún medio impugnatorio con la

[79] Colomer Hernández, Ignacio. La motivación de las sentencias: Sus exigencias Constitucionales y legales. 2003. Valencia: Tirant to Blanch.

resolución. De lo expuesto se determina, que la motivación como actividad actúa de facto como un mecanismo de autocontrol a través del cual los jueces no dictan las sentencias que no puedan justificar. Esto significa que en la práctica la decisión adoptada viene condicionada por las posibilidades de justificación que presente y que el Juez estará apreciando al desarrollar su actividad de motivación. En términos sencillos, se puede decir que la motivación como actividad es la operación mental del Juez, dirigida a determinar si todos los extremos de una decisión son susceptibles de ser incluidos en la redacción de la resolución, por gozar de una adecuada justificación jurídica.

Asimismo complementando lo anteriormente mencionado, el juez en esta sentencia de primera instancia refiere que el demandante no ha probado que el acto administrativo materia de cuestionamiento haya incurrido en causal de nulidad alguna, que por el contrario, el pronunciamiento cuestionado se encuentra totalmente arreglada a ley; por lo que discrepo por lo mencionado por el juez; pues no se realizó audiencia alguna y solo se basó en el material documentario; razón por la cual esta sentencia fue declarada nula y devuelto los autos al juzgado de origen para emitir nueva sentencia.

Con respecto a la sentencia de segunda instancia se tiene que esta fue emitida el 24 de marzo del 2014, donde la Sala Civil declara nula la sentencia de primera instancia basándose en que esta sentencia tiene varias nulidades insubsanables que deben ser renovados por el juez de la causa a fin de que no se vulnere el derecho de defensa de la partes y no se afecte el debido proceso. La Sala hace referencia que el A-quo no expone en ningún considerando los respectivos argumentos de hecho que justifican su pronunciamiento, más aun considerando que el beneficio demandado es otorgado efectivamente al profesor que cumple efectivamente funciones de preparación de clases y evaluación, el juez de primera instancia omite señalar si el demandante ha percibido la bonificación solicitada sobre la remuneración total permanente o no. Por lo que se ordena además de la nulidad de todo lo actuado; que el a-quo actué pruebas de oficio para determinar el tiempo de trabajo del demandante; si se desempeñó como director o profesor; si antes ha percibido la bonificación solicitada.

Se devuelve el expediente para que el juzgado de origen emita nueva sentencia; pero por ser un proceso contencioso administrativo donde el derecho discutido es de naturaleza laboral; éste se envía al juzgado especializado de Trabajo transitorio de Huaraz; donde afirman que el tipo de bonificación a otorgar por preparación de clases y evaluación que peticiona el demandante corresponde a remuneraciones totales o integras; pero que el caso de autos no le corresponde al demandante puesto que este tiene el cargo de director y no de profesor. Razón por la cual se declara Infundada la demanda y por lo tanto se interpone recurso de apelación por parte de la parte actora.

Al respecto al llegar el expediente subsanado a la Sala Civil este reconoce el derecho discutido a favor del trabajador declarando fundado la demanda para lo cual ordenan a la demandada dirección Regional de Educación cumplan con pagar al demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% teniendo en consideración la remuneración total o integra desde el 4 de abril del 2001 hasta la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Magisterial, toda vez que a partir de ella la preparación de clases y evaluación está considerado en la remuneración integra mensual. Por tal razón esta sentencia si tiene una debida y justificada motivación; pues la Sala especifica porque razón lo declara fundada la demanda.

**4.1.2. PROBLEMAS PRINCIPAL:**

**B. Determinar si la demanda se encuentra bien planteada y si existe una debida acumulación de pretensiones:**

De la revisión de autos se advierte que la demanda tiene como pretensiones la nulidad de las resoluciones 3497 y 000854 y ordenar se emita una nueva resolución, disponiendo el reintegro del 30% de los haberes reales del demandante a partir de la vigencia del artículo 48º de la ley del Profesorado y el artículo 10º de su reglamento D.S. Nº 019-90-ED.

Esta demanda se plantea en acumulación en la forma objetiva originaria; por lo cual si cumple con una debida acumulación de pretensiones. Por tal razón se cumple en este caso lo estipulado en el artículo 6 de la ley que regula el proceso contencioso

administrativo Nº 27584 que a la letra dice: La acumulación de pretensiones procede siempre que se cumplan los siguientes requisitos :

- Sean de competencia del mismo órgano jurisdiccional;
- No sean contrarias entre sí, salvo que sean propuestas en forma subordinada o alternativa;
- Sean tramitables en una misma vía procedimental; y,
- Exista conexidad entre ellas, por referirse a la misma actuación impugnable o se sustenten en los mismos hechos, o tengan elementos comunes en la causa de pedir.

Asimismo, es posible que el demandante incorpore al proceso otra pretensión referida a una nueva actuación administrativa, siempre que se cumplan con los requisitos de acumulación antes señalados. En estos casos, la acumulación debe solicitarse antes de la expedición de la sentencia en primera instancia, pedido que se resolverá previo traslado a la otra parte. Cuando sea necesario, se deberá citar a audiencia para actuar los medios probatorios correspondientes a la nueva pretensión.

**C. Determinar si los actos administrativos contenidos en la Resolución Directoral Regional Nº 3497 y la Resolución Directoral Ugel – Huaylas Nº 854, adolecen de causal de nulidad prevista en el artículo 10º de la Ley del procedimiento Administrativo General:**

De todo lo actuado se demuestra que si había causal de nulidad por cuanto hubo contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; tal como lo estipula el inciso 1 del artículo 10 de la Ley Nº 27444. Además es de resaltar lo que afirma la Sala Civil, en su considerando sexto: Que, el artículo 138 de la Constitución política del Perú prescribe, en su segundo párrafo; que: “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una Norma Constitucional y una norma legal los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre la norma de rango inferior, esto significa entonces que teniendo la ley Nº 24029(modificado por la Ley Nº 25212) el rango de ley es indudable que ésta se impone sobre el Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, al constituir una norma reglamentaria que no puede sobrepasar los marcos establecidos en la ley.

De lo expuesto se entiende que si hubo causal de nulidad al haber mala interpretación de las normas y cuál de ellas prevalece sobre otra.

**D. Determinar si el criterio adoptado por la Sala Civil es la correcta:**

Al parecer concluyo que el criterio adoptada por la Sala Civil si es la correcta, pues realiza una adecuada motivación de las resoluciones judiciales al reconocer el derecho discutido a favor del trabajador declarando fundado la demanda para lo cual ordenan a la demandada Dirección Regional de Educación de Ancash cumpla con pagar al demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% teniendo en consideración la remuneración total o integra desde el 4 de abril del 2001 hasta la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Magisterial, toda vez que a partir de ella la preparación de clases y evaluación está considerado en la remuneración integra mensual. Por tal razón esta sentencia si tiene una debida y justificada motivación; pues la Sala especifica porque razón lo declara fundada la demanda.

**E. Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del debido proceso:**

El debido proceso tal como ha sido señalado por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, es un derecho por así decirlo *continente* puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal. A este respecto, se ha afirmado que: "(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.[80]

En este caso, claro está que el proceso demoro más de lo normal; pero a pesar del retardo porque se declara nula la primera sentencia por parte de la Sala Civil y se emite nueva sentencia en el juzgado de Trabajo transitorio; esta igual careció de fundamentación y la Sala Civil tuvo mejor criterio. Como se ha visto si se respetaron el derecho de defensa y de pluralidad de instancia de las resoluciones judiciales.

[80] Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03433-2013-PA/F. 3

## 4.2. PROBLEMAS DE FORMA:

### 4.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS

**A. Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley:**

Esta demanda si cumple con los requisitos dispuestos por los Artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil y además con un requisito especial de suma importancia que es el agotamiento de la vía administrativa.

Según el artículo 20 de la ley Nº 27584: son requisitos especiales de admisibilidad de la demanda los siguientes:

1. El documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas por la presente Ley.

2. En el supuesto contemplado en el segundo párrafo del Artículo 119 de la presente Ley, la entidad administrativa que demande la nulidad de sus propios actos deberá acompañar el expediente de la demanda.

Además el artículo 18 de la referida ley estipula: es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.

**B. Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley:**

Tal como lo estipula el artículo 442º del Código Procesal Civil, la contestación de la demanda debe reunir ciertos requisitos tales como: exponer los hechos en que funda su defensa en forma precisa, ordenada y clara, pronunciarse respecto de cada uno de los hechos expuestos en la demanda; etc. Si esto es así de lo revisado se advierte que la contestación de demanda por parte del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash cumple con los requisitos exigidos por ley; pues contradice cada punto de la demanda, tiene su fundamentación jurídica, ofrece los medios probatorios de la parte actora; esto es por el principio de adquisición procesal; y los anexos.

Además de ello la contestación de demanda del Director Regional de Educación de Ancash- Huaraz también se encuentra arreglada a ley y es de resaltar que esta contestación aunque equivoca trata de fundamentarse profundamente para que el juzgador les dé la razón en la materia controvertida.

C. **Determinar si existe una relación jurídica procesal valida:**

Para determinar la existencia de una relación jurídica procesal válida es necesario que se cumpla con los presupuestos procesales y las condiciones de la acción; siendo que en el proceso en estudio dichos elementos si concurren ya que se cumple los requisitos de la demanda, los emplazados se encontraron válidamente notificados, se realiza ante juez competente, existe capacidad procesal de las personas intervinientes en el proceso; y además hay legitimidad para obrar e interés para obrar por parte de la parte demandante y demandado.

A los presupuestos procesales se les conoce en doctrina como presupuestos procesales de forma del proceso. Su existencia en el proceso generan la posibilidad de una relación procesal válida, por lo contrario su ausencia y deficiencia ocasiona la invalidez del proceso. Es necesario pues, que los presupuestos procesales preexistan para que se genere un proceso válido, así no habrá proceso valido y la relación jurídico procesal generada será nula, sí acudimos ante quien no es juez o resulta ser un juez incompetente.

La validez formal de la relación jurídica procesal está vinculada a la capacidad de quienes participan en la litis, pues no es admisible hablar de la validez de la misma si participan sujetos que no tienen la capacidad suficiente para realizar actos jurídicos procesales aceptados por el ordenamiento jurídico. En resumen estos presupuestos procesales (condiciones previas) son necesarios para la validez de una relación jurídica procesal, en determinadas circunstancias esta relación puede nacer pero no tendrá ningún tipo de utilidad si se encuentran ausentes o deficientes los presupuestos procesales.

Rosenberg precisa que los presupuestos atañen a la admisibilidad del proceso, pero no debe concluirse que sin éstos no puede existir el proceso. Los presupuestos no lo son del proceso en el sentido de argüir la existencia del referido instrumento ante la falta de los referidos requisitos de procesamiento, sino que se examinan y resuelven en el proceso, suponiendo su existencia. Por su parte Buzaid señala que los presupuestos procesales son requisitos para la admisibilidad, o mejor para la formación válida y definitiva de toda relación procesal.

Montero Aroca admite que los presupuestos procesales atienden a condiciones que, si bien referidas al proceso como conjunto y no a actos procesales determinados, lo que condicionan es que en el proceso pueda llegar a dictarse una resolución sobre el fondo del asunto. Agrega que el órgano judicial puede haber tramitado todo el proceso para advertir, en el momento de dictar sentencia, que en ésta no puede decidir sobre la pretensión planteada ante la falta de alguna de esas condiciones. Los presupuestos procesales, como su propia denominación indica, son elementos que deben existir previamente a efecto que se configure un proceso cualquiera, exigiéndose aquellos a todos los sujetos del proceso.

De lo expuesto hasta aquí podemos advertir que los procesalistas en general apuntan a señalar que los presupuestos procesales son necesarios para lograr una relación jurídica de forma valida, lo que gráfica su carácter estrictamente procesal, es decir no vinculados directamente a lo discutido en el proceso (aspecto sustantivo del mismo). Coadyuvan a que el proceso se desarrolle correctamente, permitiendo llevarlo a buen puerto.

En conclusión, por presupuesto procesal se entiende de manera general, a las condiciones que son necesarias para integrar y desarrollar una relación procesal. Se acepta en doctrina como Presupuestos Procesales, llamados por otros autores como Presupuestos Formales: la demanda y sus formalidades, la capacidad procesal de las partes y la competencia del Juez.

Por otro lado las condiciones de la acción se constituyen como necesarias en una relación jurídica procesal (proceso) pues ante su ausencia o defecto el juez se verá impedido de emitir decisión judicial con pronunciamiento válido sobre la pretensión propuesta en la demanda, es decir, sin su presencia el juez no puede emitir pronunciamiento sobre el fondo proyectando su actividad hacia una sentencia inhibitoria.

Chiovenda nos señala que las condiciones de la acción, son las condiciones necesarias para que el Juez tenga que declarar existente y actuar la voluntad concreta de la ley invocada por el actor, es decir, las condiciones necesarias para obtener una resolución favorable. La doctrina se mueve en tres planos para

referirse a los presupuestos procesales de fondo: aquí encontramos a la legitimidad para obrar, interés para obrar y la voluntad de la ley.

D. **Determinar si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley:**

Al respecto cabe mencionar que sí; puesto que es un proceso contencioso administrativo en el cual se ofreció en la interposición de la demanda 6 medios probatorios los cuales por el principio de adquisición procesal fueron presentados por el Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash. Además en su oportunidad al contestar la demanda el Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash también ofrece un medio probatorio.

Por lo expuesto los medios probatorios ofrecidos por las partes sin excepción alguna fueron admitidos en el auto de saneamiento del proceso.

## V. CONCLUSIONES:

- El derecho procesal del trabajo es aquella rama de las ciencias jurídicas que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo y que regula la actividad del juez y de las partes, en todos los procedimientos concernientes a la materia del trabajo.

- El proceso contencioso administrativo es el proceso destinado a revisar, en sede judicial, los actos emitidos en un procedimiento administrativo, ya sea porque se omitieron las formalidades establecidas o porque la decisión del funcionario no se ajusta a derecho.

- Del análisis realizado a la sentencia de primera instancia mediante resolución Nº seis de fecha 22 de julio del año 2013, se denota la falta de justificación en la decisión judicial, puesto que hay una mala interpretación de la norma jurídica; la misma que acarrea la nulidad de la misma sentencia.

- Asimismo es necesaria resaltar la labor de la Sala Civil, puesto que resuelve conforme a derecho, hace una buena interpretación de la norma al darle la razón al demandante al realizar una adecuada motivación de las resoluciones judiciales y reconocer el derecho discutido a favor del trabajador declarando fundado la demanda para lo cual ordena a la demandada Dirección Regional de Educación de Ancash cumpla con pagar al demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% teniendo en consideración la remuneración total o integra desde el 4 de abril del 2001 hasta la entrada en vigencia de la Ley de Reforma Magisterial, toda vez que a partir de ella la preparación de clases y evaluación está considerado en la remuneración integra mensual.

- Esta demanda se plantea en acumulación en la forma objetiva originaria; por lo cual si cumple con una debida acumulación de pretensiones. Por tal razón se cumple lo estipulado en el inciso 4 del artículo 6 de la ley que regula el proceso contencioso administrativo 27584.

- Esta demanda si ha cumplido con los requisitos dispuestos por los Artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil y además con un requisito especial de suma importancia que es el agotamiento de la vía administrativa.

## VI. BIBLIOGRAFIA:


- Actualidad Empresarial. Instituto Pacifico. N° 227 Segunda Quincena - Marzo 2011.
- El ABC del Derecho Civil. EGACAL.2013.
- Carrión Lugo, Jorge. Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen I. Editora Jurídica Grijley.
- Colomer Hernández, Ignacio. La motivación de las sentencias: Sus exigencias Constitucionales y legales. 2003. Valencia: Tirant to Blanch.
- Del Rosario Chávez. Rigoberto. Derecho Individual del Trabajo. Sistema de Educación Abierta-ULADECH. Lima- Perú. 2013.
- Hinostroza Mínguez, Alberto. Procesos de Conocimiento, Tomo VII. Editorial, Jurista Editores. Lima, Febrero 2010.
- Hurtado Reyes, Martin. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Editorial IDEMSA. Primera Edición, junio 2009.
- Zumaeta Muñoz Pedro. Temas de Derecho Procesal Civil. Editorial, Jurista Editores. Lima, febrero 2008.

## VII. RECOMENDACIONES:

- Se recomienda a los jueces que al momento de emitir sentencia apliquen debidamente la motivación de las resoluciones judiciales puesto que al no justificarse el motivo de dicha decisión están contraviniendo un principio constitucional de suma importancia.

- Se debe capacitar no solo al personal jurisdiccional sino que también a los abogados litigantes y a los representantes de las instituciones de la administración pública; así de esa manera se evitará la demora en el proceso contencioso administrativo.

- Los procesos contenciosos administrativos que contengan derechos discutidos de materia laboral, debería verse exclusivamente por la Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Ancash y no por la Sala Civil.