

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. CHRISTIAN FABIAN CHAUCA LEIVA

Asesor:

Abg. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA

Huaraz – Ancash – Perú

2021



FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Asesor:

Apellidos y nombres _____ D.N.I n°: _____

E-mail: _____ ID ORCID: _____

8. Referencia bibliográfica: _____

9. Tipo de acceso al Documento:

Acceso público* al contenido completo. Acceso

restringido** al contenido completo

Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:



10. Originalidad del archivo digital

Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.

Firma del autor

11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI “Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA”.

12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo

Asistente en Informática y Sistemas

- UNASAM -

***Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**** Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 89 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las once horas del día miércoles veinte de enero del dos mil veintiuno, se presentaron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS : PRESIDENTE
Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA : SECRETARIO
DR. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA : VOCAL

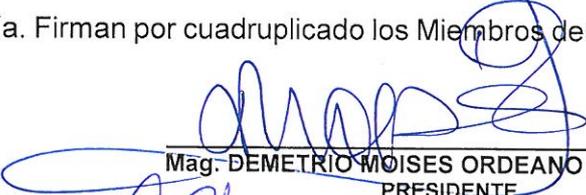
Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 02222-2013-0-0201-JM-CI-01 - Materia:** Contencioso Administrativo Nulidad de Resolución Administrativa, **Expediente Penal N° 508-2014-0-0201-JR-PE-01 - Delito:** Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Lesiones Graves; del Bachiller **CHAUCA LEIVA CHRISTIAN FABIAN**, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, el Bachiller fue llamado por su nombre e invitado a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinado en relación a los Expedientes Judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

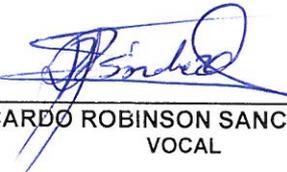
PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** lo **Declara: APTO**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las doce y media horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.


Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
PRESIDENTE


Mag. FABEL BERNABE ROBLES ESPINOZA
SECRETARIO


DR. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios, a quien debemos la vida; a mis padres, quienes me apoyaron constantemente para realizarme como profesional. A todos los docentes de la universidad Santiago Antúnez de Mayolo, por brindarme sus conocimientos; y toda mi familia, por su apoyo incondicional.



ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iii
ÍNDICE.....	iv
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	viii
RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL.....	1
I ETAPAS PROCESALES.....	1
1.1 Investigación preparatoria.....	1
1.1.1 Diligencias preliminares.....	1
1.1.2 Disposición de formalización y continuación de la investigación prepar.....	3
1.1.3 Control de plazo de investigación preparatoria.....	4
1.1.4 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria.....	5
1.2 Etapa intermedia.....	9
1.2.1 La acusación.....	9
1.2.2 Absolución de traslado de acusación fiscal y solicitud de sobreseimiento ..	10
1.2.3 Audiencia preliminar de control de acusación.....	12
1.3 Etapa de juzgamiento.....	17
1.4 Sentencia de primera instancia.....	21
1.5 Apelación.....	27
1.6 Sentencia de vista.....	31
II MARCO TEÓRICO.....	36
2.1 Hecho punible.....	36
2.2 Delito.....	36
2.3 Acción.....	37
2.4 Categorías del delito.....	37
2.4.1 Tipicidad.....	37
2.4.2 Antijuricidad.....	37
2.4.3 Culpabilidad.....	38
2.5 Dolo.....	39
2.5.1 Concepto.....	39
2.5.2 Clases de dolo.....	39
2.6 Culpa.....	40

2.6.1	Concepto.....	40
2.6.2	Clases de culpa.....	40
2.7	La pena.....	41
2.7.1	Concepto.....	41
2.7.2	Clases de pena.....	41
2.8	Faltas.....	42
2.9	Imputado.....	43
2.10	Víctima.....	43
2.11	Lesiones graves.....	44
2.11.1	Concepto.....	44
2.11.2	Tipo penal.....	44
2.11.3	Tipicidad objetiva.....	45
2.11.4	Tipicidad subjetiva.....	50
2.11.5	Antijuricidad.....	51
2.11.6	Culpabilidad.....	51
2.11.7	Consumación.....	52
2.11.8	Tentativa.....	52
2.11.9	Punibilidad.....	53
2.12	Impugnación en el proceso penal.....	53
2.12.1	Concepto.....	53
2.12.2	Naturaleza jurídica.....	55
2.12.3	Clasificación de los medios impugnatorios.....	56
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y FORMA.....		62
3.1	Problemas de fondo.....	62
3.1.1	Problema principal.....	62
3.1.2	Problemas accesorios.....	64
3.2	Problemas de forma.....	68
3.2.1	Problema principal.....	68
3.2.2	Problemas accesorios.....	69
IV JURISPRUDENCIA.....		73
CONCLUSIONES.....		75
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		77

RESUMEN

El presente proceso versa sobre el delito de lesiones graves, un tipo de delito que atenta contra la integridad física de las personas y contra la salud individual de las personas. El expediente materia de trabajo refiere que el agraviado Márquez Osorio Macedonio Magno fue lesionado por el procesado Moreno Salazar Edgar Oswaldo, por lo que el representante del Ministerio Público le acusó por el presunto delito de lesiones graves en agravio de Márquez Osorio Macedonio Magno, llevándose a cabo el proceso penal. En primera instancia, el Segundo Juzgado Penal Unipersonal declaró al imputado responsable del delito de lesiones graves en agravio de Márquez Osorio Macedonio Magno, e interpuso a dicha sentencia el recurso de apelación, por lo que la Sala Penal de Apelaciones al realizar un análisis conjunto resolvió revocar la sentencia condenatoria apelada, y, reformándola, absolvieron al acusado Moreno Salazar Edgar Oswaldo. De lo expuesto, se analiza en detalle el proceso penal y se ahonda con las jurisprudencias y conclusiones finales.

Palabras clave: lesiones, lesiones graves, integridad física.

ABSTRACT

The present proceedings concern the crime of Serious Injury, this being a type of crime that violates the physical integrity of individuals and the individual health of individuals, the matter of work file refers to the aggrieved Marquez Osorio Macedonio Magno was injured by the defendant Moreno Salazar Edgar Oswaldo, for which the Representative of the Public Ministry accused him of the alleged crime of Serious Injury in grievance of aggrieved Márquez Osorio Macedonio Magno, for which the criminal proceedings were carried out. In the first instance, the second criminal court found the defendant responsible for the offence of Serious Injury in grievance of aggrieved Marquez Osorio Macedonio Magno, bringing to that judgment the appeal, so that the Criminal Chamber of Appeals in conducting a joint analysis decided to overturn the conviction appealed and Reform acquitted the accused Moreno Salazar Edgar Oswaldo. From the foregoing, the criminal proceedings will be analysed in detail and detailed with the case-law and final conclusions.

Keywords: Injuries, Serious Injuries, Physical Integrity.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

NÚMERO DEL EXPEDIENTE

508-2014-0-0201-JR-PE-01

AGRAVIADO

Macedonio Magno Márquez Osorio

IMPUTADO

Edgar Oswaldo Moreno Salazar

MATERIA

Lesiones graves

JUZGADO

Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz

PROCESO

Común

RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Investigación preparatoria

1.1.1 Diligencias preliminares

Mediante Disposición N° 01, de fecha 19 de noviembre de 2013, se apertura INVESTIGACIÓN PRELIMINAR por el plazo de 60 días. Se realizó los actos urgentes e inaplazables de acuerdo con el artículo 330 del Código Procesal Penal, y se obtuvo el siguiente resultado:

a. Individualización del presunto responsable:

Edgar Oswaldo Moreno Salazar

b. Individualización del agraviado:

Macedonio Magno Márquez Osorio

c. Delito imputado:

Delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones graves, previsto y sancionado en el inciso dos del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal.

d. Hecho imputado:

Se le imputa al ciudadano Edgar Oswaldo Moreno Salazar que el día viernes treinta y uno de mayo de 2013, siendo las diez de la noche aproximadamente, en circunstancias que el agraviado y denunciante Macedonio Magno Márquez Osorio, se encontraba dirigiéndose con dirección a su domicilio, ubicado en el lugar denominado Higosruri del Paraje Chua Bajo, Barrio de Los Olivos, pudo percatarse de que aproximadamente dos (02) personas de sexo masculino venían transitando en sentido contrario; así que tras llegar a la misma altura de la calle –al cruzarse

con estas personas– el denunciante y agraviado, Macedonio Magno Márquez Osorio, fue interceptado por el denunciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar y su acompañante y de manera malcriada le solicitó un cigarrillo, a lo que el agraviado le respondió: «estas huasca, anda a descansar», obteniendo a manera de descuido y a traición –aprovechando la oscuridad del lugar–, un corte en el lado izquierdo del rostro con una botella de cerveza rota, siendo que tras solicitar auxilio el agraviado, luego de minutos fue conducido por los propios familiares del mismo agresor al Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz, dado que estos domiciliaban por inmediaciones donde ocurrieron los hechos.

e. Medios probatorios:

- Certificado Médico Legal N° 003527-L, realizado al agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, que dio como conclusión «Lesiones ocasionadas por agente cortante, contuso y superficies ásperas», con 03 días de atención facultativa y 10 días de incapacidad médico legal; y que resultaba necesario evaluar nuevamente al agraviado 90 días después a fin de descartar desfiguración de rostro.
- Certificado Médico Legal N° 003634-L, realizado al agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, que dio como conclusión que «procede ampliación de Certificado Médico Legal N° 003527-L».
- Certificado Médico Legal N° 006978-PF-AR, realizado al agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, que diagnosticó que el “paciente evaluado presenta cicatriz hiperpigmentada, hipertrófica de 11 cm en forma de ojal en región maseterina izquierda”, y como conclusión: “La lesión descrita constituye deformación de rostro grave”.

- Acta de verificación domiciliaria del investigado Edgar Oswaldo Moreno Salazar de fecha 16 de enero de 2014.

1.1.2 Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

Con fecha 22 de abril de 2014, el fiscal provincial, Yeder Ibarra Mendoza, del PRIMER DESPACHO DE INVESTIGACIÓN de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, mediante Disposición N° 04-2014, dispone FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, Lesiones Graves, delito tipificado en el inciso dos del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, por el plazo de ciento veinte (120) días naturales, ordenando practicarse diversas diligencias.

En segundo lugar, se pone en conocimiento del órgano jurisdiccional competente la presente formalización y continuación de la investigación preparatoria, conforme a lo previsto en el artículo 3 del Código Procesal Penal en vigor, concordante con el inciso tercero del artículo 336 de la acotada norma; debiendo notificarse a las partes procesales conforme a ley.

Avocamiento

Mediante Resolución N° 01 de fecha 09 de junio de 2014, el juez José Luis La Rosa Sánchez Paredes, del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria se avoca al conocimiento del presente caso.

1.1.3 Control de plazo de investigación preparatoria

Mediante escrito del abogado a cargo de la defensa técnica del investigado, Moreno Salazar Edgar Oswaldo, acciona el control de plazo razonable de la investigación preparatoria, para que el órgano jurisdiccional competente disponga u ordene al fiscal dar por concluida la investigación preparatoria y emita la disposición correspondiente en un plazo no mayor de diez días, puesto que desde la formalización hasta la presentación de dicho escrito ya había transcurrido un plazo superior a lo estipulado por el inciso 3 del artículo 343 del Código Procesal Penal.

Que, siendo las trece horas con cuatro minutos del día 11 de setiembre de 2014 se constituye la magistrada Gabriela Patricia Saavedra de la Cruz, juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz por disposición superior ante la licencia del juez titular, Dr. José Luis La Rosa Sánchez, en la sala de audiencias N° 01 de los juzgados de investigación preparatoria del módulo penal de Huaraz, para realizar la audiencia de control de plazo, en el proceso seguido contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, por la presunta comisión del delito de lesiones graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio. Se realizó la verificación de la presencia de los intervinientes.

De igual forma se lleva a cabo el debate correspondiente, y se le otorgó la palabra a la defensa técnica del imputado para que oralice su requerimiento; asimismo al representante del Ministerio Público para que exprese su descargo, y luego de oídos en audiencia pública, la magistrada emite la Resolución N° 03, de fecha 11 de setiembre de 2014, resolviendo declarar fundado el control de plazo solicitado por el doctor Carlos Augusto Anaya López, con fecha 25 de agosto de 2014, y dar por concluida la investigación preparatoria y exhortar al representante

del Ministerio Público emitir pronunciamiento conforme lo exige el artículo 343 inciso 3 del Código Procesal Penal en el plazo previsto por ley, sea presentar su requerimiento acusatorio o requerimiento de sobreseimiento.

1.1.4 Disposición de conclusión de la investigación preparatoria

Con fecha 11 de setiembre de 2014, el Dr. Yeder Ibarra Mendoza, fiscal provincial provisional del Primer Despacho de Investigación Preparatoria de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, expide la Disposición N° 09, disposición que CONCLUYE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, y dispone dar por concluida la etapa de investigación preparatoria seguida contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, como presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio; siendo así se dejaron los actuados en despacho fiscal a efectos de emitir el pronunciamiento respectivo, y poner en conocimiento la disposición al señor juez de la investigación preparatoria del Primer Juzgado de investigación Preparatoria de Huaraz y notificar a las partes procesales conforme a ley.

Análisis

Esta etapa del proceso penal actual se encuentra constituida por dos subetapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha.

De acuerdo con el artículo 330, inciso 1, del Código Procesal Penal, “las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de

conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente”; por otro lado, en el inciso 3 del mismo artículo se prescribe que “el fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito”; por ello, del análisis del expediente en esta primera etapa procesal, se debe señalar que pese a que los hechos presuntamente delictuosos sucedieron el día 31 de mayo de 2013, y que el agraviado denunció ante la Comisaría Sectorial de San Gerónimo, Huaraz, con fecha 09 de junio del mismo año, contra la persona de nombre “Edgar”, apodado “Papi”, es decir, luego de nueve días de sucedidos lo hechos; más tarde, con fecha 05 de noviembre de 2013 se interpone denuncia penal contra los que resulten responsables en la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, y con ello se apertura la investigación preliminar por el plazo de 60 días, mediante Disposición fiscal N° 01 con fecha 19 de noviembre del mismo año. De acuerdo con criterios personales, se debe señalar que la finalidad antes descrita de las diligencias preliminares no se pudo cumplir, ya que es obviamente razonable que, después de más de 5 meses de ocurridos los hechos, la escena del presunto delito estaba totalmente contaminada y por tanto resultaba imposible recabar los elementos materiales de su supuesta comisión; además, tampoco se pudo individualizar al supuesto denunciado, pese a que dicho plazo fue prorrogado hasta en dos ocasiones por el plazo de 60 días y 30 días,

respectivamente, fundamentando en esta última disposición que ya se tenía la identificación del supuesto denunciado.

De esta manera, mediante Disposición fiscal N° 04, de fecha 22 de abril de 2014, se DISPUSO FORMALIZAR Y CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA por el plazo de 120 días naturales, contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, delito tipificado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio; por ello, es preciso traer a colación lo prescrito en el artículo 321 del Código Procesal Penal: “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 incriminada 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”.

En este sentido, durante esta etapa se continuó con la programación de ciertas diligencias, como es el caso de la declaración del imputado, declaración testimonial de dos testigos, el reconocimiento fotográfico por parte del agraviado del presunto causante de sus lesiones, y, por último, una constatación fiscal, las cuales en realidad no aportaron suficientes elementos de convicción que vinculen al presunto imputado en la comisión del delito, puesto que el investigado señala en todo momento que no participó del hecho delictivo, y del mismo modo refieren los testigos; además, el reconocimiento fotográfico fue reprogramado en varias ocasiones, y la constatación fiscal en el lugar de los hechos solo se realizó para

observar las características de dicho lugar sin obtener ni el objeto del delito ni otros elementos materiales útiles en la investigación.

Por este motivo, con fecha 25 de agosto de 2014, la defensa técnica del investigado solicita el control del plazo de la investigación preparatoria puesto que hasta dicha fecha no se concluía, a pesar de ya haberse vencido el plazo de 120 días naturales, por lo que solicita al señor juez de investigación preparatoria su pronunciamiento en ese sentido, lo cual se realizó en la audiencia de control de plazo del día 11 de setiembre de 2014, y luego de escuchar tanto al fiscal como a la defensa técnica del imputado procedió a declarar fundado el control de plazo y ordenó que de acuerdo a lo previsto en el artículo 343 inciso 3 del Código Procesal Penal, proceda a formular sobreseimiento o acusación según estime conveniente.

De esta manera, durante esta primera etapa del proceso penal no se cumplió las finalidades prescritas en la ley, puesto que solo se encontraron elementos de convicción de la comisión del delito de lesiones graves, los cuales son los certificados médicos legales obtenidos que concluyen en ello y la declaración del agraviado; pero por el contrario no se obtuvo elementos suficientes de la vinculación del hecho punible con el presunto autor, ya que dicha vinculación se fundamenta en la mera sindicación del agraviado sin otros medios de prueba suficientes, puesto que no se tiene el arma u objeto del delito; además, en la constatación de los hechos no se pudo encontrar ningún elemento material que señale que en dicho lugar se produjeron, ya que desde la fecha de dicho suceso ya habían pasado más 8 meses y por tanto no existe una escena del hecho delictivo no contaminada. Por ello, el señor fiscal podía optar por solicitar el sobreseimiento del imputado ya sea en base a lo prescrito en el artículo 344 inciso 2 literal a), porque

el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado y por la causal establecida en el literal d), cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. Además, seguir en el trámite de este proceso no solo generaría una vulneración al principio de presunción de inocencia del imputado, sino también a su derecho de defensa respectivamente.

1.2 Etapa intermedia

1.2.1 La acusación

Con fecha 22 de setiembre de 2014, el Dr. Yeder Ibarra Mendoza, fiscal provincial provisional del Primer Despacho de Investigación de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, presenta su requerimiento de acusación por ante el señor juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de la provincia de Huaraz, mediante el cual procede a formular ACUSACIÓN FISCAL contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, solicitando se fije fecha y hora para la realización de audiencia de control de acusación de conformidad con lo previsto en el artículo 351 del Código Procesal Penal.

Así, de acuerdo con el artículo 349, inciso 1, en el cual se prescribe el contenido de dicho requerimiento, se tiene la identificación del imputado y del agraviado; se describen los hechos atribuidos al acusado en circunstancias, precedentes, concomitantes y posteriores; de igual forma, se ofrecen los elementos

de convicción que lo fundamentan, el grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, así como la tipificación de la prueba y la cuantía de la pena, el monte de la reparación civil, la relación de bienes que garanticen su pago y la relación de medios de prueba que se ofrecen para su actuación en el juicio oral, y, por último, la medidas de coerción que se debe aplicar al acusado.

Finalmente, el representante del Ministerio Público solicita al señor juez que se haga saber a la parte acusada que antes del juicio es posible instar la aplicación de la institución de la conclusión anticipada de juicio, conforme al artículo 372, numeral 2, del Código Procesal Penal.

1.2.2 Absolución de traslado de acusación fiscal y solicitud de sobreseimiento

Mediante escrito de fecha 10 de octubre de 2014, el abogado de la defensa técnica del acusado en ejercicio del derecho de defensa de su patrocinado procede a absolver el traslado de la acusación fiscal, y formula oposición a la misma por las siguientes razones:

- a) Observa la acusación fiscal por defectos formales requiriendo su explicación y corrección (artículo 350, numeral 1, literal a del CPP).
- b) Objeta la reparación civil y el *quantum* de la pena (artículo 350, numeral 1, literal 9 del CPP).
- c) Oposición a los medios de prueba.
- d) Solicitud de sobreseimiento.
- e) Ofrecimiento de medios probatorios.
- f) Nulidad y otros.

De esta forma, el abogado encargado de la defensa técnica del acusado respecto al primer punto refiere que no se ha realizado una precisión clara y completa de los hechos precedentes, concomitantes y posteriores de los hechos denunciados, y que las documentales ofrecidas como medios de prueba (elementos de convicción) no guardan coherencia con los hechos.

En cuanto al segundo punto manifiesta que no se ha motivado, porque se está tomando como referencia el tercio inferior de la pena conforme al artículo 121 del Código Procesal Penal, puesto que su patrocinado no registra antecedente penal alguno. Asimismo, refiere que no se ha motivado respecto a la justificación del monto de la reparación civil solicitada. Además, plantea su oposición a ciertos medios de prueba, tanto testimonial como documental, para que sean declarados inadmisibles, reservándose el derecho a fundamentar más a fonda sobre este punto.

En ese orden de ideas solicita el sobreseimiento a tenor del artículo 350, numeral 1, literal d) y en estricto cumplimiento del artículo 344, numeral 2, literal a), en el extremo de que el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado, y literal d) de la acotada norma, puesto que no existen suficientes elementos de convicción para el enjuiciamiento del imputado, lo cual fundamenta en estos dos sentidos y ofrece los medios probatorios pertinentes que sustentan su pedido. Se realiza una descripción detallada de los medios de prueba que ofrece para su actuación en el juicio oral en tanto su solicitud de sobreseimiento fuese desestimada. Finalmente, deduce la nulidad de actuados de acuerdo con el artículo 350, numeral 1, literal h), el mismo que a la fecha no ha sido resuelto.

Y en su otrosí digo sería la que no presenta copia para la notificación puesto que se encuentra dentro de la defensa pública, asimismo que le notifiquen los

medios probatorios ofrecidos en la acusación fiscal puesto que no se encontraban anexados debidamente.

1.2.3 Audiencia preliminar de control de acusación

Con fecha 10 de diciembre de 2014, se realizó la audiencia preliminar de control de acusación, iniciándose con la acreditación de los intervinientes, después la defensa técnica del imputado se desiste de su pedido de nulidad de actuados, procediéndose al debate de la partes procesales, iniciando el representante del Ministerio Público con la sustentación de su requerimiento en su aspecto formal y luego las observaciones formuladas por la defensa técnica del imputado, las mismas que fueron absueltas por el representante del Ministerio Público.

Luego, el señor juez procedió a emitir la Resolución N° 04 del día de la fecha, declarando el saneamiento formal del requerimiento acusatorio con las precisiones y levantamiento de observaciones efectuadas en la audiencia, en el proceso seguido contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, a quien se le acusa como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio. Siendo la pretensión punitiva del Ministerio Público cinco años cuatro meses de pena privativa de la libertad y una reparación civil en la suma de S/ 3000.00 soles.

Enseguida, el juez corre traslado a la defensa técnica del acusado a efectos de que sustente su mecanismo de defensa, y este procede a sustentar su requerimiento de sobreseimiento, lo cual es observado por el representante del Ministerio Público y absuelta luego por la defensa técnica. Y luego el señor juez a dicta la Resolución N° 05 del día de la fecha, denominado “auto de saneamiento

sustancial”, mediante el cual declara infundado el pedido de sobreseimiento por parte de la defensa técnica del acusado, y recomienda al señor fiscal y al abogado de la defensa técnica conducirse con los cánones del profesionalismo y objetividad que les exige la normatividad.

El señor juez prosigue con el trámite de la audiencia, corre traslado al representante del Ministerio Público para que sustente su requerimiento en su aspecto sustancial, siendo así este sustenta su ofrecimiento de medios de prueba indicando su aporte probatorio, utilidad, conducencia y pertinencia, asimismo respecto de la medida coercitiva para el acusado solicita la comparecencia simple e indica que corresponde su juzgamiento a un juez unipersonal. Luego se corre traslado a la defensa técnica del acusado para observar dichos medios probatorios ofrecidos por su contra parte, lo cual también es absuelto por el representante del Ministerio Público.

E señor juez luego de escuchar a ambas partes emite la Resolución N° 06 del día de la fecha, denominado “auto”, que se pronuncia sobre los medios de prueba, mediante el cual resuelve admitir los medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público. También resuelve no admitir otros medios probatorios, respecto de los cuales el Ministerio Público tiene derecho a solicitar su reexamen en el juicio oral. Finalmente, no existiendo mayor observación, el señor juez emite la Resolución N° 07 del día de la fecha, denominado “auto de enjuiciamiento”, mediante el cual dicta auto de enjuiciamiento contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, identificado con DNI N° 41491055, sobrenombre “Papi”, de sexo masculino, con fecha de nacimiento 09 de enero de 1982, de 1.50 cm de estatura aproximadamente, estado civil soltero, conviviente, ocupación mototaxista, grado

de instrucción secundaria completa, lugar de nacimiento distrito y provincia de Huaraz, departamento de Ancash; nombres de sus padres Walter Moreno y Valeria Salazar; su domicilio está ubicado en el pasaje San Gerónimo s/n, urb. Rosas Pampa, a espaldas del Penal de Huaraz; a quien se le acusa como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio.

Siendo la pretensión punitiva del Ministerio Público, cinco años cuatro meses de pena privativa de la libertad y una reparación civil en la suma de S/ 3000.00 soles. El delito materia de acusación está previsto y penado, por el numeral 2 del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, que prescribe: “El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves: 2) las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez anomalía física permanente o la desfiguración de manera grave y permanente”. Del mismo modo, se dejó constancia de que no se había establecido tipificaciones alternativas ni subsidiarias por parte del Ministerio Público.

Asimismo, admitió los siguientes medios probatorios:

Prueba testimonial:

- a) Declaración testimonial que deberá prestar el agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio.
- b) Declaración testimonial que deberá prestar el ciudadano Juan Carlos Quito Minaya.

- c) Declaración testimonial que deberá prestar el ciudadano Periafort Rufo Pumashonco Corsino.

Prueba pericial:

- d) Examen del perito médico legista Jorge Luis Morquera Zavaleta.

Prueba documental:

- e) Copia certificada del folio 235 del Libro de Denuncias de la Comisaría Sectorial de San Gerónimo, Huaraz, de fecha 09 de junio de 2013.
- f) Acta de Constatación fiscal de fecha 24 de julio de 2014.
- g) Indicaciones y prescripciones médicas en copia legalizada.
- h) Oficio N° 1833-2014-SUNARP-Z.R.N°VII/PUBLICIDAD, de fecha 20 de junio de 2014.
- i) Oficio N° 1168-2014-INPE/18-201-URP-J, de fecha 15 de mayo de 2014.
- j) Oficio N° 1966-2014-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 19 de mayo de 2014.

También se fija en comparecencia simple, la situación jurídica procesal en la que el acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar asistirá a juicio oral.

Se ordena se remitan todos los actuados al Juzgado Unipersonal de la ciudad de Huaraz, con la finalidad de su juzgamiento respectivo dentro del plazo de 48 horas, según lo prescrito por el inciso 2 del artículo 354 de Código Procesal Penal.

Análisis

A pesar de lo señalado en el anterior punto, se observa en el presente análisis que el fiscal optó por formular su requerimiento de acusación ante el juez de investigación preparatoria como consta en el resumen del expediente, se corrió

traslado a la defensa técnica para su absolución, lo cual realizó el defensor público, además de solicitar el sobreseimiento de su patrocinado.

Por consiguiente, se realice la audiencia de control de acusación, en la que se declare infundado el pedido de sobreseimiento de la defensa técnica del acusado, fundamentándose en que al ser un debate sumamente contradictorio no podrá ser valorado en dicha audiencia sino más bien en el juicio oral y que si existían elementos de convicción para sostener una tesis imputativa suficiente contra el acusado.

Ello no es del todo cierto, puesto que al ser la etapa intermedia un filtro en el que se prepara las condiciones ideales para el desarrollo del juzgamiento y también donde se puede archivar el proceso cuando el fiscal hubiere formulado el requerimiento de sobreseimiento del investigado, además el juez de investigación preparatoria goza de independencia funcional, por lo tanto tiene la capacidad de apreciar y analizar la investigación preparatoria para decidir la acusación, y someter los elementos probatorios a filtros de legalidad y pertinencia para su admisión.

Así, mediante Resolución N° 06 en dicha audiencia, el juez invocando el artículo 155 del Código Procesal Penal, y resuelve no admitir los siguientes medios probatorios, los cuales son la declaración de un testigo, el croquis indicativo del domicilio del acusado, el parte elaborado por el Departamento de Criminalística de la PNP Huaraz, el acta de verificación domiciliaria, vistas fotográficas del lugar de los hechos, acta de reconocimiento fotográfico de imputado y el cuaderno de registro de arrendamiento, por ser impertinentes y sobreabundantes.

Pero resuelve admitir a trámite la declaración del agraviado, la declaración de dos testigos que al ser familiares del acusado no resultaban pertinentes, puesto

que en sus declaraciones a nivel fiscal no aceptaron que fueron testigos de la comisión de ningún hecho delictivo, y el examen pericial al perito médico legista quien explicaría sobre los tres certificados médicos legales suscritos por su persona y la conclusión de que existe desfiguración de rostro grave del agraviado.

Cabe recalcar que todo ello quedo detallado en el auto de enjuiciamiento emitido en audiencia detallando lo prescrito por el artículo 353, inciso 2 y 3 del Código Procesal Penal, lo cual cumplió adecuadamente.

1.3 Etapa de juzgamiento

Índice de Registro de Audiencia de juicio oral - Instalada:

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve de la mañana del día 12 de mayo del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Basilio, quien se avoca al conocimiento de esta causa por disposición superior, asistido por la especialista de audiencias Ninoshka Salas Moreno, para efectos de llevar a cabo la audiencia del juicio oral, en el proceso signado con el N° 508-2014-83, proceso seguido contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, previsto y sancionado en el numeral 2 del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio.

- a. Verificación de la presencia de los intervinientes:** Se cuenta con la presencia del representante del Ministerio Público, del abogado defensor y del acusado, debidamente acreditados.

- b. **Alegatos de Apertura:** El señor juez, da por instalada la audiencia y concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de apertura, de igual forma a la defensa técnica del acusado para que haga lo propio.
- c. **Información de Derechos:** En este acto el señor juez hace conocer al acusado los derechos con los que cuenta y se encuentra en el artículo 371 del Código Procesal Penal numeral 3, y se pregunta al acusado si los comprendió y este responde afirmativamente.
- d. **Admisión o no de responsabilidad del acusado:** Consecuentemente el señor juez le pregunta al acusado si se considera responsable de los hechos señalados por el representante del Ministerio Público, y si asume la pena y la reparación civil, a lo que este refiere que no.
- e. **Ofrecimientos de nuevos medios probatorios:** Continuando con el trámite de la audiencia, el señor juez, da por iniciado el debate probatorio, disponiendo la actuación de las pruebas, previamente consulta a las partes procesales si tienen nuevos medios de prueba que ofrecer, a lo que tanto el representante del Ministerio Público y la defensa técnica del acusado refieren que no, y el acusado responde que sí va declarar.
- f. **Debate probatorio:** Se procedió al examen del acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, y se realizó el interrogatorio por parte de su defensa técnica y el conainterrogatorio por parte del señor fiscal. Después se procedió al examen del agraviado, con su testigo Macedonio Magno Márquez Osorio, y con ello se realizó el interrogatorio el señor fiscal y el conainterrogatorio por parte de la defensa técnica del acusado, y el señor juez deja expresa

constancia de que el agraviado al referirse a quien le cause lesiones ha efectuado con su mano la indicación del acusado. Debido a la incomparecencia de los dos testigos faltantes, el señor juez suspendió la audiencia.

Continuación de la audiencia de juicio oral:

En la ciudad de Huaraz, siendo las diez de la mañana del 20 de mayo del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, quien se avoca al conocimiento de esta causa por disposición superior, asistido por la especialista de audiencias Ninoshka Salas Moreno, para efectos de llevar a cabo la continuación de la audiencia de juicio oral.

Luego de la verificación de los intervinientes se procedió al examen del testigo Juan Carlos Quito Minaya; así, el señor fiscal procede al interrogatorio del testigo. Después se procedió al interrogatorio el testigo Periafort Rufo Pumashonco Corsino por parte del señor fiscal, lo cual es objetada por la defensa técnica del acusado, la cual es declarada infundada por el señor juez.

Finalmente, se continúa con el examen de perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta, realizando el interrogatorio el señor fiscal y el contrainterrogatorio por parte de la defensa técnica del acusado.

Por último, el señor juez manifiesta que la audiencia se suspende puesto que tiene una audiencia en el Establecimiento Penitenciario de Huaraz, reprogramándose para el día 28 de mayo del presente año a las nueve de la mañana, quedando notificados los sujetos procesales bajo los apercibimientos respectivos.

Índice de registro de audiencia de juicio oral instalada

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve de la mañana del 28 de mayo del año dos mil quince, en la Sala de Audiencias N° 03, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, que luego de dar por instalada la audiencia con la verificación de las partes intervinientes procede a realizar el debate de los medios probatorios documentales admitidos.

Posterior a dicho debate da por cerrada la actividad probatoria.

- a. **Alegatos de clausura:** Posterior a ello se concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de clausura, asimismo a la defensa técnica del acusado y por último al acusado quien refiere ser inocente.
- b. **Adelanto de fallo:** El señor juez de acuerdo con el artículo 396, inciso 2 del Código Procesal Penal, se trata de una sentencia condenatoria, en donde se ha podido establecer con la actuación de las pruebas en este juicio oral, la existencia de lesiones graves en el rostro del agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, que se encuentra debidamente acreditado con el examen del médico perito y con los respectivos certificados médico legales. Asimismo, se ha probado la responsabilidad del acusado con la declaración del agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, que ha sido coherente y persistente. Por último, se acreditó el daño a la integridad del agraviado en el rostro que debe de resarcirlo, por lo tanto se resolvió condenar al acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones graves, previsto y penado en el numeral 2 del

artículo 121 del Código Penal en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, imponiéndose la pena de cinco años y dos meses de pena privativa de la libertad, la misma que deberá cumplir en el establecimiento penitenciario de la ciudad de Huaraz, disponiéndose su internamiento, y se fijó por concepto de reparación civil la suma de tres mil soles, que deberá ser pagada a favor del agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución

El abogado de la defensa técnica del acusado interpone recurso de apelación en ese acto y se reserva el derecho de fundamentarlo por escrito en la forma y oportunidad prescrita por ley.

Finalmente, el señor juez precisa que la lectura integral de la sentencia se realizará el día nueve de junio del año dos mil quince a las once de la mañana, en la Sala de Audiencias del Establecimiento Penitenciario, sentencia que se dará lectura con las partes que concurran a la mencionada audiencia.

1.4 Sentencia de primera instancia

En la ciudad de Huaraz, siendo las once de la mañana del 09 de junio del año dos mil quince, en la Sala del Establecimiento Penitenciario Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituye el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, que luego de dar por instalada la audiencia con la verificación de las partes intervinientes se procede a realizar la lectura de sentencia. De esta se puede resumir que para el señor juez por un lado se encuentra acreditada la comisión del delito, puesto que expresa que está probado que las lesiones fueron ocasionadas el día 31 de mayo de 2013, siendo las

09:45 de la noche aproximadamente, en el lugar Higos Ruri, Chua Bajo, con el acta de denuncia que realizó el agraviado en la Comisaría de San Gerónimo, Huaraz, de fecha 09 de junio de 2013, con la manifestación del agraviado sometida a interrogatorio y conainterrogatorio en el juicio oral y con el acta de constatación fiscal.

Asimismo, también está probado que las lesiones han producido desfiguración grave y permanente en el rostro del agraviado, lo que se encuentra acreditado con el examen del perito médico Jorge Luis Mosquera Zavaleta, quien se ha ratificado en el contenido de los tres certificados médicos legales practicados al agraviado.

Está probado que la herida suturada descrita en los certificados médicos legales fue causada utilizando un elemento cortante, de acuerdo con la declaración del agraviado, lo cual guarda relación a lo manifestado por el médico perito.

Y, por otro lado, también está acreditada la responsabilidad del acusado en la comisión del delito, puesto que está probado que el acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar es el autor de las lesiones causadas al agraviado, ya que los testigos aportados por el Ministerio Público según la doctrina se han denominado “testigo hostil”, que es aquel que se identifica con la otra parte, por lo que no existe fiabilidad en sus declaraciones, pero sí se ha probado con la declaración del agraviado, que pese a ser sometida a examen y contraexamen no ha sido desacreditada puesto que cumple con los tres requisitos que le otorgan certeza, los cuales son a) la ausencia de incredibilidad subjetiva, b) la verosimilitud y c) la persistencia en la incriminación. En ese sentido de ideas, el juicio es de subsunción

ya que la acción realizada por el acusado es típica (objetiva y subjetivamente), antijurídica y culpable.

Por lo que se resuelve:

1. Condenar al acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, previsto en el primer párrafo, inciso 2 del artículo 121 del Código Procesal Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, a cinco años dos meses de pena privativa de libertad efectiva, la misma que se cumplirá en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciado de Huaraz, la que se computa desde el día 28/05/2015 y vence el 28/07/2020.
2. Se fija por concepto de reparación civil, la cantidad de tres mil soles, que comprende daño emergente, lucro cesante y daño a la persona.
3. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución inscribese en el Registro Distrital de Condenas.
4. Se dispone el internamiento del sentenciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, en el Establecimiento Penal de Huaraz. Léase en acto público.

Análisis:

Esta es la etapa más importante del proceso penal peruano, donde es de vital importancia los debates contradictorios que realizan las partes, mediante las técnicas de litigación oral, para tratar de convencer al juez con sus argumentos, es decir con su teoría del caso; asimismo, se realiza bajo los principios de oralidad, publicidad y debido proceso, entre otros.

Mediante auto de citación a juicio se señaló fecha, lugar y hora para la realización de la audiencia de juicio oral, ordenando la concurrencia de las partes procesales, así como de los testigos y el perito.

En la primera audiencia de juicio oral, se verificó la presencia de los sujetos procesales, como es el caso del fiscal, el imputado y su abogado defensor; y se dio inicio al desarrollo del juicio oral con los alegatos de apertura tanto del fiscal como de abogado defensor, en donde cada uno expuso su teoría del caso, respectivamente.

Respecto a ello, se puede agregar, según el Dr. Neyra Flores, que “la teoría del caso se erige como el instrumento más importante para organizar nuestro desempeño en el proceso penal porque constituye la estrategia, plan o visión que tiene cada parte sobre los hechos que va a probar, teniendo como elementos fundamentales: las afirmaciones de hecho relevantes, el derecho aplicable y los medios probatorios que sustentan dichas afirmaciones”. Añade además que “por esa razón debe ser sencilla, lógica, creíble, única, omnicomprensiva, sustentada en el principio de legalidad, consistente y verosímil”.

Por ello, la teoría del caso de cada parte procesal es la que permite diseñar no solo el alegato de apertura sino también el de clausura, y colabora en la adopción de estrategias de acusación y defensa respectivamente en un proceso penal, de ahí la vital importancia de que tanto el fiscal como la defensa técnica utilicen técnicas de litigación de oral adecuadas para un desarrollo correcto del juicio oral que es dirigido y resuelto por el juez juzgador.

También se procedió a preguntarle al acusado si se consideraba responsable de los hechos imputados por el fiscal, a lo que el acusado manifestó su negativa, y al no haber nuevos medios probatorios, se inició con la actividad probatoria, en

primer lugar, con el examen del acusado, luego con el examen del agraviado y al no encontrarse presentes los testigos ni el perito se suspendió la audiencia, siendo reprogramada para otra fecha.

Cabe agregar que, durante el contraexamen al acusado, el fiscal no logró desacreditar su declaración, y mucho menos hacerlo caer en error ya que de la revisión del expediente se observa que este no acepto ser responsable de los hechos acusados.

Por otro lado, mediante la declaración del agraviado, tampoco se acreditó fehacientemente que los hechos imputados hayan sucedido el día 31 de Mayo de 2013, que la lesión fue causada por el acusado, cual fue el objeto utilizado, si el acusado estaba ebrio, si en realidad el agraviado se dirigía a su casa, ni su atención en el hospital el día de los hechos; por tanto dicha declaración no cumplió con los requisitos señalados por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, que son la ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de la declaración y la persistencia de la incriminación.

En la audiencia de continuación del juicio oral, se verificó la presencia del fiscal, el acusado y su abogado defensor, y se continuó con la actividad probatoria, realizando el examen de los dos testigos, quienes al ser parientes del acusado, siendo su concuñado y suegra respectivamente, en un primer momento se abstuvieron a declarar, pero al no encontrarse inmersos en lo previsto por el artículo 165, inciso 1, tenían la obligación de declarar, pero como se observe desde el inicio de la investigación, ambos negaron que el día 31 de mayo de 2015 se haya producido el hecho delictivo y que no sucedió en su presencia, por lo que a nuestro

parecer fueron ofrecidos por la Fiscalía impertinentemente ya que no ayudaron a probar su teoría del caso.

Después se procedió al examen del perito quien se ratificó en el contenido de los tres certificados médicos que suscribió y ella conclusión de que la lesión sufrida por el agraviado constituye desfiguración de rostro grave.

Sobre este punto, ciertamente dichos certificados prueban la lesión sufrida por el acusado, pero no acreditan fehacientemente qué día sucedió, cuál fue el arma empleada para lesionarlo y quien lo causó.

En la siguiente audiencia de juicio oral se procedió al debate sobre los medios probatorios documentales ofrecidos por el fiscal y luego de ello se cerró la actividad probatoria, y finalmente se culminó con los alegatos finales de ambas partes y la autodefensa del acusado quien refiere ser inocente.

A mi opinión, la actividad probatoria dentro del desarrollo del juicio oral, es de suma importancia, pues en ella se valoran todas las pruebas ofrecidas, con la finalidad de crear certeza en el juez juzgador, sobre los hechos materia de juzgamiento y la responsabilidad penal del acusado. Sin embargo, de la revisión del expediente se tiene que las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público fueron insuficientes, puesto que no se ofreció el registro de ingreso de emergencia, la atención recibida, y la historia clínica del agraviado en el Hospital Víctor Ramos Guardia del día de los hechos; no existe el examen de dosaje etílico al acusado, las testimoniales de otros vecinos presentes el día de los hechos, medio idóneo que acredite que ese día el agraviado se dirigía a su domicilio y si dicho lugar era su ruta habitual, y la testimonial del efectivo policial de la Comisaría Sectorial de San Gerónimo que no pudo tomarle la denuncia el día de los hechos.

Finalmente, luego de la autodefensa del acusado se procedió a una deliberación inmediata del juez, procediendo a la configuración de una figura procesal nombrada por el *a quo* como “adelanto de fallo”, que en aplicación del artículo 396, inciso 2, del Código Procesal Penal, se trata de una lectura parcial de la sentencia enfocada en la parte decisoria y su breve fundamentación.

Es en ese sentido, esta figura procesal, a la que no se le da mucha importancia, sustentada en el principio de ejecutabilidad de las resoluciones judiciales, vulnera derechos del acusado como la debida motivación de las resoluciones, el derecho de defensa y el derecho a recurrir del fallo condenatorio hasta que se lea completamente, y sobre todo a su libertad personal puesto que es desde ese momento que es conducido al establecimiento penitenciario, en el cual permanecerá hasta que se programe la lectura de sentencia integral, que tiene un plazo máximo de 8 días para dicho fin. Asimismo, desde la lectura completa se computa el plazo para fundamentar la apelación que son 5 días, que a todas luces incurrió en una deficiente valoración probatoria en el juicio oral y una motivación insuficiente de la responsabilidad del condenado, que no logró desvirtuar su presunción de inocencia.

1.5 Apelación

Mediante escrito de fecha 01 de junio de 2015, la defensa técnica del condenado fundamenta su recurso de apelación contra la Resolución N° 09, expedida con fecha 28 de mayo de 2015, que condena a su patrocinado a cinco años dos meses de pena privativa de libertad y a la reparación civil de tres mil soles, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de lesiones

graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, sentencia condenatoria, solicitando se eleven los autos al superior jerárquico, con la finalidad de que se revoque en todos sus extremos.

Ampliación de recurso de apelación

Mediante escrito de fecha 12 de junio de 2015, la defensa técnica del condenado amplía el recurso de apelación contra la sentencia contenida en la Resolución N° 09, leída el 09 de junio de 2015, la misma que califica de irrazonable, desproporcional, y que colisiona con los principios del proceso penal; asimismo varía su domicilio procesal y señala nuevo abogado defensor.

Así, con la Resolución N° 11 de fecha 16 de junio de 2015, se resuelve que el escrito mencionado se enmarca en lo resuelto por la Resolución N° 10 de fecha 12 de junio de 2015, mediante la cual se le concedió el recurso de apelación. De igual forma, se tiene por designado a su abogado defensor y por variado su domicilio procesal.

Concesión del Recurso de Apelación por la Sala Penal de Apelaciones:

Mediante Resolución N° 13 de fecha 01 de julio de 2015, la Sala Penal de Apelaciones decide admitir a trámite en dicha instancia, el recurso de apelación promovido por el abogado defensor público Carlos Augusto Anaya López, en representación del sentenciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar; contra la sentencia contenida en la resolución número nueve, que condena al recurrente, por el delito de lesiones graves. Y ordena comunicar a los sujetos procesales para que puedan ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes en el plazo de cinco días.

Medios probatorios:

Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2015, la defensa técnica del condenado ofrece medios probatorios que serán de utilidad en la audiencia de apelación de acuerdo con contenido de dicho escrito, los cuales solita sean valorados en la audiencia respectiva.

Resolución N° 14:

Con fecha 13 de julio de 2015, la Sala Penal de Apelaciones resuelve DECLARAR INADMISIBLE los medios probatorios ofrecidos por la defensa técnica del condenado; asimismo, señalaron fecha para la realización de la audiencia de apelación para el día treinta y uno de julio de dos mil quince a las quince horas, acto procesal que se llevara a cabo en la sala de audiencias respectiva.

Audiencia de apelación de sentencia:

- a. **Inicio:** En las instalaciones de la Sala N° 01 del Establecimiento Penitenciario “Víctor Pérez Liendo” de Huaraz, del día 31 de julio de 2015, se desarrolla la audiencia, que es registrada en formato de audio.

El señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia; asimismo, deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores jueces superiores Carlos Simón Rodríguez Ramírez, Betty Elvira Tinoco Huayaney y Silvia Violeta Sánchez Egusquiza.

- b. **Acreditación de los Concurrentes:** Se encuentra presentes en la audiencia tanto el representante del Ministerio Público, el Dr. Noé Moisés Dextre

Flores, fiscal adjunto superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash, y la defensa técnica del condenado, el abogado Carlos Mautino Cáceres.

- c. **Debate:** En primer lugar, la especialista de audiencia da cuenta de la resolución impugnada, así como del recurso de apelación, luego se concede el uso de la palabra al abogado defensor del sentenciado, para que fundamente oralmente su recurso de apelación. Después el fiscal superior precede a fundamentar sus alegatos, a lo que el abogado defensor realiza la réplica correspondiente, contra lo cual el fiscal superior realiza su dúplica, finalizando con las preguntas aclaratorias realizadas por el colegiado.

Por último, el colegiado suspende la audiencia para la lectura de sentencia de vista, para el jueves 13 de agosto del año dos mil quince, a horas cuatro de la tarde, audiencia que se realizará en esa misma Sala de Audiencias, quedando debidamente notificados los sujetos presentes.

Análisis:

Esta etapa procesal, se encuentra fundamentada por el derecho que tiene todo procesado a la pluralidad de instancias de acuerdo con el artículo 139, inciso 6, de la Constitución Política del Estado.

La defensa técnica del condenado interpone recurso de apelación con la finalidad de que la Sala Penal de Apelaciones revoque la sentencia que condena a su patrocinado a 5 años cuatro meses de pena privativa de libertad y al pago de la suma de tres mil soles como reparación civil, fundamentándose principalmente en que no se ha desvirtuado la presunción de inocencia del condenado, insuficiencia

probatoria, indebida motivación de las resoluciones, incumplimiento del principio del *in dubio pro reo* y la libertad personal ambulatoria.

1.6 Sentencia de vista

El presidente del Colegiado solicita al especialista de audiencias proceda a dar lectura de la sentencia expedida el día de la fecha, la que realiza en forma integral, la cual se encuentra contenida en la Resolución N° 10 de fecha 13 de agosto de 2015, de la siguiente manera: “Declararon fundado el recurso de apelación, interpuesto por el abogado defensor Carlos Augusto Anaya López, en representación del sentenciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, contra la sentencia condenatoria contenida en la Resolución N° 09, de fecha 28 de mayo del año dos mil quince; revocaron la sentencia condenatoria contenida en la Resolución N° 09, de fecha veintiocho de mayo del año dos mil quince, que condena al recurrente como autor de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Márquez Osorio Macedonio Magno, imponiéndosele cinco años y dos meses de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene; REFORMÁNDOLA absuelven de la acusación fiscal a Edgar Oswaldo Moreno Salazar como presunto autor de la comisión del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, lesiones graves, en agravio de Márquez Osorio Macedonio Magno; ordenaron la inmediata excarcelación del sentenciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar; consentida y ejecutoriada que sea la sentencia se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados en la presente causa y se archive en forma definitiva, donde corresponda, notifíquese a los sujetos procesales y devuélvase al juzgado de origen, juez superior ponente Carlos Simón Rodríguez Ramírez.

Análisis:

Luego de una revisión detallada de la sentencia condenatoria, los jueces superiores procedieron a resolver declarando fundado el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del sentenciado, revocaron la sentencia condenatoria, reformándola absuelven de la acusación fiscal a Edgar Oswaldo Moreno Salazar, que luego de consentida o ejecutoriada se anulen los antecedentes policiales y judiciales generados. Se trata de una sentencia fundada en derecho y justa, puesto que se logró probar la configuración del delito, pero no la responsabilidad penal del sentenciado.

En primer lugar, porque no se logró desvirtuar la presunción de inocencia del sentenciado ya que, de acuerdo con el Tribunal Constitucional, “el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tantum*, implica que “a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva” (STC 061B-2005-PHCITC, fundamentos 21 y 22). De igual forma, se ha dicho que “la presunción de inocencia se mantiene “viva” en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla” (STC 2915-2004- PHCITC, fundamento 12).

Por otro lado, no existió una adecuada valoración probatoria por parte del juez de Primera Instancia, que colisiona por lo expresado por el Tribunal

Constitucional en la STC 061S-2005-PHC7TC, fundamento 22 que, “en cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia comprende “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 fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”.

Por consiguiente, con la expedición de la sentencia impugnada, se vulneró el derecho del sentenciado a la debida motivación de las resoluciones judiciales, sobre lo que también se pronunció el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 14S0-2006-AA/TC, fundamento 2, al señalar la que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

Y finalmente se atentó contra el principio *in dubio pro reo*, en contra del sentenciado, sobre que también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en el EXP. N° 0072S-200S-PHCITC, señalando que “el principio *in dubio pro reo*, por otro lado, significa que, en caso de duda sobre la responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a este (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *in dubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se

desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia que, sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Carta Fundamental).

Asimismo, agrega el Tribunal:

Cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *in dubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas –desde el punto de vista subjetivo del juez– genera duda de la culpabilidad del acusado (*in dubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.

Además, los jueces superiores señalaron que el Ministerio Público es titular de la acción penal y por tanto conducirá la investigación del delito desde su inicio, para poder obtener elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, para identificar a los autores o partícipes en su comisión, obligaciones que a su consideración no han sido cumplidos a cabalidad por el fiscal, puesto que ha realizado una deficiente investigación, que no ha permitido esclarecer

objetivamente la responsabilidad o no del encausado, y es esta la opinión con la que se concuerda en este trabajo..

II MARCO TEÓRICO

2.1 Hecho punible

El hecho punible es considerado como una perturbación grave al orden social, que se encuentra penada por ley. Que en el derecho penal comparado se le ha dado una clasificación tripartita: crimen, delito y contravención, mientras que en nuestro Código Penal se ha adoptado una clasificación bipartita: delitos y faltas.

2.2 Delito

Según Villavicencio Terreros (2009), el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo, antijuridicidad y culpabilidad, estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable.

También agrega que el artículo 11 del Código Penal prescribe que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley, y que si bien esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan para la definición del delito, estas estén implícitas.

Por otro lado, es importante señalar que algunos autores añaden a la punibilidad como un elemento adicional en la definición del delito. Asimismo, de acuerdo a Bustos Ramírez (2004) se entiende por “concepto formal del delito a toda conducta humana prohibida por la norma jurídica penal,” y por concepto material que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable; así distingue tres

elementos diferentes ordenadas de tal forma que pueda uno de ellos presuponer la existencia del anterior.

2.3 Acción

La acción es el elemento central del delito, en términos generales es una manifestación externa de la voluntad que tiene el hombre a través de un hecho positivo o negativo. Esta acción tiene estas dos formas que se encuentran recogidas en forma expresa por el artículo 11 del Código Penal, que prescribe: “Son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley” lo cual significa que las formas de acción son por comisión y por omisión. Cabe agregar que según la dogmática “el delito es una acción humana”.

2.4 Categorías del delito

2.4.1 Tipicidad

La tipicidad es la verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo). Este proceso de imputación implica dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así, determinar el tipo objetivo (imputación objetiva) supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado. Sin embargo, esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva).

2.4.2 Antijuricidad

De acuerdo con Villavicencio Terreros (2009), “para que una conducta típica sea imputable, se requiere que sea antijurídica, es decir, que no esté

justificada. La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica. En la práctica el juicio de antijuricidad se limita a una constatación negativa de la misma.

Por otro lado, como expresa Muñoz Conde (2000), “la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante jurídicamente, solo los comportamientos antijurídicos que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal.

Para poder calificar una conducta de antijurídica, debe ser tanto formal (contrario al orden jurídico), como material (se añade el criterio de la ofensa al bien jurídico). Más allá de una trasgresión de una norma determinada, importa el quebrantamiento de los principios que constituyen la base del ordenamiento jurídico y el consiguiente menoscabo de las finalidades de justicia y bien común que determinan su existencia.

2.4.3 Culpabilidad

La culpabilidad es el resultado de un juicio de valor (libertad contra ley); cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva, del autor de la acción típica y antijurídica. La materia valorada o desvalorada es la interioridad del hombre. Es decir, la culpabilidad implica un reproche, consistente en mostrarle al sujeto activo, haber obrado contra el derecho a pesar de que podía actuar de otro modo distinto para evitarlo.

Asimismo, Hurtado Pozo (2005) refiere que “la culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que en su oportunidad hubiera podido y debido hacer.

Es, así, el resultado de un juicio de valor, cuyo objeto es la actitud inferior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica”.

2.5 Dolo

2.5.1 Concepto

Villavicencio (2009) refiere que la ley penal define el dolo, sin embargo, se acepta que el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo y es el núcleo de los hechos punibles dolosos. Por tanto, el dolo se presenta durante la realización del tipo objetivo, es decir el momento del dolo es el instante en que se ejecuta la conducta delictiva.

2.5.2 Clases de dolo

A. Dolo directo. El autor sabe y quiere un resultado que una norma prohibitiva pretende evitar. De acuerdo a lo anteriormente expresado, para el jurista Villavicencio (2009), el dolo directo se divide en:

1. Dolo de primer grado: También llamado dolo inmediato, es cuando el autor realiza la acción en forma directa para que se produzca el resultado descrito en el tipo penal (voluntad que era su finalidad). En esta clase de dolo predomina el aspecto volitivo por eso algunos han considerado denominarlo intención o propósito.
2. Dolo de segundo grado: También denominado dolo mediato o de consecuencias necesarias, es cuando el autor persigue un concreto fin con su comportamiento, actúa sin tener en cuenta las consecuencias que vayan unidas a su meta, aceptando que su acción dará lugar a un determinado delito.

Es decir, el agente cuando ejecuta un hecho ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable.

- B. Dolo indirecto o eventual: Del mismo modo, el jurista Villavicencio (2009) expresa que también es conocido como “dolo condicionado”, y que en el autor se presenta el resultado como probable o de posible realización, pero este no quiere que ese resultado se produzca sin embargo lo “asume” por distintos motivos que el los tratara de justificar.

Asimismo, el mencionado autor señala que el dolo eventual significa que el autor “considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ello”.

2.6 Culpa

2.6.1 Concepto

Según Berdugo (1999), “la conducta imprudente o culposa es la acción peligrosa emprendida sin ánimo de lesionar el bien jurídico, pero por falta de cuidado o diligencia debida, causa su efectiva lesión”.

2.6.2 Clases de culpa

- A. Culpa consciente: También llamada con representación, es aquella en el que el sujeto no quiere causar el resultado, pero advierte la posibilidad que este se puede producir, pero confía en que no será así. Se “representa” mentalmente el peligro, que será la causación del resultado.

B. Culpa inconsciente: También denominada sin representación, es aquella en la que el agente no quiere el resultado lesivo ni prevé su posibilidad. No se le “representa” en la mente el peligro que será la causación del resultado (no advierte el peligro). Sin embargo, debió tomar el “debido cuidado” en una situación de que una persona promedio si lo hubiera hecho.

2.7 La pena

2.7.1 Concepto

Según Villavicencio (2009), “la pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma”. La pena es un mal que implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. Sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico.

2.7.2 Clases de pena

- A. Pena privativa de la libertad: Es aquella que afecta la libertad ambulatoria del condenado y determina su internamiento en un centro penitenciario. Son de dos tipos: a) temporal, con una duración de dos días a treinta y cinco años, y b) atemporal, con una duración indeterminada es decir la cadena perpetua.
- B. Penas restrictivas de la libertad: Son aquellas que restringen los derechos de libre transite y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Son de dos modalidades: a) expatriación, se aplica a los nacionales y dura diez años como máximo, b) expulsión, recae solo a extranjeros. Estas dos clases de pena

se ejecutan luego de que el sentenciado haya cumplido con la pena privativa de libertad.

- C. Penas limitativas de derechos: Son aquellas que limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Estas son: a) Prestación de servicios a la comunidad, es aquel trabajo correccional en libertad desarrollado los días sábado y domingos; b) Limitación de días libres, es aquella que ordena asistencia obligatoria los fines de semana a un establecimiento donde el condenado participara en actividades educativas y psicológicas para lograr así su habilitación; c) inhabilitación, puede ser impuesta como pena principal hasta cinco años o accesoria igual a la pena principal.
- D. Multa: Son aquellas que afectan al patrimonio del sentenciado, lo cual implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no es reparación civil). Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días multa), según perciba el condenado.

2.8 Faltas

Es un tipo de conducta antijurídica a través de la cual se pone en riesgo un determinado bien jurídico protegible. No obstante, es considerado de menor gravedad que el delito, por lo cual se crea esta diferenciación. Dichas faltas también cumplen con los mismos requisitos que en el caso del delito, es decir, tipicidad, antijurídica y culpabilidad. Sin embargo, la diferencia que existe entre ambos es que la ley toma la decisión de categorizarla como falta en lugar de como delito debido a que es considerado de menor gravedad.

2.9 Imputado

Al respecto, Sánchez (2009) manifiesta:

El imputado es la persona sobre la cual recae la incriminación del hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa de juzgamiento. Es así que sobre este sujeto procesal gira la relación jurídica, aunque su presencia no es indispensable para el inicio y continuación del proceso. Debe ser debidamente identificado desde el primer momento de la investigación preliminar.

También se deben conocer sus datos personales, señas particulares, sus impresiones digitales (cuando sean necesarios); en caso de negarse a proporcionar dicha información o lo hace falsamente se faculta el empleo de testigos u otros medios útiles para conocer de su identidad. Sobre todo, en la primera fase de investigación deben agotarse los esfuerzos a fin de conocer debidamente la identidad del imputado; las razones son obvias: el proceso penal debe seguirse contra persona verdadera y con cargos de imputación, verificados; y evitar confusiones o inexactitudes que pueden dar origen a que, por ejemplo, se inicie el proceso contra persona distinta e incluso se ordene alguna medida coercitiva, tratándose de evitar los efectos dañinos que trae la homonimia. (p. 131)

2.10 Víctima

En palabras de Sánchez (2009), “la víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente la tenida en cuenta por el sujeto activo del delito.

Concurrentemente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión sexual, interviene el afectado directamente, es decir la víctima del delito; en el caso de homicidio interviene el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado; en el caso de una empresa, su representante”.

2.11 Lesiones graves

2.11.1 Concepto

Hay delito de lesiones graves cuando el autor a consecuencia de una acción causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud de la víctima.

2.11.2 Tipo penal

Artículo 121. Lesiones graves

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez a anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.

3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa.

En estos supuestos, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años.

En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años. (Código Penal)

2.11.3 Tipicidad objetiva

2.11.3.1 Acción típica

Para Salinas (2010),

la acción típica de lesiones graves se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud del sujeto pasivo. Se entiende por daño a la integridad

corporal toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de la persona. En otros términos, daño en el cuerpo, se entiende cualquier modificación, más o menos duradera, en el organismo de la víctima.

El daño puede ser externo o interno carece de importancia, para su configuración que exista no derramamiento de sangre. Sin embargo, el detrimento en la estructura física debe ser anormal, esto es, que tenga incidente en la eficacia vital el cuerpo humano.

Por otro lado, daña a la salud se entiende como una modificación funcional del organismo, es decir, que afecta el desarrollo funcional del organismo humano, sea en su aspecto físico como mental.

Las cualidades o características de los medios o elementos empleados para la materialización de la conducta delictiva de lesiones graves carecen de relevancia al momento de calificar los resultados producidos sobre la integridad corporal y la salud de la víctima. Siendo posible la utilización de cualquier medio.

La lesión se torna grave por su misma magnitud, sin importar el objeto con el que fue causado. (pp. 232-233)

2.11.3.2 Circunstancias que califican la lesión como grave

- Poner en peligro inminente la vida del sujeto pasivo: Este calificante aparece en el inciso 1 del artículo 121 de Código Penal. Se entiende que la lesión se considera grave cuando el daño ocasionado o producido en la integridad corporal o en la salud de la víctima, le pone en serio, concreto e inminente peligro su vida.

Peligro inminente de la vida debe ser entendido como la probabilidad concreta y presente que a consecuencia de la lesión producida se origine un resultado letal. El peligro inminente sea reconocido por síntomas objetivamente demostrables y en referencia a las funciones más importantes de la vida orgánica.

- Mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo: Biológicamente se entiende como miembro a cualquiera de las extremidades del hombre articuladas con el tronco, destinadas al ejercicio de las funciones de relación, los miembros son cuatro: Dos inferiores y dos superiores. En tanto órgano es cualquiera de las partes del cuerpo que ejercen una función específica.

En ese sentido, se configura como graves las lesiones cuando el agente mutila, amputa, o cercena algún miembro u órgano principal del sujeto pasivo. También se configura esta modalidad agravada cuando a consecuencia de la acción del agente, se mutile o ampute por prescripción médica, un miembro u órgano principal de la víctima.

- Hacer impropio para su función a un miembro u órgano principal: Estos supuestos se producen cuando la lesión origina invalidez o inutilización del órgano o miembro principal de la víctima. La lesión ocasionada hace inapto para la función que el órgano o miembro desempeña normalmente.
- Causar incapacidad para el trabajo: En primer lugar, se acepta que la incapacidad para el trabajo puede ser parcial y total. Habrá incapacidad parcial cuando el sujeto pasivo a consecuencia de la lesión, sufre una disminución en su capacidad laboral, es decir, sigue laborando, pero lo hace en menor intensidad con ocasión de la lesión. En tanto que habrá incapacidad total

cuando la víctima a consecuencia de la lesión sufrida, pierde en forma general y total la capacidad para el trabajo, esto es, de ningún modo puede desempeñarse en el trabajo que venía realizando hasta antes de la lesión.

Por otro lado, también existe la distinción entre incapacidad temporal y permanente, será temporal cuando la incapacidad solo es por tiempo determinado definido, en cambio será permanente cuando la pérdida de la capacidad para de desempeño de un trabajo es irrecuperable, es decir, la víctima no podrá volver a cumplir función laboral.

Haciendo una interpretación sistemática de los supuestos que recoge el inciso 2 del artículo 121 del Código Penal, se concluye que debe tratarse de una lesión que origine incapacidad para el trabajo total y permanente.

- Invalidez permanente: La invalidez significa o se entiende que la víctima, como consecuencia lamentable de la lesión sufrida, no puede desenvolverse por sí misma. Necesita de una tercera persona o de algún elemento mecánico o electromecánico para sus actividades básicas.
- Anomalía psíquica permanente: Se entiende por anomalía psíquica toda alteración, perturbación o trastorno de las facultades mentales de la persona. Se presenta cuando el sujeto pasivo o víctima a consecuencia de la lesión, sufre alteración de sus facultades mentales de manera permanente, es decir, incurables; siendo la mayor de las veces, efectos. Inmediatos de traumatismos encéfalo craneanos.
- Desfiguración de manera grave y permanente: Este supuesto agravante se presenta cuando como resultado de la lesión sufrida por la víctima, esta queda dañada físicamente de manera grave e irreversible. Es un daño que afecta

directamente la integridad física de la persona en su totalidad y no solo aquel producido en el rostro.

Aun cuando en la doctrina peruana y en la práctica judicial se conoce a este supuesto como “desfiguración de rostro”, de acuerdo con la redacción del inciso 2 del artículo 121° del Código Penal, estamos ante un supuesto que abarca las lesiones que originan deformidad o desfiguración en cualquier parte de la integridad corporal o física de la persona, pudiendo ser en el rostro u otra parte. Se considera grave lesión cuando modifica profunda y considerablemente la forma habitual de la persona en su círculo social. Permanente es la desfiguración indeleble, irreparable, excluyente de la posibilidad de una restitución por sí misma.

- Inferir cualquier otro daño en la integridad corporal o la salud física mental que según prescripción médica requiera más de 29 días de asistencia o descanso: Indudablemente, el legislador no puede prever todas las formas en que pueden aparecer las lesiones y, por ende, causar daño o perjuicio a la integridad corporal de las personas y a su salud. En tal sentido, siendo conscientes de aquella situación se hace uso de una fórmula que, vía la interpretación analógica legalmente permitida, facilita abarcar toda aquella gama de lesiones no previstas taxativamente. Así aparece la indicación de un plazo de atención facultativa o de descanso para el trabajo como parámetro para mediar la gravedad de las lesiones.

2.11.3.3 Bien jurídico protegido

Salinas (2010) refiere que de la forma como se encuentra construido el tipo penal, se colige que el Estado vía el derecho punitivo pretende proteger, por un

lado, la integridad corporal y por otro, la salud tanto física como mental de las personas. Se busca proteger lo que el legislador de la Constitución Política vigente denomina integridad psíquica, física y el libre desarrollo y bienestar de las personas.

2.11.3.4 Sujeto activo

El sujeto activo puede ser cualquier persona ya que el tipo penal no exige que se tenga alguna cualidad o condición especial. Basta que su actuar desarrolle el verbo lesionar para ser implicado en el delito de lesiones graves. Solo se excluye el propio lesionado, pues al haber previsto nuestro legislador o causar lesión “a otro” se descarta que sea punible la autolesión.

2.11.3.5 Sujeto pasivo

También sujeto pasivo, víctima o agraviado puede ser cualquier persona desde el momento del parte hasta que ocurra su deceso. El consentimiento de la víctima para que se cause lesiones graves es irrelevante. El agente será autor de las lesiones graves así haya actuado con el libre consentimiento de su víctima.

2.11.4 Tipicidad subjetiva

En la doctrina no existe mayor discusión en considerar que el sujeto activo o agente debe actuar con *animus vulnerandi*, llamado también *animus laedendi* al momento de ocasionar la lesión grave a su víctima. Esto es, se exige necesariamente conocimiento y voluntad de lesionar gravemente en el agente. La intención de causar lesiones graves es fundamental, pues si se determina que él sujeto activo solo

tuvo la intención de causar lesiones leves y por circunstancias extrañas se producen lesiones graves, estaremos ante otra figura delictiva diferente a la mencionada.

También cabe recalcar que, si de acuerdo a las circunstancias se determina que el agente actuó con *animus mecandi* y solo ocasionó lesiones graves, se tratará de tentativa de homicidio o asesinato, según sea el caso.

2.11.5 Antijuricidad

Una vez que se ha determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforma la tipicidad del delito de lesiones graves en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 121 del Código Penal, el operador jurídico pasará inmediatamente analizar el segundo elemento o nivel denominado antijuricidad, es decir, entrará a determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal.

De ese modo, el operador jurídico analizará si en la conducta que ocasionó las lesiones graves concurren la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o compelido en un miedo insuperable o en cumplimiento de un deber.

2.11.6 Culpabilidad

Si después de analizar la conducta típica de lesiones graves se llega a la conclusión que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrara a determinar si aquella conducta puede ser atribuida o imputable a su autor o autores. En consecuencia,

analizara si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente. Es decir, goza de capacidad penal, para responder por las lesiones que ocasionó.

2.11.7 Consumación

Al constituirse el injusto penal de lesiones graves en cualquiera de sus modalidades, de resultado dañoso, es decir de lesión concreta al bien jurídico protegido por la norma penal, el ilícito se consuma en el mismo momento que se verifica la real y efectiva ofensa a la integridad corporal o la salud del sujeto pasivo por parte del agente. En tal sentido, las lesiones graves se consumarán cuando concurriendo alguna de las circunstancias o modalidades ya analizadas, se realiza de manera efectiva el real daño a la víctima, ya sea en su integridad corporal o en su salud. Si no se verifica la lesión efectiva a los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal no será posible hablar de consumación.

2.11.8 Tentativa

El delito de lesiones graves al ser de resultado lesivo a los bienes jurídico que la norma penal tutela, es posible que la acción del agente se quede en el grado de tentativa. Esto es, el agente empiece o inicie la conducta destinada a lesionar la integridad física o salud de la víctima, no obstante, por circunstancias extrañas a su voluntad o por propio desistimiento, no logra realizar su objetivo cual es lesionar. Por ende, si llega a identificarse el *animus vulnerandi* del agente, estaremos ante la tentativa de lesiones graves.

2.11.9 Punibilidad

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 121 del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad que oscila entre cuatro y ocho años.

En el caso de las lesiones graves seguidas de muerte, se aplicará una pena privativa de libertad que oscila entre los cinco y diez años.

Cuando la víctima cumpla función en su calidad de Policía Nacional, miembro de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, la pena será no menor de cinco ni mayor de doce.

El juzgador al momento de individualizar y graduar la pena, podrá aplicar el mínimo, intermedio o máximo de la pena. Todo dependerá de la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputado dentro del proceso penal instaurado.

2.12 Impugnación en el proceso penal

2.12.1 Concepto

Florian (1934) indica que el “medio de impugnación es el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo juez u otro diferente o por otro superior. El medio de impugnación inicia una nueva fase que se enlaza a la que está en curso (lo que sucede la mayor parte de las veces) o hace revivir dentro de ciertos límites el que ya estaba concluido (recurso contra la cosa juzgada).

Los medios impugnatorios son, entonces, mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados en el proceso, pedir a un juez o a su superior que reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada; revisión que puede realizarse o dentro del mismo proceso en donde se emitió el acto procesal cuestionado, o en su proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza o de cosa juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional.

En ese sentido, Devis (2012) señala que la noción de impugnación es genérica e incluye cualquier modo de repeler un acto procesal o varios, e inclusive a todo el juicio, sea en el curso del mismo o en otro posterior. Debemos finalmente precisar que los medios impugnatorios son los mecanismos adecuados, que cuando están dirigidos a lograr la revisión en sede de instancia de las decisiones judiciales que se pronuncian respecto del fondo de la controversia, para garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la instancia plural.

En suma, basado en el principio de tutela jurisdiccional, al debido proceso y de instancia plural; el derecho a la impugnación se manifiesta como aquel derecho a optar por alguno de los instrumentos legales puestos a disposición de las partes destinadas a atacar una resolución judicial con la finalidad de bien reformarla o bien anularla. Mediante ellos la parte gravada por la sentencia puede obtener la revisión de la decisión judicial.

El derecho a la impugnación judicial tiene respaldo constitucional, como bien se aprecia en el artículo 139.6 de la Constitución Política: “son principios y

derechos de la función jurisdiccional (...) la pluralidad de la instancia (...)); y es parte del contenido esencial.

2.12.2 Naturaleza jurídica

Quizá unos de los temas más discutidos respecto a los medios impugnatorios es la naturaleza jurídica de los mismos. Existen teorías que la vinculan a derechos subjetivos y otras que conciben los medios impugnatorios como instrumentos propios del sistema de control que existen entre los diferentes niveles de órgano jurisdiccional. Desde nuestra perspectiva los medios impugnatorios o el derecho mismo de impugnación constituyen una manifestación de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mismo que se haya reconocido constitucionalmente; sin embargo, ello, el constituyente, a través de la consagración de la instancia plural como garantía de la administración de justicia ha constitucionalizado este derecho procesal.

Respecto a la naturaleza jurídica de la institución procesal de los medios impugnatorios o del derecho mismo a impugnar, existen las siguientes posiciones:

- El derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a ella.
- El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso.
- La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

2.12.3 Clasificación de los medios impugnatorios

2.12.3.1 Recursos

Los recursos tipificados en el Código de Procedimientos Penales, vigente aún en Lima, son el recurso de apelación, nulidad y de queja por denegatoria. Sin embargo, el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 regula –siguiendo el artículo 413 del mismo– al recurso de reposición, apelación, casación y de queja como los medios impugnatorios que pueden interponerse contra una resolución judicial.

Los recursos son medios impugnatorios intraproceso que sirven como mecanismos que pueden ser utilizados por los sujetos procesales para cuestionar decisiones contenidas en resoluciones jurisdiccionales. Y los cuales pueden ser resueltos o por el propio juez que emitió la decisión objeto de impugnación, o su superior jerárquico, en cuyo caso sirven para subir de grado de justificación.

La existencia de un recurso, como mecanismo impugnatorio, solo es exigible constitucionalmente, cuando la resolución que se pretende cuestionar se ha pronunciado respecto del fondo de la controversia u objeto del proceso.

A. Reposición: Bajo el nombre también de revocatoria, súplica, reforma o reconsideración, se caracteriza por ser el único recurso que no tiene efecto devolutivo, por lo que quien lo resolverá no será el juez a quo, en base a la simplicidad del trámite. Es una novedad en lo que respecta a la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal, puesto que, si bien era utilizado en la práctica, no se encontraba establecido taxativamente.

El fundamento del recurso de reposición está constituido por los principios de economía y celeridad procesal. Ello es así porque este medio impugnatorio no

entorpece o dilata el desarrollo del litigio, pues es resuelto en forma expeditiva por el mismo magistrado que dictó la resolución cuestionada o que conoce directamente de ella, dilación que ocurriría de tener que acudir a otra instancia para resolver la impugnación planteada

B. Apelación: El recurso de apelación puede dirigirse contra resoluciones interlocutorias como contra la sentencia final de una instancia del proceso. Cuando está dirigido a las sentencias es considerado como el mecanismo procesal óptimo para conseguir el doble grado de jurisdicción, pues se encuentra destinado a que el órgano superior jerárquico del que dictó la resolución apelada valore los planteamientos del recurrente y de esta manera proceda a dejar sin efecto la resolución o bien la sustituya por otra conforme a ley.

Taxativamente el artículo 416 del NCPP del 2004 indica que la apelación puede proceder contra:

- Las sentencias.
- Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia.
- Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena.
- Los autos que se pronuncien sobre la Constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

En otras palabras, su competencia se encuentra circunscrita a las decisiones emitidas por el juez de la investigación preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado –en donde el conocimiento del recurso corresponde a la Sala Penal Superior–; y contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, que serán de conocimiento del Juzgado Penal unipersonal.

En cuanto a sus efectos, el recurso de apelación tendrá efecto Devolutivo por naturaleza, en tanto permite el reexamen de la resolución impugnada por el órgano jurisdiccional superior, y efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia. No obstante, si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente.

C. Casación: Es un recurso extraordinario limitado por motivos estrictamente tipificados y en base a las formalidades de ley. No constituye una tercera instancia procesal ni una segunda apelación, pues la Corte Suprema únicamente puede pronunciarse por errores de derecho, en tanto no se permite la introducción de nuevos hechos, a diferencia de los demás recursos impugnatorios.

Este recurso tiene la finalidad de que se declare la nulidad bien de la sentencia (lo que es el caso de la casación por infracción penal) o del proceso en general y en base a eso de la sentencia (lo cual se da en la casación por quebrantamiento de forma).

La doctrina nacional señala que el recurso de casación se caracteriza por ocho notas esenciales:

- Medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivos, no suspensivos (salvo el caso de la libertad).
- Se circunscribe sobre la base inmutable de los hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción causal del fallo o la regulación del proceder que ha conducido a él.
- Importa siempre un juicio rescindente y, cuando no se requiera debate, un juicio rescisorio.
- Se ha reconocido la llamada “casación excepcional” necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
- Se reconocen dos causales de inadmisibilidad excepcional por economía procesal:
 - a) Falta de fundamento, cuando se adolece de una falta evidente de razón jurídica de los motivos alegados o una falta de contenido casacional.
 - b) Presencia de precedente establecido.
- La ley procesal penal contempla varios motivos casacionales, reunidos en cuatro modalidades: constitucional, procesal, sustantiva y jurisprudencial.
- El procedimiento casatorio está estructurado en tres grandes fases: interposición sustanciación y decisión.
- Se autoriza dictar sentencias vinculantes.

Los recursos de casación proceden contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores. Se encuentra

en la competencia sólo de la Corte Suprema resolver los recursos de casación según lo indicado en el artículo 241 de la Constitución.

Sin embargo, el artículo 427 del NCPP 2004 regula la posibilidad de que el recurso de casación proceda en casos distintos a los mencionados si la Sala Penal de la Corte Suprema considera que es así necesario para la doctrina jurisprudencial.

Las causales tipificadas por el nuevo código para interponer recurso de casación son:

- Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
- Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
- Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

2.12.3.2 Queja

Considerado como un recurso de carácter residual, es admisible contra la resolución judicial que declara inadmisibles tanto el recurso de apelación como el recurso de casación y se presenta ante el órgano jurisdiccional superior al que

denegó el recurso en un plazo no mayor a tres días de notificado el auto que deniega el recurso de apelación o de casación.

No es uno de sus efectos el suspender la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

Es un recurso instrumental porque no tiene como finalidad directa la modificación de la decisión jurisdiccional de fondo, sino que busca lograr que el recurso vertical interpuesto cobre eficacia impugnativa, a fin de que a través de este si se logre la modificabilidad de la decisión mencionada, para lo cual previamente, a través de la queja debe lograrse la eliminación de la decisión que inadmitió el recurso vertical.

2.12.3.3 Remedios

Los remedios son medios impugnatorios empleados para cuestionar actos procesales no contenidas en resoluciones, como es el caso de los decretos.

a) Nulidad de actos procesales: Dentro de este ámbito se encuentra el importante campo de los incidentes de nulidad que pueden ser planteadas respecto de actos procesales, tales como notificaciones, actos de asunción de pruebas, etc.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y FORMA

3.1 Problemas de fondo

3.1.1 Problema principal

a. Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescritos en el artículo 349 del Nuevo Código Procesal Penal, debiéndose identificar los siguientes:

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) El artículo de la ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio. (Nuevo Código Procesal Penal)

Se aprecia en el presente proceso que la acusación formulada por el representante del Ministerio Público no tiene una correcta tipificación; del mismo modo, los medios de prueba que presenta no están relacionados al daño causado al agraviado; en consecuencia, no es útil ni conducente y menos pertinente en el presente proceso penal. En cuanto a la reparación civil, el art. 92 del Código Penal vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena. Así mismo, el art. 93 de la citada norma legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor; 2) la indemnización de los daños y perjuicios. En ese sentido, la reparación civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte agraviada. Esto es así, pues de las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora. Respecto a la reparación Civil el representante del Ministerio Público, solicitó el monto de S/ 5000 (cinco mil con 00/100 soles), no especificando las razones claras de dicho monto en una posible condena; asimismo no establece el plazo de pago de dicho monto en una eventual sentencia.

b. Establecer si el procesado actuó con dolo o culpa en la comisión del delito

En este aspecto se debe considerar que al procesado Moreno Salazar Edgar Oswaldo no se le pudo probar que fue el autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en su modalidad de lesiones graves; por ende, no se ha configurado los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto conforme a la acusación

fiscal los medios de prueba ofrecidos no son corroborados con otros elementos de convicción que lo involucren como autor del delito de lesiones graves.

c. Determinar si el acusado Moreno Salazar Edgar Oswaldo es responsable de la comisión de lesiones graves, en agravio de Márquez Osorio Macedonio Magno

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que no existen medios de prueba que corroboren que el acusado Moreno Salazar Edgar Oswaldo es el autor del delito de lesiones graves, hecho que finalmente pudo desvirtuar el acusado en la emisión de la sentencia de segunda instancia. En ese orden de análisis no se logró acreditar la materialización del delito con las pruebas respectivas, así como por ejemplo los testimonios del acusado, agraviado y testigos; y las pruebas documentales que se tuvo en cuenta al momento de expedir las sentencias de primera instancia y segunda instancia.

3.1.2 Problemas accesorios

a. Determinar si procedió aperturar investigación preliminar en contra del acusado

Debe considerarse que no era necesario proceder a la apertura de investigación preliminar en contra del acusado, sino en contra de LQRR, toda vez que es la única manera de aclarar los hechos materia de controversia, más si tenemos en cuenta que una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito; por ende, durante esta primera etapa del proceso penal no se cumplieron las finalidades prescritas en la ley, puesto que solo se encontraron elementos de

convicción de la comisión del delito de lesiones graves, los cuales son los certificados médicos legales obtenidos que concluyen en ello y la declaración del agraviado, pero no se obtuvo elementos suficientes de la vinculación del hecho punible con el presunto autor, ya que dicha vinculación se fundamenta en la mera sindicación del agraviado sin otros medios de prueba suficientes, puesto que no se tiene el arma u objeto del delito, además en la constatación de los hechos no se pudo encontrar ningún elemento material que señale que en dicho lugar se produjeron ya que desde la fecha de dicho suceso ya habían pasado más 8 meses y por tanto no exista una escena del hecho delictivo no contaminada; por ello, el señor fiscal podía optar por solicitar el sobreseimiento del imputado ya sea en base a lo prescrito en el artículo 344, inciso 2, literal a), porque el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele al imputado y por la causal establecida en el literal d), cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, puesto que seguir en el trámite de este proceso no solo generaría una vulneración al principio de presunción de inocencia del imputado, sino también a su derecho de defensa respectivamente.

b. Determinar si el delito cometido fue tipificado correctamente

El delito fue tipificado en la formalización de la investigación como “lesiones graves”, que luego es ratificado en el requerimiento de acusación; por lo que debe considerarse que en esta etapa del proceso sí fue tipificado correctamente, toda vez que los hechos se subsumen dentro del tipo penal de lesiones graves, previsto en el primer párrafo, inciso 2, del artículo 121 del Código Procesal Penal.

Artículo 121. Lesiones graves

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. (Código Procesal Penal)

En estos supuestos, cuando la víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de seis años ni mayor de doce años.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años.

En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones como consecuencia de ellas, se aplica pena

privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años. (Código Procesal Penal)

C. Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado

En el presente caso, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, se le condenó al acusado Moreno Salazar Edgar Oswaldo como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud, lesiones graves, y se le impuso la pena de cinco años y dos meses de pena privativa de libertad efectiva, y a su vez se le fijó la suma de tres mil soles por concepto de reparación civil, la cual iba a ser abonado a favor del agraviado; dicha sentencia fue revocada y, reformulándola, se le absolvió al acusado Moreno Salazar Edgar Oswaldo como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud, lesiones graves, se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, y se fijó por concepto de reparación civil, la cantidad de tres mil soles, que comprende daño emergente, lucro cesante y daño a la persona. La absolución dictada al acusado por la Sala Penal de la Provincia de Huaraz, se encontró dentro de los parámetros establecido por el Código Penal, ya que se consideró que existía duda sobre si el acusado habría cometido dicho delito y por el principio de *in dubio pro reo* y la presunción de inocencia optaron por absolverlo de todos los cargos.

3.2 Problemas de forma

3.2.1 Problema principal

a. Determinar si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso

El ordenamiento jurídico peruano consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del ciudadano, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que pertenecemos. Es por ello que, se debe respetar el debido proceso como garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar el proceso penal, para la configuración de un proceso justo conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad por sentencia irrevocable; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a no ser juzgado dos veces por una misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al

acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que sea nula la prueba obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar toda sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia. En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos de la agraviada ni del acusado, más por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol de garante del Estado.

3.2.2 Problemas accesorios

a. Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta

En el caso materia de análisis, se infiere que el delito de lesiones graves, el cual fue tramitado bajo las reglas del procedimental único, ya que se encuentra bajo los parámetros del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo cual hace concluir que sí se siguió con una correcta vía procedimental, ya que al momento en que sucedieron los hechos (2013) ya se encontraba vigente el citado código.

b. Establecer si las resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales

Del estudio de los actuados se muestra que las disposiciones fiscales, y demás resoluciones cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que tanto en las disposiciones fiscales y las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial se encontraban debidamente motivadas; así mismo, no se ha incurrido en errores materiales.

c. Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero sí se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular. Por tanto, en el presente proceso, de la revisión de actuados, se aprecia que no se cumplió con los plazos establecidos por el Código Penal; por ende, se interpuso el control de plazo para que el Ministerio Público cumpla con finalizar la investigación preparatoria; aparte de ello, los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la investigación y han expedido sentencia han justificado dentro de los márgenes de ley la ampliación de plazo que han requerido para dilucidar los hechos materia de controversia.

— Denuncia fiscal de acuerdo al artículo 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336 del Código de Procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el fiscal provincial debe contener los siguientes

- tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituye delito; b) que la acción penal no haya prescrito; c) que se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad. El fiscal penal realiza la exposición de los hechos adecuadamente fundamentando los motivos para el convencimiento de la comisión del delito que denuncia.
- Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria. De acuerdo con el artículo 336 del Código Procesal Penal del 2004, se formaliza y continúa con la investigación preparatoria, y con ello sí cumplió con los requisitos mínimos para la procedibilidad.
 - Acusación fiscal. El artículo 349 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 92, inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de la acusación. De lo que se observa que sí cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la norma, toda vez que narra los hechos de manera clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado; en cuanto a la determinación el monto de la reparación civil no menciona la forma de hacerla efectiva tampoco fundamenta el monto de los S/ 3000.00 soles.
 - El auto de enjuiciamiento ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353 del Código Procesal Penal.
 - El auto de citación a juicio oral cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355 del Código de Procesal Penal.
 - La sentencia de primera instancia, la resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal, cumple con los requisitos de forma establecidos en los artículos 371, 375, 386 y 392, pero ha vulnerado los requisitos de fondo en

cuanto el artículo 394, “Requisitos de la sentencia”, prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, incurriendo, en ese sentido, en grave error al sentenciar a una pena efectiva por el delito de lesiones graves, ya que ha tomado en consideración la verosimilitud de los hechos imputados respecto a la persistencia en la incriminación.

- Sentencia de segunda instancia. La resolución de vista sí ha cumplido con los requisitos de la sentencia, en tanto ha observado que la sentencia de primera instancia, incurre de defectos de fondo, a razón de que ha analizado de manera conjunta los medios de prueba y ha quedado comprobado que existe duda sobre si el sentenciado ha realizado el delito pues el fiscal no ha logrado desvirtuar el principio de *in dubio pro reo*. De lo señalado se observa que sala superior emitió su fallo de acuerdo a la ley.

IV JURISPRUDENCIA

4.1 Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 (Fundamento 10)

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico *testis unus testis nullus*, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a. Ausencia de incredibilidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.
- b. Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que le doten de aptitud probatoria.
- c. Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.

4.2 Exp. 0618-2005-PHC/TC (Fundamento 22)

La sentencia condenatoria se fundamenta en auténticos hechos de prueba, para que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado, y, así, desvirtuar la presunción de inocencia.

4.3 Casación Número 96-2014/TACNA (Fundamento 05)

En un sistema de sana crítica la valoración de la prueba no se deja librada a la íntima convicción del juez; al contrario, se debe valorarla teniendo en cuenta las circunstancias cambiantes locales y temporales, así como las particularidades el caso concreto, de manera razonada; así mismo, debe ser motivada por criterios normativos que le sirvan al juez en una actitud prudente y objetiva con la finalidad de emitir juicios de valor.

4.4 Recurso de Nulidad N.º 728-2018, Junín (Fundamento décimo)

En atención a lo expuesto, además de que la sindicación de la perjudicada no es firme y constante, y los testimonios de sus familiares tampoco son persistentes en todo el contexto de sus versiones brindadas, sobre la agresión denunciada por parte de la absuelta, y por tratarse de una agresión mutua, no se cumple con los requisitos de persistencia en la incriminación y verosimilitud exigidos por el Acuerdo Plenario 02-2005-CJ-116, respecto a la denuncia interpuesta por la víctima; por ello, se permite desestimar los agravios propuestos por la parte civil y, en atención al tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, en aplicación del derecho a que toda persona procesada debe ser juzgada en un plazo razonable, debe confirmarse la recurrida.

CONCLUSIONES

1. Dentro del presente proceso penal, se logró demostrar la existencia del delito de lesiones graves en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, tipo penal prescrito en el artículo 121 primer párrafo, inciso 2, del Código Penal, lo cual ha sido probado con los certificados médicos que califican la lesión como desfiguración grave del rostro del agraviado; sin embargo, al existir una insuficiencia probatoria, no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del absuelto Edgar Oswaldo Moreno Salazar, y al existir duda sobre su participación en la comisión del delito, los jueces superiores revocaron la sentencia condenatoria de primera instancia y, reformándola, absolvieron al acusado de la acusación fiscal que pesaba en su contra.
2. Del análisis del presente expediente, se ha logrado entender las finalidades y características especiales y propias de cada etapa del proceso penal; así mismo, el cumplimiento por parte de la Sala Penal de Apelaciones de los derechos y principios que se deben respetar en su tramitación, como el derecho a la libertad, el debido proceso, el derecho de defensa, la debida motivación de las resoluciones judiciales, la presunción de inocencia, el *in dubio pro reo*, la actividad probatoria suficiente. Ello hace posible que en el futuro se pueda llevarlo a la práctica profesional.
3. La entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004 trajo consigo el cambio en el sistema penal peruano, que pasó de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio con rasgos adversariales. Ello no solo ha permitido cumplir

con el principio de celeridad procesal, sino también con los principios de contradicción, oralidad, publicidad, inmediación, concentración, unidad, entre otros; así, se pueden conseguir sentencias fundadas en derecho y justas, a pesar de que signifique un camino lograr la implementación correcta y adecuada de este sistema procesal penal en el ordenamiento jurídico actual, en el órgano jurisdiccional, en el Ministerio Público y en la Defensa Pública o privada, pero no imposible. De esta manera, se podrá mejorar y solucionar los problemas que se generen a lo largo de su implementación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Berdugo, Ignacio. (1999). *Lecciones de derecho penal. Parte General* (2.^a Ed.). Editorial Praxis.
- Bustos, Juan. (2004). *Obras completas de derecho penal. Parte general*. ARA Editores.
- Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Código Procesal Civil. (1984, 25 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Código Procesal Constitucional. (2004, 29 de mayo). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.
- Devis, Hernando. (2012). *Teoría general del proceso*. Temis.
- Florian, Eugenio. (1934). *Elementos de derecho procesal penal*. Bosch.
- Hurtado, José. (2005). *Manual de derecho penal. Parte General* (3.^a ed.). Editorial Grijley.
- Jerí Cisneros, Julián. (2012). El recurso de reposición en el Código Procesal Penal de 2004. En P. Alva Monge (Ed.), *Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal*. Gaceta Jurídica.
- Ibérico, Luis Fernando. (2016). *La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial*. Instituto Pacífico.
- Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. (2001, 7 de diciembre). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.

- Ley N° 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004, 23 de julio).
Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 24029, Ley del Profesorado. (1984, 13 de diciembre). Congreso de la
República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (2001, 11 de abril).
Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Melgarejo, Pepe. (2010). Curso de derecho penal (1.^a ed.). Killa Editorial.
- Montón, Alberto. (2003). *Los medios de impugnación en el derecho jurisdiccional*
(12.^a ed.). Tirant Blanch.
- Muñoz, Francisco y García, Mercedes (2000). *Derecho penal. Parte general* (4.^a
ed.). Tirant lo Blanch.
- Nuevo Código Procesal Penal. (2004, 29 de julio). Congreso de la República. Diario
oficial El Peruano.
- Salinas, Ramiro (2010). *Derecho penal. Parte especial* (4.^a ed.). Grijley.
- San Martín, César. (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. Grijley.
- Sanchez, Pablo (2009). *El nuevo proceso penal* (1.^a ed.). Editorial IDEMSA.
- Villavicencio, Felipe. (2009). *Derecho penal. Parte general* (3.^a ed.). Grijley.

EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



ÍNDICE

ÍNDICE	ii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE	vi
RESUMEN DEL EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	1
I ETAPAS PROCESALES	1
1.1 Etapa postulatoria.....	1
1.1.1 La demanda	1
1.1.2 Contestación de la demanda.....	5
1.1.3 Auto admisorio.....	8
1.2 Etapa probatoria	9
1.2.1 Auto de saneamiento procesal.....	9
1.2.2 Dictamen fiscal.....	10
1.3 Etapa decisoria	14
1.4 Etapa impugnatoria	19
1.4.1 Apelación de sentencia	19
1.4.2 Dictamen fiscal.....	20
1.5 Recurso de casación.....	27
II MARCO TEÓRICO	33
2.1 Derecho administrativo.....	33
2.2 Administración pública.....	33
2.3 Acto administrativo.....	35
2.4 Características del acto administrativo	37
2.5 Requisitos de validez de los actos administrativos	41
2.6 Clasificación de los actos administrativos.....	42
2.6.1 Los actos administrativos según sus efectos	42
2.6.2 Los actos administrativos según su contenido	43
2.6.3 Los actos administrativos según la declaración	43
2.6.4 Los actos administrativos según su impugnabilidad.....	44
2.6.5 Los actos administrativos según su ejecución.....	45
2.7 La presunción de validez actos de los administrativos	45

2.8 La nulidad del acto administrativo.....	46
2.9 Vicios específicos de los actos administrativos	48
2.10 Vicios especiales de los actos administrativos.....	50
2.11 Nulidad de oficio.....	53
2.12 Instancia competente para declarar la nulidad	54
2.13 Efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo	55
2.14 Proceso contencioso administrativo.....	56
2.15 Finalidad del proceso contencioso administrativo	57
2.16 Principios que rigen el proceso contencioso administrativo	58
2.17 Actuaciones impugnables.....	60
2.18 Pretensiones.....	61
2.19 Competencia.....	62
2.20 Intervención del Ministerio Público.....	64
2.21 Agotamiento de la vía administrativa	66
2.22 Vía procedimental	67
2.23 Mecanismos de defensa.....	72
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA.....	78
3.1 Problemas de fondo.....	78
3.1.1 Problemas accesorios.....	78
3.1.2 Problema principal	80
3.2 Problemas de forma	81
3.2.1 Problema principal	83
IV JURISPRUDENCIA	84
CONCLUSIONES	86
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87

RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente N° 02222-2013-0-0201-JM-CI-01, tramitado en la vía contencioso administrativa, donde la demandante solicita la nulidad de las Resolución Directoral Regional N° 1099 y la Resolución Directoral N° 03370, así como el pago del 30 % de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, acogiéndose al artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificada por la Ley N° 25212. El demandado, la Dirección Regional de Educación de Ancash, con citación del procurador del Gobierno Regional de Ancash, absuelve el traslado de la demanda. Por su parte, el juzgado admite la demanda y emite la sentencia de primera instancia declarando fundado la demanda contencioso administrativa a favor de la demandante. La demandada interpone recurso de apelación, y la Sala Civil emite sentencia de segunda instancia revocando la primera sentencia, quien a su vez interpone recurso de casación ante la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, la misma que casó la sentencia de vista expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Ancash. En consecuencia, se declaró la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 1099 y se dispuso a la entidad demandada expida resolución administrativa otorgando a la demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al treinta por ciento de la remuneración total o íntegra, más el pago de reintegros desde la fecha en que la demandante ha venido percibiendo dicha bonificación.

Palabras clave: bonificación, nulidad, jerarquía normativa.

ABSTRACT

This report contains the detailed study of the file N° 02222-2013-0-0201-JM-CI-01, processed in the Administrative Contentious Way, where the applicant requests the nullity of the Regional directive resolution N° 1099 and the Resolution Directorate No. 03370; as well as the payment of 30% of the special monthly bonus for class preparation and evaluation, using article 48 of Law No. 24029, Law of the teaching staff, modified by Law No. 25212. The defendant, the Regional Directorate of Education of Ancash with citation of the Procurator of the Regional Government of Ancash; acquit the transfer of demand. The court admits the claim; and issues the Judgment of first instance declaring the contentious administrative claim in favor of the plaintiff; the defendant lodges an appeal, then the Civil Chamber, issues a second instance ruling revoking the first sentence, which in turn lodges an appeal to the First Chamber of Constitutional and Social Law of the Supreme Court, the same as, MARRIED the judgment of view issued by the First Civil Chamber of the Superior Court of Ancash; consequently, the nullity of Regional Directive Resolution No. 1099 was declared and the defendant is issued an Administrative Resolution granting the plaintiff the special monthly bonus for class preparation and evaluation equivalent to thirty percent of the total or integral remuneration, plus the payment of refunds since the date the applicant has been receiving said bonus.

Keywords: Bonus, Nullity, Normative Hierarchy.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

NÚMERO DEL EXPEDIENTE

02222-2013-0-0201-JM-CI-01

DEMANDANTE

Isabel María Torres Cacha

DEMANDADO

Dirección Regional de Educación de Ancash

MATERIA

Contencioso administrativo

JUZGADO

Primer Juzgado Mixto de Huaraz

PROCESO

Especial

RESUMEN DEL EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Etapa postulatoria

1.1.1 La demanda

Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, mediante escrito de fecha treinta de mayo del año dos mil trece, interpone demanda de nulidad de resolución administrativa, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash y la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz (De fojas 11 al 17) teniendo como pretensión la siguiente:

a. Pretensión principal. La nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 1099 y la Resolución Directoral N° 03370, a fin de que se le efectúe el pago de la bonificación especial mensual del 30 % por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991, más los intereses legales.

b. Fundamentación fáctica de la demanda:

- La suscrita es profesora jubilada de la jurisdicción de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, y se encuentra bajo los parámetros de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, Ley del Profesorado y su reglamento establecido en el Decreto Supremo 019-90-ED.
- Que el artículo 48 de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, Ley del Profesorado, establece que “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación

equivalente al 30 % de su remuneración total”, el cual es concordante con el artículo 210 del Decreto Supremo 019-90-ED.

- En ese sentido, la señora Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, en el año mil novecientos noventa y uno laboraba como profesora en el colegio N° 86031 de Monterrey, Huaraz, para lo cual adjunta a su escrito de demanda la resolución directoral departamental 0738, de fecha once de mayo del año mil novecientos ochenta y ocho.
- Posteriormente, la reasignaron a la institución educativa Gran Unidad Escolar “Mariscal Toribio de Luzuriaga” de Huaraz, en mérito a la Resolución Directoral Departamental 0589, de fecha veinte de septiembre del año mil novecientos noventa y uno; así mismo con la Resolución Directoral Departamental 0452, de fecha veintiocho de abril del año mil novecientos noventa y dos y fue trasladada a la Institución Educativa Jorge Basadre de Huaraz.
- Que, en base a los fundamentos anteriormente señalados, la señora Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, solicitó a la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa de Huaraz, el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total y el respectivo reintegro del pago de dicha bonificación desde el mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno. Por lo que con Resolución Directoral 03370-2012-UGEL, Huaraz de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce se declara IMPROCEDENTE su solicitud.

- Ante dicha resolución administrativa, la demandante interpuso el Recurso Administrativo de Apelación, ante la Dirección Regional de Educación de Ancash, al cual, con fecha, tres de mayo del año dos mil trece, dicha dirección expide la resolución Directoral Regional 1099, declarando INFUNDADA el recurso administrativo de apelación, agotando de tal manera, la vía administrativa.
- Finalmente, la accionante, señala que, dichas resoluciones administrativas violan su derecho constitucionalmente reconocido, tal como es la igualdad ante la ley, ya que no se le reconoce el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total íntegra, ya que dicha bonificación es de cumplimiento obligatorio.

Análisis

- De la revisión del expediente y sus respectivos actuados, entendemos que la accionante tiene como pretensión, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 1099, y de la Resolución Directoral N° 03370-2012.UGEL-Hz, y se emita una nueva resolución, disponiendo que se cumpla con el pago de la bonificación especial mensual del 30 % por concepto de preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total íntegra y a su vez el reintegro por dicha bonificación especial desde el mes de febrero del año 1991.
- 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 la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo en su artículo 6, que menciona: la acumulación de pretensiones procederá 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.
 - Exista conexidad entre ellas, por referirse a la misma actuación impugnada o se sustenten en los mismos hechos, o tengan elementos comunes en la causa de pedir.
- La pretensión planteada por la demandante esta correcto de manera relativamente, ya que pretende la nulidad de la Resolución Directoral N° 03370-2012-UGEL-Hz, de fecha diecinueve de setiembre del dos mil doce, pero esta resultaba improcedente a tenor de lo dispuesto en el inciso 1 del artículo N° 218 de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que a la letra dice “los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo”, de lo que colegimos que la resolución N° Resolución Directoral N° 03370-2012-UGEL-Hz. No es pasible de ser impugnada ante el Poder Judicial dado que la mencionada resolución no fue la que agoto la vía judicial.

Adicionalmente a lo anterior también tengo que señalar el artículo 15 de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, prescribiendo que “la demanda contenciosa administrativa se dirige contra la

entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada”, de lo que concluimos que la demanda interpuesta en autos también resultaba improcedente en cuanto se dirige contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz (UGEL), ya que dicha entidad no fue quien expidió dicha resolución en última instancia.

- Esta demanda si cumple con los requisitos señalados en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. Además, estos, se encuentran estrechamente relacionados de manera directa con el artículo 130 del mismo código, que menciona la forma que deben tener los escritos, que también se han cumplido en esta demanda. A ello hay que sumarle un requisito especial de suma importancia que vendría a ser el agotamiento de la vía administrativa:
- Según el artículo 20 de la ley N° 27584, señala que para que sea admitida la demanda se deberá presentar el documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa.

1.1.2 Contestación de la demanda

La Dirección Regional de Educación de Ancash (demandada), representada por su director Jaime Aquiles Brito Mallqui, solicita al juzgado que la demanda incoada en contra de su representada, sea declarada INFUNDADA, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho (De fojas 28 - 30):

- **Fundamentos de hecho:**
 - Que, la demandante recurre a proceso contencioso administrativo, solicitando se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, subsidiariamente a la

- Resolución Directoral N° 03370-2012-UGEL, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, actos administrativos que declaran infundado la pretensión de pago de bonificación especial del 30 % por preparación de clases y evaluación en base a su remuneración íntegra.
- Que, conforme a los dispositivos legales vigentes, se viene otorgando a la recurrente la bonificación especial por preparación de clases, el cual se logra acreditar con las boletas obrantes en el Expediente Administrativo, donde en cuya boleta se efectúa el pago de S/ 31.46 soles por dicha bonificación, motivo por el cual no se le está vulnerando el derecho que le corresponde a la accionante, es decir el pago de la bonificación que es materia de *litis*.
 - Por otro lado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013, prohíbe que las entidades de los 03 niveles de gobierno, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos, y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente. Así mismo, prohíbe la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, beneficios de toda índole, con las mismas características señaladas anteriormente. Entendiéndose que por imperativo legal de esta normativa resulta improcedente el incremento del monto que viene solicitando la recurrente por concepto de preparación de clases y evaluación, en base a su sueldo total o íntegro.

- Siendo esto así, deviene en inamparable la demanda planteada por cuanto la bonificación especial por desempeño de cargo se le está otorgando en base a su remuneración total permanente, ello en virtud a lo dispuesto por los artículos 8 y 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, y por cuanto las leyes del presupuesto del sector público de cada año fiscal prohíben el reajuste o incremento de la remuneración, bonificación, dietas, asignaciones, retribuciones, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma o modalidad.
- En base a todas las consideraciones antes expuestas solicita al. Señor juez se sirva merituar lo expuesto y en su oportunidad declarar alternativamente infundada y/o improcedente la presente demanda.

Análisis

- En la contestación de la demanda se debe tener presente lo que estipula el artículo 442 del Código Procesal Civil, la contestación de la demanda debe reunir ciertos requisitos tales como: exponer los hechos en que se funda su defensa en forma precisa ordenada y clara, pronunciarse respecto de cada una de los hechos expuestos en la demanda; etc. de la revisión del presente caso se advierte que la contestación de la demanda por parte del procurador público del Gobierno Regional de Ancash y del director regional de Educación de Ancash Huaraz cumplen con los requisitos exigidos por la norma procesal; pues contradicen cada punto de la demanda, tiene su fundamentación jurídica, ofrece como medio de prueba las mismas que ofreció la demandante; esto es por el principio de adquisición procesal; y los

anexos. Es de resaltar que dichas contestaciones, aunque equivocadamente tratan de fundamentarse profundamente para que el juez les dé la razón en el presente caso.

1.1.3 Auto admisorio

Mediante Resolución N° 05 (en fojas 39), de fecha nueve de agosto del año dos mil trece, se declara la existencia de una relación jurídica válida, en consecuencia se declara SANEADO el proceso, se fijan los siguientes puntos controvertidos: a) Determinar si la resolución directoral impugnada adolece de causal de nulidad prevista en el art. 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General; b) determinar si corresponde ordenar a la entidad demandada el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación en base al 30 por ciento de su remuneración íntegra así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991, más los intereses costos y costas del presente proceso. Consiguientemente, se dispone la remisión de los actuados a la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz, a fin de que se emita el dictamen fiscal.

Análisis

- Para determinar si existe una relación jurídica procesal válida es necesario referirnos al artículo N° 465 del Código Procesal Civil, además de revisar la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, el cual menciona que es deber del juez volver a revisar la cuestión procesal para verificar si se han cumplido con los presupuestos procesales, es decir si la

competencia del juzgado es correcta, la capacidad procesal de las partes del proceso y los requisitos de la demanda, así como las condiciones de la acción, es decir el interés y legitimidad para obrar de las partes.

De todo lo dicho líneas arriba, se ha cumplido con lo establecido en los referidos artículos, ya que al momento que la demandante presenta su escrito postularía de demanda, se advierte sobre la capacidad de la accionante y de los demandados. Consiguientemente también se advierte que no se han interpuesto excepciones ni defensas previas que hayan merecido un pronunciamiento, también se observa que el demandante contesta la demanda dentro del plazo legal establecido, de lo que se concluye que, si existió una relación jurídica válida, ya que eso queda plasmado con la Resolución número 05, que declara sanado el proceso y realizan la fijación de los puntos controvertidos.

1.2 Etapa probatoria

1.2.1 Auto de saneamiento procesal

Según el artículo 189 del Código Procesal Civil, los medios probatorios deben ser ofrecidos, por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta. En el presente caso se ofreció siete medios probatorios, las cuales, bajo el principio de adquisición procesal, fueron presentadas tanto por parte del procurador público del Gobierno Regional de Ancash y del director regional de educación de Ancash, Huaraz.

Por lo expuesto líneas arriba los medios probatorios ofrecido por las partes sin excepción alguna fueron admitidos al momento de fijar los puntos controvertidos en el auto de saneamiento del proceso.

Respecto a la debida valoración de todos los medios ofrecidos por las partes dentro del estudio del expediente, se concluye que en la demanda y en la contestación se han admitido y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes;

1.2.2 Dictamen fiscal

La Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz OPINA porque se declare FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por doña Isabel Torres Cacha, viuda de Guerrero contra la Dirección Regional de Ancash, sobre acción contenciosa administrativa. En base a los siguientes fundamentos:

- Que, a efectos de emitir pronunciamiento sobre el fondo en primer lugar se debe verificar si el presente caso se ha agotado la vía administrativa, tal cual lo dispone el art. 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. (en foja 48).
- Para ello se tiene a la vista el expediente administrativo anexado a este, del cual se advierte que la demandante ha agotado la vía administrativa al existir decisión desfavorable contenida en la resolución directoral 1099 de fecha tres de mayo del 2013, pues declara infundada el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la resolución directoral UGEL-HUARAZ 3310-2012 de fecha 19 de setiembre del año 2012 (declara improcedente su solicitud de

- pago y reintegro de la bonificación especial mensual del 30 % por concepto de preparación de clases y evaluación), (En fojas 48).
- Para determinar la cuestión de fondo se debe establecer cuáles son las disposiciones normativas aplicables a la bonificación especial por preparación de clases y que remuneración corresponde para realizar el cálculo de estos.
 - Así, especialmente los conceptos señalados en el párrafo anterior, se encuentran desarrollados por el art. 48 de la Ley del Profesorado N° 24029, modificado por la Ley N° 25212: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total”; y también por el art. 210 del reglamento de la Ley del Profesorado: “El profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total”.
 - Por otro lado, existe el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, que en su art. 9 define para la concesión de las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores se debe actuar sobre base de cálculo a la remuneración total permanente.
 - De lo escrito en los anteriores párrafos se observa que existen dos tipos de remuneraciones a tener en cuenta por un lado la remuneración total (cuyo concepto se define en el art. 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM que abarca además de otros conceptos a la remuneración total permanente) y por otro lado la remuneración total permanente en sí.

- Ciñéndonos al caso concreto presentado por la demandante tenemos que es docente cesante de la provincia de Huaraz que recibe la bonificación especial por preparación de clases y evaluación como lo reconoce la entidad demandada en su contestación de demanda y se aprecia de la boleta de pago calculados en base a la remuneración total permanente, y se aplica a ello lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 051-91- PCM, correspondería realizar la base de cálculo con la remuneración total permanente, pero ello no es así, ya que estamos ante la presencia de conflictos de normas: por un lado el art. 48 de la Ley del Profesorado que establece el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total, y por otro lado, lo dispuesto en el art. 9 del Decreto Supremo 051-91-PCM; ante ello se debe resolver aplicando el principio de especialidad. En consecuencia, debe prevalecer lo prescrito en la Ley del Profesorado por ser la norma que regula específicamente el concepto de bonificación por preparación de clases y evaluación, esto es, el pago por preparación de clases debe realizarse en base a la remuneración total, y no con la permanente como lo ha realizado la entidad demandada ya que el monto pagado por esa bonificación especial desde que era profesora en actividad debió ser pagada y calculado en base a la remuneración total, advirtiéndose además que mensualmente se le viene abonando por dicho concepto.
- Debe precisarse que el reintegro y pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación que le correspondería, en base a la remuneración total, no constituye una nivelación de su pensión de cesantía ya

que es una bonificación que percibía desde que se encontraba en actividad y corresponde que el cálculo de dicha bonificación se realice en base a la remuneración total como se ha establecido en la Ley del Profesorado y no con la remuneración permanente.

- Respecto a su pretensión de que se disponga el reintegro de la bonificación debe ampararse desde la fecha en que se expidió el Decreto Supremo 051-91-PCM y en base a este se calcula la bonificación con la remuneración permanente con la que se afecta al demandante, respecto a los intereses estos serán liquidados en ejecución de sentencia no correspondiendo amparar la demanda en el extremo de pago de costas y costos ya que por disposición expresa del art. 50 del texto único ordenado de la Ley 27584 las partes en el proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costas y costos.

Análisis

- La Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz, si adopto un correcto criterio al momento de emitir su pronunciamiento respecto de la Resolución Directoral Regional N° 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, ya que primeramente observo que se dicha resolución había cumplido con agotar la vía administrativa, segundo hace referencia de bastante jurisprudencia en torno al cálculo de la remuneración total y de la Constitución Política en cuanto a la supremacía de la Constitución Política sobre las demás normas inaplicando la norma administrativa o/legal que sea extraña a la Constitución. Hace referencia por ende al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ya que existe una ley que

dispone el pago por concepto de preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total, la que debe primar sobre el Decreto Supremo N° 051-91-PCM. Por todo esto, dicha resolución contravino a la Constitución y trajo como consecuencia su nulidad de pleno derecho.

1.3 Etapa decisoria

1.3.1 Sentencia de primera instancia

Mediante resolución numero 09 (en fojas 72 al 78), de fecha 11 de marzo del año dos mil catorce se emite sentencia, en la que se falla declarando FUNDADA la demanda contenciosa administrativo interpuesta mediante escrito de (fojas 11 a 17) por doña Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, con citación del procurador público del Gobierno regional en consecuencia declárese la NULIDAD de la Resolución Directoral Regional 1099, y se DISPONE que la entidad demandada proceda a la emisión de una nueva resolución basándose en la remuneración total a la fecha de la contingencia conforme a lo ordenado por el Decreto Legislativo N° 276 y su reglamento, Decreto Supremo N° 090-PCM, y se ordene a favor de la demandante el reintegro de la bonificación otorgada por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de la remuneración total o integra que percibe, debiéndose por ende a partir de la fecha en que la asistió el derecho, procederse a la nivelación respectiva, más los intereses legales que serán calculados en sede administrativa, desde la fecha de la expedición de la primera resolución administrativa de

improcedencia de reintegro, con las deducciones a que hubiere lugar; en base a los siguientes considerandos:

- Es objeto de los procesos contenciosos administrativos, establecidos por el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de derechos e intereses de la administración; debiendo de considerarse el art. I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, art. IV 1.1 de la Ley N°27444 e incisos 3 y 5 del art. 189 de la Constitución que recoge 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 de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en el que se brinde oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa de producir pruebas y de obtener una sentencia motivada que decida la causa y la figura de la tutela jurisdiccional en la que se respeten el derecho al 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 a los previstos por la ley, a la obtención de una regulación fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados. Al respecto el tribunal constitucional ha establecido que las manifestaciones de la 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 es pretensión de la actora la nulidad de a) la Resolución Directoral N° 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece; y b) Resolución Directora 10370-2012- UGEL - Huaraz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce; y consecuentemente se ordene a la demandada el pago de la bonificación especial mensual por reparación de clases y evaluación con base al 30 % de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991, más los intereses legales con expresa condena de costos y costas, sin embargo es necesario indicar que en cuanto se refiere a la pretensión de nulidad de Resolución Directoral 03370-2012-UGEL-HUARAZ de fecha 19 de septiembre del año 2012, esta fue declarada improcedente por lo que no cabría pronunciamiento respecto a este punto.
- El artículo 3 de la Ley 274444, Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que son requisitos de la 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 nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensable para su emisión, los actos administrativos expresen su objeto de modo que pueda determinarse equivocadamente sus efectos jurídicos, su contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y emprender las cuestiones surgidas de la motivación, su adecuación a finalidades de interés público, asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin habilitación a perseguir mediante

actos, 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 por cuanto el acto deba ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación y debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

- Habiéndose fijado como punto controvertido a) Determinar, si la resolución directoral impugnada adolece de causal de nulidad previsto en el art. 10 de la Ley de Procedimiento Administrativo General; b) Determinar si corresponde ordenar a la demandada el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación en base al 30 % de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991, más los intereses , costas y costos del presente proceso.
- Según lo dispuesto por el art. 2 de Decreto Supremo 018-2008-JUS, que señala que el proceso de rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal civil los casos en que sea compatible, es así que en aplicación del art. 3 primera parte y 7 de la norma adjetiva civil, se procede a resolver el presente proceso, procediendo a dilucidar los puntos controvertidos que se da conjuntamente en este caso teniendo en consideración que conforme lo señala el primer párrafo del art. 48 de la Ley del Profesorado 24029, conforme a la modificación establecida a la Ley 25212, vigente desde el 21 de mayo de 1990 y aplicado al presente caso “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración; sin embargo, con posterioridad a la dación de la Ley 24029

(modificada por la Ley 25212) se dictó el Decreto Supremo 051-91-PCM, cuyo artículo 10 se prescribió: precisarse que lo dispuesto en el art. 48 de la Ley del Profesorado 24029, modificado por la Ley 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente decreto supremo”; sin embargo la corte suprema de justicia de la república ha emitido la Casación 1241-2012-Ancash, cuyo octavo considerando “reiterando los criterios ya expresados en las casaciones 9887-2009-puno y 000435-2008-Arequipa) deja sentado “...el criterio de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total conforme lo dispone el art. 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212 concordante con el art. 210 del Decreto Supremo 019-90-ED (Reglamento de la Ley del Profesorado) y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el art. 10 del Decreto Supremo 051-91-PCM”.

Análisis

- El juzgado donde se inicia este proceso contencioso administrativo, sí adoptó un correcto criterio, sobre el presente caso, ya que realizó un estudio y análisis minucioso de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, de la Ley 24029, Ley del Profesorado y su modificatorias, además de utilizar de manera supletoria el Título Preliminar del Código Procesal Civil, y hacer uso de la Constitución Política, en cuanto a la figura del debido proceso, así como también valora los medios de prueba y precedentes vinculantes referidos a la

bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total, ayudando de esta manera a que el juzgador declare fundada en parte la demanda y corrija algunas pretensiones declarándolas improcedentes.

- Asimismo, la sentencia de primera instancia emitida por el Segundo Juzgado Mixto se encontró debidamente motivada, ya que no se encontró transgresión normativa alguna. Además de que tomó en cuenta el pronunciamiento del Ministerio Público, a favor de concederle los beneficios a la accionante porque existe una ley que dispone el pago por concepto de preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total, la que debe primar sobre el Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

1.4 Etapa impugnatoria

1.4.1 Apelación de sentencia

Obra de fs. 83-85, el escrito presentado el 20 de marzo de 2014, el señor JAIME AQUILES BRITO MALLQUI, en representación de la Dirección Regional de Educación de Ancash, quien interpone recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia, con los siguientes fundamentos:

- a. El juzgado ha efectuado una interpretación errónea y ha transgredido normas del proceso contencioso administrativo, no ha realizado un análisis lógico jurídico del petitorio de la demanda.
- b. No se ha considerado que la recurrente ya viene percibiendo el beneficio del 30 % por preparación de clases y evaluación en base a los artículos 9 y 10 del D.S. N° 051-91-PCM.

c. No se ha tomado en cuenta el art. 6 de la Ley N° 30114, Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014 que prohíbe a las entidades de los tres niveles de gobierno el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, (...); así como el D.L. N° 847, que también prohíben de manera similar todo tipo de incremento en las entidades del Estado

1.4.2 Dictamen fiscal

A fojas 182 a 188, este Ministerio Público, en ejercicio de sus atribuciones, opina que DECLARE FUNDADO el recurso de apelación interpuesto; y revocando la sentencia impugnada, declarar fundada la demanda; en base a los siguientes fundamentos: a) Se aprecia que la Resolución de Alcaldía N° 07-2011 cumple con los requisitos relativos al plazo y autoridad que declara la nulidad de oficio, ya que ha sido expedida por el alcalde de la entidad emplazada, que resulta ser una autoridad no sometida a subordinación jerárquica, por lo cual es la única que puede declarar la nulidad de oficio, y se ha expedido dentro del plazo previsto. b) Empero de la lectura de la mencionada se aprecia que el agravio al interés público no ha sido sustentado, cuando menos de una forma somera, por ende, más allá del contenido de dicha resolución, esto es, de si el demandante tenía derecho de ser declarado servidor público permanente, dicha afectación debió ser sustentada, por lo que dicha omisión, de por sí, genera también un vicio de falta de motivación, que es también causal de nulidad. c) Adicionalmente a lo expuesto, previo a la declaración de nulidad de oficio, no se ha abierto un procedimiento administrativo que haya permitido garantizar el derecho de defensa del demandante.

Sentencia de vista:

Mediante resolución número 14 (en fojas 675 a 678), de fecha 15 de enero del año 2015, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, conformada por los vocales, Egusquiza, Vergara y el vocal ponente Huerta Suarez Hayde Roxana; declararon REVOCAR: la sentencia contenida en la resolución número 9 de fecha 11 de marzo del año 2014 que declara fundada la demanda de fijas 11 a 17, interpuesta por doña Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, y con citación del procurador público del Gobierno Regional de Ancash; con lo demás que contiene consecuentemente, DECLARARON: INFUNDADA la demanda de fojas 11 a 17 interpuesta por Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, y con citación del procurador público del Gobierno Regional de Ancash bajo los siguientes fundamentos:

- Que, en el caso de autos, conforme se desprende de folios 11 a 17, doña Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, interpone demanda contenciosa administrativa con la finalidad de que se declare nula y sin efecto legal alguno de la Resolución Directoral N° 03370-2012-UGEL-Huaraz, de fecha 19 de setiembre del 2012 y de la Resolución Directoral Regional N° 1099, de fecha tres de mayo del año 2011; en consecuencia, se disponga el pago del respectivo reintegro por dicha bonificación desde el mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno hasta que se pague dicha bonificación en base a su remuneración íntegra, con expresa condena de costas y costos.

- En este contexto, corresponde analizar la legalidad de la pretensión de la actora, para lo cual debe establecerse que la demandante ostenta la condición de cesante del sector educación. En efecto, la señora Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero mediante Resolución Directoral Regional N° 0228, de fecha 07 de abril del año mil novecientos noventa y cuatro, obrante a fojas siete de autos, cesó a partir del primero de marzo del año mil novecientos noventa y cuatro.
- Compulsado lo actuado, se desprende que la pretensión de la accionante en el fondo importa una nivelación de sus remuneraciones pensionables; empero ello no resulta atendible porque según la Ley N° 28389, Ley que reforma los artículos 11 y 103 y Primera disposición final y transitoria de la Constitución Política del Perú, se prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados y funcionarios públicos.
- Sobre el particular, resulta relevante señalar por un lado que de conformidad con el art. VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las normas con rango de ley y los reglamentos deben ser interpretados y aplicados según los preceptos constitucionales y conforme a la interpretación que de los mismos que establezca el Tribunal Constitucional, en sus sentencias; y de otro, que los jueces no pueden de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, como ocurre con la “ley que reforma los art. 11, 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú”,

que fue cuestionada por los colegios de abogados de Cuzco y Callao y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República, desprendiéndose de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú emitida con fecha tres de junio del dos mil quince en los expedientes acumulados 050-2014-AI/TC, 051-2014AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC, que ha resuelto declarar infundadas las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional N° 28389 (que prevé el cierre del régimen pensionario previsto en el Decreto Ley N° 20530, la introducción de topes pensionarios y la eliminación de la nivelación pensionaria”; de los que se colige que la Ley N° 28389 es plenamente constitucional.

- En dicha orientación, sobre el caso en concreto, cabe destacar que en el fundamento ciento dieciséis de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú en el expediente N° 050-2005-AI/TC y otros (acumulados) expedida con fecha tres de junio del año dos mil cinco se ha puntualizado en el segundo acápite lo siguiente: “casi toda la jurisprudencia emitida en materia previsional antes de la reforma de la primera disposición final y transitoria de la constitución (incluida la de este colegiado) se fundamentaba en la teoría de los derechos adquiridos, y, en los casos correspondientes en el derecho a la nivelación de las pensiones. Tales exigencias formaron parte del parámetro constitucional entonces vigente y, consecuentemente, los órganos de la administración de justicia (entre los que se encuentra este tribunal) tenían el deber de aplicarlas y de declarar la inconstitucionalidad de los actos que pretendiesen desconocerlas; asimismo

en el quinto acápite destaca lo siguiente “la reforma constitucional realizada a través de la Ley N° 28389 ha modificado la primera disposición final y transitoria de la Constitución, entre otros factores, derogando la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria y proscribiendo la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario. Tales modificaciones, como quedo dicho no afectan los límites materiales al poder de reforma constitucional, motivo por el cual la ley de reforma es plenamente constitucional”; y concluye en el séptimo acápite que “no obstante, es necesario precisar dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron dichas resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N° 28389 aún no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobro vigencia, una persona resultó favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que cesó, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional”. Por lo expuesto y lo actuado en el proceso se deduce que la recurrente ha venido percibiendo una pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente para su otorgamiento, no existiendo mandato judicial expreso que la haya favorecido con la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total, antes que la reforma constitucional contemplada en la Ley N° 28389 entrara en vigencia.

- En síntesis, de conformidad con los precedentes glosados precedentemente la pretensión de la demandante resulta jurídicamente imposible, porque durante la secuela del proceso no ha demostrado que algún docente cesante se encuentre percibiendo por concepto de bonificación por preparación de clases y evaluación, un monto equivalente al 30 % de la remuneración total y como ya se tiene dicho; y porque desde la vigencia de la Ley N° 28449 (publicada el 30 de diciembre del año 2004). Está prohibida la nivelación de las pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto según el numeral 4 de la citada ley, “art. 4. Reajuste de pensiones. Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad (...)”.
- A mayor abundamiento de conformidad a lo previsto en la Décima Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley de Reforma Magisterial, Ley N° 29944, que en su segundo párrafo prescribe: “Las asignaciones, bonificaciones, y subsidios adicionales por cargo, tipo de institución educativa y ubicación, que vienen siendo percibidas por los profesores continuaran siendo percibidos por los mismos montos y bajo las mismas condiciones en que fueron otorgadas, (...)” Siendo ello así, según fluye de la boleta de pago de la demandante obrante a fojas ocho de autos, por concepto de bonificación especial (bonesp) se le viene abonando a esta la suma de 31.49 soles, en virtud de haberse establecido así en su resolución de cese de fojas siete y siete vuelta; en consecuencia, la cantidad antes referida continuará siendo percibida en observancia del dispositivo legal citado.

- Siendo así, por aplicación del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los magistrados pueden apartarse de sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio motivando debidamente su resolución como lo exige el numeral 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la magistrada Hayde Roxana Huerta Suárez se aparta de su criterio emitido, en anteriores resoluciones, apartamiento que tiene las motivaciones expuestas en la presente resolución. Resulta importante señalar que Fernando de Trazegnies, doctor en derecho y profesor de la Universidad Católica del Perú, en su artículo escrito en el diario *El Comercio*, de fecha 10 de enero de mil novecientos noventa y siete, titulado “El derecho como creación permanente”, sostiene que “el derecho esta siempre en proceso de hacerse a través de la llamada interpretación que es en gran medida un acto de creación (...). Nada en el derecho tienen ese carácter inmóvil”, de tal suerte, al variar de criterio estamos contribuyendo a resolver los conflictos entre los justiciables con relevancia jurídica a fin de alcanzar la paz social en justicia, que debe guardar armonía con las consecuencias de las decisiones del colegiado.

Análisis

- La Sala comete un error al pronunciarse sobre la condición de cesante de la recurrente pues esto no es materia de discusión, además que la Ley N° 24029, modificada por la Ley 25212, en concordancia por con el artículo 210 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, no hacen distinción alguna entre “profesores activos y cesante”, solo exige para los efectos de otorgar el

beneficio de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, tener la condición de profesor, por lo que no hay que hacer distinción donde la ley no lo precisa.

- La sala también incurre en error al mencionar que en el fondo la petición de la accionante es una nivelación de sus remuneraciones pensionables, sino se requiere el recálculo para el pago completo de dicho beneficio
- Asimismo, la sentencia de segunda instancia fue emitida el quince de enero del dos mil quince, donde la Sala Civil declara nula la sentencia de primera instancia, se considera que la sentencia no estaba debidamente motivada con respecto a la pretensión solicitada por la demandante, así como tampoco valoro los medios probatorios presentados por esta.

1.5 Recurso de casación

Mediante escrito, de fecha 26 de marzo del año 2016, la demandante doña Isabel María Torres Cacha, viuda de Guerrero, interpone RECURSO DE CASACIÓN contra la resolución número N° 14 de fecha quince de enero del dos mil quince por los siguientes fundamentos: (en foja 120).

- Que, no se ha tenido en cuenta que el artículo 48 de la Ley 24029, modificado por la Ley N° 25212, en concordancia por el artículo 210 del Decreto Supremo N° 019-90-ED, no hace distinción alguna entre “profesores activos y cesantes”, solo exige para los efectos de otorgar la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, tener la condición de profesor, razón por la que no procede hacer distinción donde la ley no la precise, siendo esto así, a la accionante en su condición de cesante, le

corresponde percibir la bonificación especial sobre la base de la remuneración total; inclusive en el negado caso que el art. 48 de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, hiciera distinción entre profesores activos y cesantes, la accionante fue docente activa laboral hasta el mes de marzo del 1994, motivo por el cual le corresponde el reintegro por la aludida bonificación de preparación de clases desde el mes de mayo del año 1990 hasta el mes de marzo del año de 1994, sin embargo la sala civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash ha omitido realizar este análisis atentando así contra el debido proceso que tiene rango constitucional.

- Que, sobre la infracción normativa al artículo, 48 de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, y el art. 210 de su reglamento, Decreto Supremo 019-90-ED, por parte de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se ha materializado en razón a la que la accionante según copia certificada de las boletas de pago ya viene percibiendo la referida bonificación especial, es por eso que el presente proceso judicial no se trata de un petitorio de nivelación de pensiones, sino del recalcule del derecho ya reconocida por las demandadas; es decir, no se está pidiendo que se las conceda una nueva bonificación, porque ya lo percibe, sino el pago completo de la aludida bonificación en cumplimiento a los artículos mencionados.
- De igual manera, en la fecha procedería solo el reintegro de la bonificación por preparación de clases y evaluación del periodo comprendido entre 1990 al 2012- vigencia de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, en razón de que a partir del mes de enero del 2013, por mandato de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial, ha sido derogada la aludida Ley del Profesorado, de lo

que se concluye que los fundamentos de la Sala Civil no tienen sustento jurídico al sostener equivocadamente que el petitorio es de nivelación de pensiones e inclusive han realizado una interpretación restrictiva de la ley, sin tener en cuenta que los hecho del contenido alimentario y de naturaleza constitucional.

- Mediante auto de calificación del recurso, en Lima a dos días del mes de marzo del año 2016, CAS 9100-2015 (corre a fojas 132 al 42) mediante el cual declaran PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN, interpuesta por la Señora Isabel Torres Cacha viuda de Guerrero.

1.5.1 Ejecutoria suprema

Mediante casación N° 9100-2015, el veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República integrada por Rodríguez Mendoza, Chunpitaz Rivera, Torres Vega, Mac Rae Thays y Chávez Zapater, en la cual declararon: CASARON: la sentencia de vista de fecha 15 de enero del año dos mil quince expedido por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash; CONFIRMARON: la sentencia apelada de fecha 11 de marzo del año dos mil catorce que declara FUNDADA la demanda , bajo los términos expuestos en la presente resolución; en consecuencia se declare la NULIDAD de la Resolución Directoral Regional 1099 de fecha de tres de mayo de año dos mil trece; se DISPONE que la entidad demandada expida resolución administrativa otorgando a la demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la remuneración total o integra, más el pago de

los reintegros desde la fecha en que la demandante ha venido percibiendo dicha bonificación y se proceda a DESCONTAR en ejecución de sentencia los montos que se le hubiere cancelado, más el pago de los intereses legales lo que se liquidaran en ejecución de sentencia y de acuerdo a los art. 1242 y 1246 de Código Civil, con observancia del artículo 1249 del Código Civil, sin costas ni costos.

- Que el beneficio cuyo cálculo se solicita en la causa materia *litis*, tiene origen reconocido en el referido artículo. Que se señala líneas arriba, debiéndose de precisar qué atención a la pretensión contenida en la demanda y lo peticionado en sede administrativa en el caso de autos no es objeto de controversia determinarse a la parte accionante le asiste o no el derecho a percibir la mencionada bonificación dada su condición de docente cesante, ya que este se encuentra percibiéndola a la fecha como se aprecia en su boleta de pago sino únicamente establecer si el monto otorgado por tal concepto se encuentra calculado de acuerdo a ley ello también en concordancia con los argumentos señalados en su recurso de casación interpuesto por la accionante; consecuentemente la Sala Suprema se circunscribe a expresar pronunciamiento sobre la forma de cálculo de dicha bonificación, con la finalidad de no afectar el principio de congruencia procesal toda vez que la parte demandante viene solicitando se le otorgue la bonificación especial por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total o íntegra, de conformidad con el art. 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificado por Ley 25212, y no en base a la remuneración total permanente, tal como lo establece el art. 10 del DS 051-91-PCM.

- Por consiguiente, la Sala Suprema advierte que ha tomado posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas señalando que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación se calcula en base a la remuneración total o íntegra, por lo que resulta un criterio judicial válido de aplicación y observancia obligatoria para la resolución de demandas sobre la citada materia en cualquier instancia y proceso judicial pues ello conlleva a generar estabilidad jurídica frente a la resolución de este tipo de caso además de cumplir con uno de los fines del recurso de casación consagrado en el artículo 384 del Código Procesal Civil que es la uniformidad de la jurisprudencia nacional.

Análisis

- La Corte Suprema de manera acertada y con un mejor criterio subsana el error en que habrían cometido la Sala Civil, en cuanto a la infracción normativa del artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, mencionando que no es materia de discusión si la accionante le asiste o no el derecho de percibir la mencionada bonificación dada su condición de cesante, ya que esta venía percibiéndola a la fecha, sino únicamente establecer si el monto otorgado por tal concepto se encuentra calculado de acuerdo a ley.
- La casación emitida por la Corte Suprema, en mi opinión tuvo una debida motivación en cuanto a la pretensión planteada por la accionante; así mismo aceptó, valoró, y analizó los medios de pruebas presentadas por ambas partes del proceso, no habiendo existido en ningún estado del proceso vulneración alguna de los derechos que le asisten a ambas partes, tampoco existió

transgresión normativa; por el contrario, se realizó un exhaustivo estudio de la Ley de Procedimiento Administrativo, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, Ley del Profesorado, Constitución Política del Perú, y los precedentes vinculantes así como demás leyes, normas, reglamentos, referidos a la materia en controversia.



II MARCO TEÓRICO

2.1 Derecho administrativo

Rama del derecho público que tiene por objeto la Administración pública, entendida como actividad a través de la cual el Estado y los sujetos auxiliares de este tienden a la satisfacción de intereses colectivos. En los Estados modernos, tanto la administración como la jurisdicción, se encuentran reguladas por una normatividad y cabe distinguir ambas funciones en razón de lo siguiente: al ejercitar la función de juzgar, el Estado persigue la realización de los derechos controvertidos o inciertos; al ejercitar la vía administrativa, tiende a realizar intereses generales.

El Derecho Administrativo es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización, y funcionamientos de las diversas áreas de la administración pública de las relaciones de estas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares.

2.2 Administración pública

La Administración pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión, que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos *ex profeso*:

En esta línea se señala, las acciones fundamentales que la Administración lleva a cabo son las siguientes:

- **Acción de garantía o limitación:** Implica la labor de la Administración pública de fiscalizar, controlar y asegurar la seguridad y el orden, también obtener la adecuación del comportamiento particular al interés público, por la naturaleza de su función la Administración está autorizada a limitar ciertos derechos o intereses de los particulares, y finalmente emite autorizaciones, licencias, permisos, a fin de que los particulares desempeñen determinadas actividades.
- **Acción de prestación:** Tiene por finalidad el manejo de los servicios públicos, debe asegurarse por ser la misma de interés público o interés común.
- **Acción de estímulo o de fomento:** La realización de determinadas acciones de la Administración pública para promover o estimular la realización de ciertas actividades que son consideradas de interés público. Por lo que no significa una imposición sino una ayuda, subvenciones y subsidios.
- **Actividad normativa:** La Administración pública también está encargada de la emisión de normas jurídicas de rango secundario, es decir de rango inferior a la ley y subordinadas, como por ejemplo los reglamentos. Asimismo, puede completar o hacer operativas las leyes.
- **Actividad sancionadora:** Es una función de la Administración pública que goza actualmente de especial singularidad, que consiste en sancionar a los particulares por la comisión de determinadas infracciones, las

mismas que no poseen la calificación de delitos. Por lo que también se le denomina actividad cuasi jurisdiccional.

- **Actividad arbitral:** La autoridad administrativa resuelve de manera definitiva una controversia suscitada entre particulares, a través de una decisión que resulta ser vinculante para las partes en conflicto. Se diferencia de la actividad cuasi jurisdiccional porque no implica el efecto de cosa juzgada.

2.3 Acto administrativo

El acto administrativo en sentido restringido se puede definir como la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos. El acto administrativo supone el ejercicio de actividades o caso concretos, de ahí que todo acto que tenga carácter general o abstracto no será un acto administrativo, pero podrá ser un acto de la administración.

El artículo 1 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe que “son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”. Asimismo, señala que “no son actos administrativos, los actos de administración interna de las entidades destinadas a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título

preliminar de la ley mencionada, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan; y los comportamientos y actividades materiales de las entidades”.

En ese sentido, el jurista Moron (2003), señala que, el acto administrativo es el resultado jurídico de un proceso de exteriorización intelectual que es emanado de cualquiera de los órganos de las entidades, para concretar en un supuesto específico la potestad conferida por la ley. En ese sentido al constituir el acto administrativo, una típica manifestación del poder público, conlleva fuerza vinculante por imperio del derecho. Este elemento, comprende la naturaleza unilateral de la declaración, puesto que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejercer la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla. Aunque el administrado participe promoviendo la decisión, por su pedido, denuncia o queja, y pese a que la autoridad debe cuidar el debido procedimiento, la participación del administrado por si sola carece de fuerza vinculante para generar una declaración de cualquiera de las entidades, nunca será factor determinante para obtener una decisión, pues para ella se requiere solo un mandato legal, de la autoridad judicial o la propia convicción de la administración.

Asimismo, Garcia y Fernández (2000) entienden al acto administrativo como “la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria. En un sentido amplio, acto administrativo es todo acto jurídico dictado por la Administración sometido al derecho administrativo. Se distinguiría, por tanto, de la actuación no jurídica (actos materiales); de los actos jurídicos producidos por los administrados, aun siendo propios del derecho administrativo (actos del administrado); de los actos jurídico dictados por la

Administración que no están sometidos al derecho administrativo (actos de derecho privado, procesal, laboral, constitucional, etc.

2.4 Características del acto administrativo

Las principales características del acto administrativo son las siguientes que desarrollaremos a continuación:

a) **Declaración unilateral de una entidad que ejerce función administrativa:**

Una entidad que ejerce función administrativa, expresa su voluntad para afectar la situación jurídica de un administrado, dentro del marco de normas de derecho público. En ese sentido, se entiende que forma parte acto administrativo la manifestación de voluntad, lo que supone siempre la exteriorización de un proceso intelectual de cognición o juicio que puede consistir en una decisión, opinión o constatación por parte de la administración y que está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

La emisión de actos administrativos corresponde a entidades que ejercen función administrativa, siempre dentro del marco de normas de derecho público. No es imprescindible que estas entidades formen parte del Poder Ejecutivo; incluso, en ciertos casos, no es necesario que sean entidades de derecho público, sino que pueden ser entidades creadas bajo el régimen de derecho privado. En ese sentido, el artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que, para efectos de este dispositivo legal, se entenderá por entidades de la Administración pública a las siguientes:

- El Poder Ejecutivo, incluyendo ministerios y organismos públicos descentralizados,
- El Poder Legislativo.
- El Poder Judicial.
- Los Gobiernos regionales.
- Los Gobiernos locales.
- Los organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
- Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas; por tanto, se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Precisamente lo que juega un rol fundamental en la determinación del carácter de “administración pública” de una entidad es el ejercicio de la “función administrativa”. Es por esta razón que muchas empresas privadas que brindan un servicio público, a través de una concesión o de otra modalidad de delegación de atribuciones estatales, pueden ejercer función administrativa.

Otro elemento que configura esta manifestación es la unilateralidad, elemento diferenciador entre acto administrativo y contrato; toda vez que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla. Aunque

el administrado participe promoviendo la decisión, por su pedido, denuncia o queja, y pese a que la autoridad debe cuidar el debido procedimiento, la participación del administrado por sí sola carece de fuerza vinculante para generar una declaración de cualquiera de las entidades, nunca será factor determinante para obtener una decisión, pues para ella se requiere solo un mandato legal, de la autoridad judicial o la propia convicción de la Administración pública. La unilateralidad de la declaración implica que la única voluntad relevante para la validez del acto administrativo es la de la autoridad administrativa. Si bien el administrado puede incoar el procedimiento, la validez o no del acto recae exclusivamente en la forma cómo la autoridad ha formado su voluntad. Cualquier error o vicio que afecte la voluntad del administrado no afectara, necesariamente, al acto administrativo. (Moron, 2003)

b) Destinada a producir efectos jurídicos externos: Los efectos de la decisión administrativa siempre se encuentran dirigidos hacia fuera de la organización; debiendo tener, dichos efectos al margen de ser actuales o futuros, las siguientes características prácticas, siempre directos, públicos y subjetivos. Excluye el ámbito de la actuación pública que recae al propio interior de las entidades, que caracteriza a los actos de administración o actos internos de la administración, tales como, los informes, opiniones, proyectos, actos de trámite, etc. En este extremo resulta relevante tener en cuenta que el acto administrativo es emitido a partir de una relación jurídica entre la Administración pública y el administrado. (Moron Urbina, 2003)

c) **En una situación concreta:** Este elemento se constituye como distinción entre el acto administrativo y el reglamento, pues mientras el segundo es abstracto, el primero despliega sus efectos sobre una situación determinada y concreta. Se debe tener en cuenta que la exigencia de concreción para configurar un acto administrativo, no es sinónimo de individualidad del administrado concernido con el acto, puesto que un acto también puede ser dirigido a un número incierto de personas, pero dentro de una situación jurídico administrativa perfectamente concreta. Lo importante es que el acto administrativo recaiga en la esfera jurídica de particulares individualizados o individualizables. A diferencia de ello, el reglamento no establece, por sí mismo, en que personas tendrá efectos. Para ello, es necesario un proceso de individualización y verificación de los requisitos exigidos en la norma para determinar cuáles serán las personas afectadas por la norma. Una vez realizado lo anterior, si fuera el caso, se emitirá un acto administrativo que será el que producirá efectos jurídicos sobre la situación jurídica de ciertos administrados. (Martín, 2009)

d) **En el marco de normas de derecho público:** Desde esta perspectiva, siempre que una entidad ejerza su actuación con el propósito de regular u ordenar la actividad de los agentes privados (o de quienes actúen como tales) hacia la satisfacción del interés público, dicha actuación deberá enmarcarse dentro de las normas que regulan su actividad. De manera contraria, cuando una entidad pública se comporte como un privado, o cuando su actuación no persiga los fines antes descritos, no desarrollará función administrativa

alguna, y por lo tanto su actuación no se enmarcará en el contexto del derecho público. Esto sucede, por ejemplo, cuando una entidad pública. se somete a un arbitraje para solucionar sus controversias, o cuando decide contratar los servicios de una empresa de limpieza para mantener en orden las instalaciones físicas de la institución.

En ese sentido, se excluye la posibilidad de calificar como acto administrativo las actuaciones de las entidades, que bajo marco legal específico y habilitante, se sujetan al derecho común, despojándose la entidad de sus potestades públicas, como por ejemplo sucede cuando una entidad pública concerta un contrato de estabilidad jurídica con un particular, o se somete a arbitraje para definir las controversias que pudiera suscitar su actuación. En el mismo sentido, se encuentran fuera de la calificación de acto administrativo, las declaraciones que realicen las entidades, bajo personería empresarial, dentro de un proceso judicial, entre otros casos. (Moron, 2003, pp. 142-143)

2.5 Requisitos de validez de los actos administrativos

En el artículo 3 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe que son requisitos de validez de los actos administrativos:

- a) **Competencia.** Ser emitido por el 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 su emisión.

- b) **Objeto o contenido.** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, - de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
- c) **Finalidad Pública.** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
- d) **Motivación.** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- e) **Procedimiento regular.** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

2.6 Clasificación de los actos administrativos

2.6.1 Los actos administrativos según sus efectos

- a) **Actos administrativos generales:** Son aquellos que interesan a una pluralidad de sujetos de derecho, formado por un número indeterminado de personas.
- b) **Actos administrativos individuales o particulares:** Son aquellos que interesan a uno o varios sujetos de derecho debidamente identificados.

2.6.2 Los actos administrativos según su contenido

- a) **Actos administrativos definitivos:** Son aquellos actos administrativos que ponen fin al asunto administrativo.
- b) **Actos administrativos de trámite:** Son aquellos actos que no ponen fin al procedimiento ni al asunto, sino que, en general, tiene carácter preparatorio o instrumental respecto al procedimiento administrativo.
- c) **Actos administrativos creadores de derechos:** Son aquellos que se refieren a los actos favorables al administrado, es decir, creadores de derechos subjetivos o de intereses personales y legítimos a favor de los particulares.
- d) **Actos administrativos que establecen obligaciones:** Son actos administrativos desfavorables, es decir, aquellos que no crean derechos o intereses personales, legítimos y directos a favor de particulares, por el contrario, generan una obligación, carga o gravamen al particular pudiendo incluso afectar su patrimonio o ciertos derechos en general.

2.6.3 Los actos administrativos según la declaración

- a) **Actos administrativos expresos:** Son aquellos actos declarados formalmente, es decir conteniendo una serie de requisitos que deben manifestarse por escrito, es decir actos administrativos expresos formalizados.
- b) **Actos administrativos tácitos:** Son aquellos que si bien es cierto no han sido emitidos expresamente, se muestra con claridad en un comportamiento específico de la entidad, quedando claro cuál es la

decisión que la misma ha tornado. Estos actos solo pueden estar permitidos si es que favorecen al administrado, por ejemplo, en los supuestos de petición graciable, así como los que son resultado de procedimientos de aprobación autor natica.

c) **Actos administrativos presuntos:** Los mismos que son resultado del silencio administrativo positivo.

2.6.4 Los actos administrativos según su impugnabilidad

a) **Los actos administrativos impugnables:** Se trata de aquellos actos que no son firmes, es decir, que puede ser impugnados, sea por vía administrativa a través de los recursos administrativos previstos en la ley, o sea por la vía judicial a través del proceso contencioso administrativo.

b) **Los actos administrativos que causan estado:** Son aquellos contra los cuales no cabe la interposición de recurso administrativo alguno, es decir, cuando se ha agotado la vía administrativa respecto a los mismos, porque fijan la decisión de la Administración. Por tanto, únicamente son susceptibles de impugnación judicial.

c) **Los actos administrativos firmes:** Son aquellos actos, que ya no puede ser impugnados por las vías ordinarias de recurso, es decir son actos que no fueron impugnados en su oportunidad, y que, vencidos los lapsos de impugnación, son actos administrativos inimpugnables en el ámbito administrativo.

2.6.5 Los actos administrativos según su ejecución

a) **Acto administrativo ejecutivo:** Son aquellos actos administrativos que para generar efectos jurídicos debe ejecutarse, a través de los denominados actos de ejecución, que permiten llevar a cabo, de manera material la decisión ejecutiva de la autoridad.

b) **Acto administrativo meramente formal:** Sin aquellos actos administrativos que no requiere actos de ejecución, como la emisión de certificaciones, el otorgamiento de autorizaciones y licencias, entre otros.

2.7 La presunción de validez de los actos administrativos

El artículo 9 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe por primera vez de manera expresa en nuestro ordenamiento administrativo la presunción de validez de los actos administrativos, conforme al cual todo acto se considera válido en tanto que su nulidad no sea expresamente declarada en sede administrativa mediante los mecanismos que la ley establece o en sede judicial como resultado de los procesos judiciales tramitados con ese propósito.

El denominado por la doctrina principio de presunción de validez de los actos administrativos constituye otro de los elementos característicos del Derecho Administrativo en cuya virtud los actos dictados por una autoridad administrativa se presumen legítimos en tanto su invalidez o disconformidad con el ordenamiento jurídico no sea expresamente declarada por quienes están facultados legalmente para constatarlo. Dicho principio consagra una presunción *iuris tantum* (admite prueba en contrario) y tiene por fundamento la necesidad de asegurar que la

administración pública pueda realizar sus funciones en tutela del interés público sin que los llamados a cumplir sus decisiones puedan obstaculizar las actuaciones de la administración sobre la base de cuestionamientos que no hayan sido confirmados por las autoridades administrativas o judiciales competentes para controlar la legalidad de los actos administrativos. Por ello, si no existiera tal principio, toda la actividad estatal podría ser cuestionada con la posibilidad de justificar la desobediencia como regla normal en el cumplimiento de los actos administrativos, obstaculizando el cumplimiento de los fines públicos al anteponer el interés individual y privado al bien común, sin atender a la preponderancia que aquellos representan como causa final del estado. En concordancia con lo explicado el artículo 12.2 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que solo respecto de los actos administrativos expresamente declarados nulos, ya sea por la propia administración pública en virtud de los recursos que puedan haber interpuesto los interesados o en base a la potestad de declarar la nulidad de oficio de sus propios actos, o por el Poder Judicial en ejercicio de su poder de control de la legalidad de la actuación administrativa, los particulares y los servidores públicos podrán oponerse o negarse al cumplimiento de los mismos. (Cassagne, 1996).

2.8 La nulidad del acto administrativo

La nulidad del acto administrativo es consecuencia de un VICIO en los elementos constitutivos del acto. En el derecho administrativo, el particular o administrado sólo puede pedir la nulidad si está legitimado, es decir solamente en los casos en que el acto afecte sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

Asimismo, la entidad administrativa solo puede anular de oficio un acto administrativo si el mismo vulnera el interés general. (Cervantes, 2015)

El artículo 8 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prescribe que el acto administrativo “válido” es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen, la intensidad de su reacción contra los actos administrativos ilegales depende de la gravedad de la infracción por estos cometida. Por tanto, acto administrativo “invalido” sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal. Sin embargo no todo acto administrativo invalido es un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos por el artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que solo estaremos ante un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo cuando padezca de los vicios contemplados por dicho precepto, porque si se trata de un acto que padece de los vicios considerados no trascendentes o no relevantes por el artículo 14 de la misma ley, entonces no procede la declaratoria de su nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración pública. Los supuestos de conservación del acto administrativo contemplados por el citado artículo 14 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, tienen por objetivo privilegiar la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves. Por tanto, el acto administrativo “nulo” sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y que ha sido

expresamente declarado como tal (“nulo de pleno derecho” dice el primer párrafo del artículo 10 de la Ley del Procedimiento Administrativo General) por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico. (Nieto, 1994)

2.9 Vicios específicos de los actos administrativos

Los vicios específicos son los que afectan a los requisitos de validez o elementos esenciales.

a) Incompetencia

- **Territorio:** Se produce si el órgano actuante excede el ámbito físico dentro del cual debe ejercer su competencia.
- **Materia:** El órgano administrativo debe realizar las funciones que específicamente le competen, debe actuar dentro de la esfera de competencia que le corresponde. La competencia material de cada órgano de la Administración pública está señalada por la norma, en cumplimiento del principio de legalidad. Si un órgano administrativo dictara un acto con contenido judicial, o si invadiera la esfera de atribuciones pertenecientes a otro órgano de la Administración, dicho acto sería nulo.
- **Tiempo:** Se produce si el agente decide antes (todavía no asumió) o después (ya cesó en sus funciones) del tiempo en que su decisión hubiera sido válidamente posible.
- **Grado:** El inferior jerárquico no puede dictar un acto que sea de la competencia del superior, ni el superior dictar, en principio, alguno que

fuera de la exclusiva competencia del inferior por razones técnicas. Ello, salvo las consideraciones referentes a avocación o encargo de gestión señaladas en la ley.

— **Cuantía:** Cuando el monto de lo que se va a resolver no corresponde a la entidad u órgano que emite el acto.

- b) Falta de motivación:** Si el acto esta fundado en elementos falsos (arbitrario), adolece de motivación aparente, es ilógicamente motivado (cuando se obtiene una conclusión que no tiene nada relación con el argumento que se utiliza), o se presenta omisión de la motivación, da origen a nulidad. (González Pérez, 2000, p. 221)
- c) Vicios en el objeto:** Cuando el acto tuviera un objeto que no fuera cierto, o cuando se tratara de un acto física o jurídicamente imposible. Queda claro que la imposibilidad debe ser originaria, puesto que la imposibilidad sobrevenida genera más bien la ineficacia del acto. Por otro lado, la ilicitud del objeto implicaría también nulidad del acto, pero podría configurar también la comisión de un delito. (Garcia y Fernandez, 2000, p. 616)
- d) Vicios en la finalidad o desviación de poder:** Cuando el acto se ha dictado con un fin distinto al previsto por el legislador. Para que ocurra la denominada desviación de poder, debe haber una autoridad administrativa con competencia, que haga uso de poder para un fin distinto del conferido por la ley. (Moron, 1997, p. 268)
- e) Vicios en las formas esenciales o el procedimiento:** Cuando se incurre en vicios graves respecto de los procedimientos que deben seguirse o cuando hay falta absoluta de forma exigida por la ley para la exteriorización del acto.

Ahora bien, cuando las formalidades no son esenciales, procede la conservación del acto. (Guzmán, 2011)

2.10 Vicios especiales de los actos administrativos

El artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ha ampliado y precisado las causales de nulidad de pleno derecho de los actos administrativos contenidas en la legislación de procedimiento administrativo general precedente. A continuación, se analizará cada una de las causales de nulidad. (Moron, 2003, p. 171)

a) La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias

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 consiste precisamente en que la Administración pública sólo puede actuar dentro del marco jurídico. 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 del Procedimiento Administrativo General, conforme al cual las autoridades administrativas están obligadas a actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.

b) El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14

Los vicios o defectos que puedan afectar esencialmente a los elementos estructurales de los actos administrativos establecidos en el artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y desarrollados por los artículos 4, 5 y 6 de la misma, constituyen causal de nulidad de los citados actos salvo que sean de aplicación los supuestos de conservación del acto administrativo previstos por el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Conforme se ha señalado en la sección anterior, el ordenamiento administrativo reacciona con mayor o menos intensidad contra los actos administrativos que lo infringen según la gravedad del vicio que lo aqueja o infracción cometida. Por esa razón el artículo 14 de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que en el caso de actos administrativos que padezcan de vicios en su formación caracterizados expresamente como no trascendentes, no corresponde declarar su nulidad, sino proceder a su enmienda por la propia autoridad emisora con la finalidad de que cumplan la función a la que estaban destinados. El análisis de la regla de conservación del acto administrativo y los supuestos en que opera será objeto de estudio más adelante, en la sección correspondiente.

- c) **Los actos expesos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición**

Esta causal prevé la posibilidad de que se pueda declarar la nulidad de los actos que resulten como consecuencia de los procedimientos administrativos de aprobación automática regulados por el artículo 31 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y de los actos generados por silencio administrativo positivo en los procedimientos de evaluación previa a que se refiere la Ley N° 29060 del silencio administrativo y otros dispositivos legales. De acuerdo con el citado artículo 31 de la Ley del Procedimiento Administrativo General los procedimientos de aprobación automática suponen la conformidad administrativa de la solicitud formulada por el particular desde el mismo momento de su presentación, no generan un pronunciamiento expreso por parte de la Administración siendo suficiente la copia o cargo con el sella de recepción para acreditar su realización, operan respecto de aquellas actividades particulares que son de libre ejercicio pero sometidas a un control de tipo posterior o sucesivo por parte de la Administración en los términos a que se refiere el artículo 32 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

d) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma

Esta causal de nulidad se encuentra directamente inspirada en el artículo 62, numeral 1), inciso d) de la Ley Española 30/92 del Régimen Jurídico de la Administración pública y del Procedimiento Administrativo Común.

Comprende tanto los actos administrativos constitutivos en sí mismos de infracción penal (ejemplo: ejecución ilegal de actos administrativos que configura delito de abuso de autoridad, expropiación ilegal, etc.) como los

actos que se dicten posteriormente como resultado directo de cometer dicha infracción (ejemplo: licencia otorgada a cambio de un soborno, etc.).

Asimismo, la referencia a “infracción penal” comprende a los delitos y a las faltas sancionadas por la ley penal. Para que opere esta causal de nulidad se requiere de la existencia de una sentencia emitida con carácter final por un juez o tribunal penal que verifique los hechos cometidos y califique el delito o la falta cometida por los agentes administrativos. Por tal razón el plazo para solicitar la revisión a pedido de parte o para proceder de oficio a declarar la nulidad de los actos administrativos comprendidos en esta causal debe prorrogarse por encima de los plazos establecidos en los artículos 207 y 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

2.11 Nulidad de oficio

La posibilidad de que la Administración pueda declarar la nulidad de oficio de sus propios actos administrativos cuando padezcan de vicios de nulidad y agraven el interés público constituye una de las atribuciones más importantes conferidas a la Administración en nuestro ordenamiento jurídico y es objeto de frecuentes controversias en su aplicación. La citada potestad es consagrada por el artículo 202 de la Ley del Procedimiento Administrativo General ubicado en el Título dedicado a regular la revisión de los autos en sede administrativa que se puede promover ya sea de oficio por decisión de la propia Administración o mediante recursos administrativos interpuestos por los que se consideran perjudicados para impugnar una decisión administrativa.

La nulidad de oficio como su nombre lo indica constituye uno de los tres mecanismos de revisión de oficio previstos por la Ley del Procedimiento Administrativo General, los otros dos lo constituyen la rectificación de errores materiales establecida por el artículo 201 que permite corregir los errores de redacción o de cálculo incurridos en la emisión de los actos administrativos y la revocación prevista por el artículo 203 como una potestad que genera la extinción de actos administrativos con fundamento en razones de oportunidad, merito o conveniencia por causa de interés público.(Cervantes, 2015, p. 280)

2.12 Instancia competente para declarar la nulidad

La instancia competente para declarar la nulidad de un acto es la jerárquicamente superior a aquella que lo emitió, a menos que no exista subordinación jerárquica, caso en el cual será la misma entidad la que emitirá la declaración de nulidad, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 11 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Esta última precisión resulta controversial, pues establece la posibilidad de que un funcionario que no está sometido a subordinación pueda anular sus propios actos, lo cual establece un régimen discrecional muy amplio, máxime si existen múltiples autoridades que carecen de superiores jerárquicos, en particular las autoridades máximas de organismos públicos, y constitucionales autónomos organismos municipalidades.

Asimismo, si bien la Administración puede declarar la nulidad de actos administrativos a pedido de parte, a través de los recursos administrativos establecidos por la Ley N° 27444, también puede ejercer dicha potestad de oficio

cuando se incurra en las causales de nulidad del artículo 10 de la ley acotada, y aun cuando los mismos hayan quedado firmes; teniendo como limites, en primer lugar, un límite temporal, pues la facultad prescribe al año de haber quedado consentido el acto administrativo, y en segundo lugar, un límite objetivo o material, consistente en que el acto debe agraviar el interés general para que pueda justificarse su anulación. (Moron, 2003, pp. 412-413)

2.13 Efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 12 de la Ley N° 27444, la declaración de nulidad tiene efectos retroactivos a la fecha de emisión del acto que se anula, dado que este se reputa inexistente, una vez declarada la nulidad, desde la fecha de su emisión. Esta previsión legal busca matizar la rigidez de la presunción de validez.

Sin embargo, cabe la posibilidad de que dicho acto administrativo haya generado efectos a favor de administrados que han obrado de buena fe, desconociendo la existencia de causales de nulidad del citado acto, siendo así, la nulidad produce efectos hacia delante y en cuanto a dichos administrados. Además, si un acto administrativo es declarado nulo, los administrados no están obligados a su cumplimiento y los servidores públicos deberán oponerse a la ejecución del acto, fundando y motivando su negativa. (Moron, 2003, p. 415)

2.14 Proceso contencioso administrativo

Partiendo del significado etimológico, *contencioso* viene del latín *contendere*, *cun* que significa ‘con’, y *tendere* que significa ‘luchar, resistir, lidiar, disputar, cuestionar’.

Por ella, se señala que el proceso contencioso administrativo no judicial que se interpone agotada la vía administrativa, para poner fin a la negación o limitación del derecho establecido a favor del demandante por una ley o por una disposición administrativa. (Cervantes, 2015, p. 975)

Otros autores denominan al proceso contencioso administrativo como recurso contencioso administrativo, señalando que lo denominan recurso y no demanda o acción, porque ya existe una determinación previa de la Administración, aunque en verdad no sea propiamente contencioso. (Cervantes, 2015, p. 975). Así, el proceso contencioso administrativo es un proceso, pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado.

De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contenciosas - administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que este le brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función administrativa; ante ella el Poder Judicial notificara a la administración pública para que ejerza su defensa, posteriormente se actuaran las pruebas, luego de los cual se expedirá una resolución imparcial que adquirirá la calidad de cosa juzgada. (Priori, 2002, p. 76)

2.15 Finalidad del proceso contencioso administrativo

El artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe 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.

La jurisdicción contenciosos-administrativa tiene por objeto la creación de un medio técnico - jurídico para el control de los órganos administrativos por el órgano jurisdiccional y lograr así la defensa del orden jurídico contra los abusos y desviaciones, y secundariamente para la solución de los conflictos surgidos entre los particulares y la Administración, con motivo de la lesión sufrida por aquellos a consecuencia de tales abusos y desviaciones del poder o la no prestación del servicio público que la ley otorga. Lo fundamental es que la Administración responda ante los tribunales por sus actos.

Es así que, siendo la decisión administrativa adversa a los legítimos intereses o derechos del ciudadano, a este no le queda sino impugnarla judicialmente, a fin de revertir la injusta situación. Se enfrenta a la administración por haber lesionado o negado su derecho, arbitraria o erróneamente, porque dicha actitud no debe subsistir, restableciéndose el equilibrio perdido o propendiendo al

restablecimiento del derecho injustificadamente vulnerado, por exceso de poder, ilegítimamente desarrollado. El proceso contencioso administrativo busca asegurar el mantenimiento del orden público al imponer a la Administración conducirse, dentro del respeto a las reglas jurídicas reguladoras del ejercicio de sus facultades y prerrogativas y permitir a los afectados por la actuación pública a oponerse. (Devis, 2012, p. 93)

Es decir, el proceso es un instrumento dado por el ordenamiento jurídico con la finalidad de resolver un conflicto de intereses o de eliminar una certidumbre jurídica a través de la aplicación del derecho objetivo al caso concreto. (Cervantes, 2015)

2.16 Principios que rigen el proceso contencioso administrativo

El artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 2. Principios: El proceso contencioso administrativo se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible:

a) Principio de integración: Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del derecho administrativo.

b) Principio de igualdad procesal: Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.

c) Principio de favorecimiento del proceso: El juez no podrá rechazar liminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa.

Asimismo, en caso de que el juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

d) Principio de suplencia de oficio: El juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio. (Ley N° 27584)

El proceso contencioso se rige por los principios de: integración, igualdad procesal, favorecimiento del proceso y de suplencia de oficio señalados anteriormente. Además, se señala que el proceso contencioso administrativo se rige por los principios del derecho procesal como de independencia de la autoridad judicial, de imparcialidad rigurosa de los funcionarios públicos, la igualdad de las partes ante la ley procesal y el proceso, el de necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtirse la decisión y la garantía del derecho de defensa; el principio de publicidad del proceso, de la cosa juzgada por un juez natural, de la verdad procesal, entre otros.

Asimismo, serán de aplicación supletoria los principios del derecho procesal civil, los cuales podemos hallarlos en nuestro Código Procesal Civil, tales como el

de dirección e impulso del proceso, el de la integración de la norma procesal, el de iniciativa de parte, de conducta procesal, de socialización del proceso, el de que el juez debe aplicar el derecho al proceso (*iura novit curia*), el de gratuidad en el acceso a la justicia, de vinculación, de formalidad, de doble instancia, el fin abstracto y concreto del proceso, la tutela jurisdiccional efectiva. (Cervantes, 2015, pp. 21-23)

2.17 Actuaciones impugnables

El artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 4. Actuaciones impugnables: Conforme a las previsiones de la presente ley y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

- a) Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
- b) El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
- c) La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
- d) La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
- 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.

Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración pública. (Ley N° 27584)

Conforme al artículo, toda actuación administrativa que sea susceptible de impugnación debe ser realizada en ejercicio de potestades administrativas.

Ahora bien, por potestades administrativas debemos entender aquellos atributos por los cuales el Estado tiene la capacidad primaria para establecer mandatos imperativos, en otras palabras, son aquellos atributos inherentes a la supremacía de Estado e indispensables para que la Administración pública cumpla sus funciones de interés general. (Cervantes, 2015, p. 1014)

2.18 Pretensiones

El artículo 5 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 5. Pretensiones: En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

- a) La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
- b) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
- c) La declaración de contraria al derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.

d) 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.

e) La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores. (Ley N° 27584)

La pretensión en un proceso contencioso administrativo implica la subordinación del interés material de una persona hacia otra, es decir, que un conflicto de intereses supone que el sujeto de derecho que alega ser titular de un derecho o interés formula una exigencia a otro sujeto de derecho para someterlo a un interés ajeno al suyo. (Priori, 2002, p. 103)

2.19 Competencia

El artículo 10 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 10. Competencia territorial: Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo. (Ley N° 27584)

Asimismo, el artículo 11 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto

Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013 -2008- JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 11. Competencia funcional: Son competentes para conocer el proceso contencioso administrativo el juez Especializado y la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, en primer y segundo grado, respectivamente.

En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el juez en lo Civil o el juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente. (Ley N° 27584)

Las normas que se encuentran en este apartado, establecen la competencia de los órganos jurisdiccionales en esta materia, la competencia puede ser entendida con la atribución de potestad jurisdiccional, dentro del ámbito del territorio y de las materias que ha de conocer, asimismo, la competencia asignada se extiende al conocimiento de todas las incidencias que, relacionadas con las pretensiones de los litigantes, aparezcan en el curso del proceso y con especial consideración en el momento de dictarse la sentencia. Es así que, la jurisdicción es el género y la competencia es la especie, ya que por esta se otorga a cada juez el poder de conocer determinada porción de asuntos, mientras que la jurisdicción corresponde a todos los jueces de la respectiva rama, en conjunto. Por ende, cuando se toma conocimiento de una causa, lo primero que debe hacerse es determinar si corresponde a su jurisdicción; si concluye sobre él, valorando los cinco factores que se sirven para determinarlo: objetivo, subjetivo, territorial, funcional o de conexión. (Monzon, 2011, pp. 133-134)

Para Devis (2012), el factor es el relativo a la naturaleza del pleito y de la naturaleza jurídica objetiva de la demanda; aquí se encuentran comprendidos, la competencia por materia y por cuantía; el factor subjetivo está enfocado en las personas que forman parte del proceso; el factor territorial, está referido a la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción; vale puntualizar que, aunque en un determinado territorio exista igual clase o categoría de juez, en nuestra legislación, prevalece la elección efectuada por el demandante, ya sea por el domicilio del demandado o el lugar donde se produjo la actuación materia de demanda; el factor funcional, derivado de la clase de funciones que desempeña el juez, según la instancia; el juez de primera instancia es *a quo* o de segunda instancia *ad quem*; este corresponde a un criterio de distribución vertical de la competencia; y finalmente el factor de conexión, no es precisamente un factor de competencia, sino está referido a la competencia cuando exista acumulación de pretensiones en un mismo proceso o de varios procesos. (Devis, 2012, p. 142)

2.20 Intervención del Ministerio Público

El artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-WS, prescribe lo siguiente:

Artículo 16. Intervención del Ministerio Público: En el proceso contencioso administrativo el Ministerio Público interviene de la siguiente manera:

a) Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación. En este caso, vencido el plazo de 15 días para emitir dictamen, devolverá el expediente con o sin él, bajo responsabilidad funcional.

b) Como parte, cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

Cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional Le notificará obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso. (Ley N° 27584)

En el Perú, la intervención del Ministerio Público para emitir dictamen sobre los asuntos tramitados en lo contencioso administrativo, resulta de suma importancia. Esta intervención encuentra sustento en el precepto de la Constitución peruana que le otorga competencia en las actuaciones judiciales para la “defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho, como bien lo señala la Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 159 que señala: “Corresponde al Ministerio Público promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho” (Mozon, 2011, p. 195).

Así, en el proceso contencioso administrativo el Ministerio Público interviene de la siguiente manera:

a) Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación.

b) Como parte cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.

El dictamen del Ministerio Público es obligatorio, bajo sanción de nulidad. Cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional le notificará obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso. (Cervantes, 2015, pp. 1037-1037)

2.21 Agotamiento de la vía administrativa

El artículo 20 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 20. Agotamiento de la vía administrativa: 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. (Ley N° 27584)

Conforme señala el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, la acción contenciosa administrativa procede contra las resoluciones que causen estado, entendiendo que se trata de aquella actuación que ponga fin a la instancia administrativa. La regla del agotamiento de la vía administrativa ha sido contemplada como un requisito de procedencia; es decir con un requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda.

En este caso, cuando la norma señala que se someterá a las reglas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se refiere a que el agotamiento de la vía

administrativa se produce luego de utilizarse los otros recursos impugnativos administrativos previsto por la ley. (Monzon, 2011, p. 195)

Guzman Napuri (2011) sostiene que, desde un punto de vista formal, el agotamiento de la vía administrativa implica la posibilidad de recurrir al Poder Judicial a través del proceso contenciosos administrativo. Desde un punto de vista material impide, que la controversia vuelva a discutirse en sede administrativa por acción del administrativo.

Asimismo, puede dar lugar al proceso de garantía a que haya lugar en los supuestos en los que se haya afectado derechos fundamentales, salvo las excepciones previamente establecidas en la misma legislación especial. (Guzman, 2011, p. 290)

Bartra Cavero (2002) señala que ha sido y es un requisito previo e imprescindible para cuestionar los actos administrativos ante el órgano jurisdiccional que establece la ley. Relacionado con el principio del derecho administrativo denominado doble vía.

Por este principio el administrado tiene el derecho de recurrir a la vía jurisdiccional una vez agotada la vía administrativa, es decir la vía administrativa viene a ser un presupuesto sine qua non, se puede recurrir a la vía jurisdiccional. (Bartra, 2002, p. 140)

2.22 Vía procedimental

El artículo 26 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo

N°-1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 26. Proceso urgente: Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:

1. El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.
2. El cumplimiento por la administración de una de terminada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
3. Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

Para conceder la tutela urgente se requiere que, del mérito de la demanda y sus recaudos, se advierta que concurrentemente existe:

- a) Interés tutelable cierto y manifiesto,
- b) Necesidad impostergable de tutela, y
- c) Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado. (Ley N° 27584)

En el proceso contencioso administrativo se ejerce control jurídico sobre las actuaciones de la Administración pública a través de dos tipos de vías procedimentales, urgente y especial, la primera cuenta con reglas más céleres que la segunda.

El proceso urgente es una vía procedimental que responde a un mecanismo procesal contemporáneo, del denominado tutela de urgencia satisfactoria; destinada a tutelar de manera más célere ciertas pretensiones cuyas cualidades ameritan una

atención urgente; especialmente porque el tiempo que puede involucrar un proceso judicial en condiciones normales podría hacer irreparable el daño, si la pretensión no es amparada con carácter de urgente; circunstancia que no solo se halla justificada en cuestiones sustanciales, sino también formales. En este caso, no solo se han reducido los plazos, sino también, se entiende, suprimida la intervención del Ministerio Público como dictaminador. (Monzon, 2011, p. 223)

Por otro lado, el artículo 28 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N° 1067), aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 28. Procedimiento especial: Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 26 de la presente ley, con sujeción a las disposiciones siguientes:

28.1. Reglas del procedimiento especial: En esta vía no procede reconvencción.

Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; a la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

Subsanados los defectos, el juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.

Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva. Si el proceso es declarado saneado, el Auto de saneamiento deberá contener, además la fijación de Puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.

Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al fiscal para que este emita dictamen con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargara de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes.

Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.

28.2. Plazos: Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación. Los plazos aplicables son:

- a) Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos;
- b) Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda;

- c) Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;
- d) Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción;
- e) Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;
- f) Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público.
- h) Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación. (Ley N° 27584)

El proceso especial está diseñado para la generalidad de pretensiones donde se requiere no solo de la contestación de la demanda para formar la convicción del juzgador sino, además, de la posibilidad de adoptar todos los medios necesarios para probar la posición de cada una de las partes; es decir la actividad probatoria adquiere mayor protagonismo; además, en este caso, el fiscal civil si interviene como dictaminador. (Monzon, 2011, p. 222)

Es pertinente señalar que este ordenamiento aún no cuenta con todas las reglas procesales propias; por ello se tiene que recurrir frecuentemente al Código Procesal Civil; lo cual va completando ciertos vacíos procesales para atender dentro de cada proceso, ciertos pedidos propios del ejercicio del derecho de defensa, como

para el tratamiento de las nulidades, excepciones, cuestiones probatorias, etc. (Monzon, 2011, p. 223)

La diferencia que puede encontrarse ente estos procesos es el grado de necesidad de tutela y la certeza del derecho invocado en las pretensiones demandadas; la cuantía en este proceso no tiene mayor relevancia, porque a diferencia del proceso civil, todo tipo de pretensiones y cuantía son atendidas por el mismo juez especializado en lo contencioso, salvo que se trate de asuntos laborales y/o previsionales del sector público, que ahora son atendidos (con estas mismas reglas) por el juez especializado de trabajo. La cuantía si adquiere protagonismo en este proceso cuando se interpone recurso de casación. (Monzon, 2011, p. 224)

2.23 Mecanismos de defensa

2.23.1 Medios impugnatorios

Mediante los medios impugnatorios las partes en el proceso solicitan al órgano jurisdiccional que anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Asimismo, los medios impugnatorios son “instrumentos legales que el ordenamiento jurídico concede a las partes o terceros legitimados, para que, soliciten un nuevo examen sobre la resolución que les genere agravio, al contener esta, presumiblemente, un vicio o error”.

En cuanto a su finalidad, tenemos que la finalidad general de los medios impugnatorios es el control general de la regularidad de los actos procesales, y la

finalidad específica es el control de la actividad de los jueces, fundamentalmente de sus resoluciones.

Los medios impugnatorios pueden clasificarse, de acuerdo con lo establecido en el artículo 356 del Código Procesal Civil en:

- a) Remedios, pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones.
- b) Recursos, los cuales pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de esta, se subsane el vicio o error alegado.

— Los recursos en el proceso contencioso administrativo: Los recursos impugnatorios son definidos como aquellos actos procesales, interpuestos por cualquiera de las partes en el proceso, contra resoluciones o parte de ellas, que presumiblemente tengan un vicio o error, a fin de que sean revisadas por el órgano jurisdiccional respectivo y se proceda a su subsanación. En el fondo, lo que se pretende con los medios impugnatorios, es una aspiración de justicia, puesto que el principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales, (que es el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas), deberá ceder ante la posibilidad de una resolución judicial injusta. Los medios impugnatorios se conciben también como mecanismos de saneamiento procesal, pues tienen como misión evitar los errores y las arbitrariedades del juzgador en la sustanciación del proceso, permitiendo decisiones legales y justas.

Ledesma define a los recursos como actos procesales de la parte que se estima agraviada por una resolución del juez, por lo que acude al mismo o a otro, superior, pidiendo que revoque o anule, el a los actos gravosos, siguiendo un procedimiento para ello.

En el proceso contencioso administrativo, al igual que en el proceso civil, los recursos impugnatorios que proceden son: la reposición, la apelación, la casación y la queja. (Ticona, 1999, p. 88)

- ❖ **La reposición:** Es un recurso ordinario e impropio. Es ordinaria pues presenta requisitos comunes a otros medios impugnatorios; y es impropio porque se presenta ante el mismo juez que expidió la resolución impugnada pues, a la vez, es el mismo quien resuelve.” Igualmente, es preciso indicar que el auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.
- ❖ **La apelación:** Hinostriza define al recurso de apelación como “aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

El recurso de apelación en el proceso contencioso administrativo procede:

- Contra las sentencias, excepto las expedidas en revisión.
- Contra los autos, excepto los excluidos por ley.

Asimismo, la parte que interpone la apelación debe fundamentarla, indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisar la naturaleza del agravio y sustentar su pretensión impugnatoria.

Finalmente, podemos indicar que el impugnatorio por el cual se materializa el recurso de apelación constituye el medio el principio procesal de la doble instancia.

- ❖ **La casación:** El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que solo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ella que este medio impugnatorio tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido su fundamentación debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuales son los agravios que configuran la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial enunciados.

Las resoluciones que pueden ser impugnadas mediante el recurso de casación son las siguientes:

- Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores.
- Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso.

Igualmente, el recurso de casación procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Si se tratara de pretensiones cuantificables, el recurso procede:

- Cuando la cuantía del acto impugnado sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (URP).
- Cuando dicho acto impugnado provenga de autoridad de competencia provincial, regional o nacional.
- Por excepción, respecto de los actos administrativos dictados por autoridad administrativa distrital, cuando la cuantía sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (URP).

Finalmente, este recurso solo podrá sustentarse en:

- La infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.
 - El apartamiento inmotivado del precedente judicial.
- ❖ **La queja:** El recurso de queja es el medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación o casación. Asimismo, procede también contra la resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado.

— **Requisitos de admisibilidad y procedencia de los recursos.**

Los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia regulados en el Código Procesal Civil.

Del mismo modo, en caso de que el recurrente no acompañase la tasa respectiva o la acompañase en un monto inferior, el juez o la Sala deberán conceder un plazo no mayor de dos días para que subsane el defecto.

III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA

3.1 Problemas de fondo

3.1.1 Problemas accesorios

A. Determinar si existe una relación jurídica entre el demandante y el demandado; además, establecer si la primera tiene legitimidad para obrar.

En el caso materia de análisis, el demandante Isabel María Cacha de Guerrero ha demostrado tener una relación jurídica con la entidad demandada, en tanto trabajó por más de 18 años para dicha institución hasta jubilarse. Asimismo, siendo la titular de la acción tiene legitimidad para petitionar los beneficios laborales que le ha reconocido el Estado, a través de la Ley N° 24029, modificada por la Ley N° 25212, Ley del Profesorado, concordante con el artículo 210 del Decreto Supremo 019-90-ED.

La Constitución Política del Estado establece taxativamente en el artículo 23: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado (...) ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador”. Asimismo en su artículo 26 expresa: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: 1) igualdad de oportunidad sin discriminación 2) carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley 3) interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma”.

El Tribunal Constitucional como máximo interprete de la legalidad ha establecido que las bonificaciones y otros conceptos similares deben ser calculados en función de la remuneración total o íntegra y no sobre la remuneración

permanente, y de acuerdo con lo establecido por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional sus sentencias son vinculantes para todos los poderes del Estado.

En consecuencia, la demandante se constituye en trabajador a quien le corresponde el beneficio del 30 % por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total, pues se encontraba dentro de los alcances de la Ley del Profesorado.

B. Establecer si la Resolución Directoral Regional N° 1099-2013 del 03-05-2013, emitida por la DREA, adolece de nulidad.

En el caso de análisis considero que la Resolución Directoral Regional N° 1099-2013 del 03-05-2013, es nula, toda vez que para su emisión solamente se ha basado en el art. 6 de la Ley 29951 “Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013” que prescribe prohibir a las entidades del gobierno nacional, regional y local, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones (...); además la demandante ya viene percibiendo la bonificación del 30 % por preparación de clases y evaluación en base a su remuneración total permanente, sin tomar en cuenta la abundante jurisprudencia existente sobre este tema contenida en casaciones donde el punto central es que el beneficio del 30 % por preparación de clases y evaluación debe realizarse en base a la remuneración total.

Que, en ese sentido, la Resolución Directoral Regional N° 1099-2013 del 03-05-2013-DREA, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley y también viola el derecho de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, en razón que estos beneficios sociales tienen amparo constitucional y legal y la

demandada solo se basa en normas jurídicas de inferior jerarquía que la ley incumpliendo el artículo 51 de la Constitución peruana, la cual establece la jerarquía de las normas jurídicas en el Perú. Por lo que se encuentra incurso en vicio de nulidad previsto en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que el mismo debe ser declarado nulo y sin efecto legal.

3.1.2 Problema principal

Determinar su beneficio del 30 % por preparación de clases y evaluación deben ser calculadas sobre la remuneración total o sobre la remuneración permanente.

En el proceso se observa que la demandante ha acreditado que le corresponde percibir la bonificación del 30% por preparación de clases y evaluación pero el problema principal radica en que no se ponen de acuerdo los jueces de primera y segunda instancia, pues el primero asevera que le corresponde dicho beneficio mientras que los segundos aseveran que no le corresponde dicho beneficio cuando la materia en controversia es discutir si debe ser calculada en función a la remuneración total o la remuneración permanente pues desde antes que inicie el presente proceso la demandante ya venía percibiendo dicho beneficio en base a su remuneración permanente cuando en realidad y en base a normativa legal vigente le correspondía dicho beneficio en base a su remuneración total. por lo que debe tenerse por cierto lo afirmado por la parte demandante. En el sentido que no se vienen cumpliendo las normas jurídicas de orden público, cuyo cumplimiento es obligatorio, sumado a ello también los beneficios laborales se encuentran protegidas

constitucionalmente no puede anteponerse un decreto de urgencia pues como bien sabemos por jerarquía normativa la Constitución prevalecerá sobre todas las demás. Y por último bajo un menor criterio la Corte suprema subsana el error cometido por la por los jueces de segunda instancia y reformándola en base a la jurisprudencia uniforme emitido por el tribunal constitucional y las innumerables casaciones han establecido que el pago de estas bonificaciones a los docentes deben realizarse en base a la remuneración total o íntegra; estas ejecutorias son de obligatorio cumplimiento y aplicación de los Magistrados del Poder Judicial tal cual lo establece el texto único ordenado del Poder Judicial.

3.2 Problemas de forma

A. Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley

Los requisitos de admisibilidad de la demanda, se encuentran señalados en el artículo 424 del Código Procesal Civil.

Se observa que en la demanda se señaló una vía procedimental correcta en este caso la vía del proceso contencioso administrativo, con arreglo a lo dispuesto por el art. 24, numeral 2), del Decreto Legislativo N° 1067 del 28 de junio de 2008 que modifica a lo dispuesto por la Ley N° 27584 que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Asimismo, la pretensión está acorde a lo que establece la norma, en tanto el demandante solicitó la NULIDAD TOTAL de la Resolución Directoral Regional N° 1099-2013 del 03-05-2013, y se proceda a emitir una nueva resolución disponiendo el pago y reajuste de su beneficio en base a la remuneración total y no

sobre la remuneración permanente como venía percibiendo. De manera accesoria el pago de costas y costos.

B. Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos y contenido señalados por la ley

De la lectura de la contestación se observa que cumple con lo exigido con el numeral 4 del artículo 442, pues expone su defensa en forma precisa, ordenada y clara.

Del mismo modo, ofreció las mismas pruebas que la parte demandante y solicito que la demanda se declare infundada.

C. Determinar si existe una relación procesal válida

Para establecer la existencia de una relación procesal válida es necesario revisar los elementos que la conforman, básicamente los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Elementos que son encontrados en este proceso, por lo que se puede decir que existe una relación procesal válida.

D. Establecer si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley

El artículo 189 del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, en el caso materia de análisis el demandante presentó los medios de prueba tanto en la

postulación de la demanda como en el transcurso de proceso. Por lo que no hay discusión en este aspecto.

3.2.1 Problema principal

A. Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del debido proceso

Se tiene por debido proceso al principio constitucional que implica la correcta observancia de las normas jurídicas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso.

En este caso, aunque se dieron algunas deficiencias, estas no afectaron la realización de un debido proceso, pues se dio el derecho a la defensa; el proceso fue conocido por un juez competente, las resoluciones fueron motivadas y se cumplió con el principio de pluralidad de instancias.

IV JURISPRUDENCIA

4.1 Casación 435-2008-Arequipa, de fecha primero de junio del año dos mil nueve

La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Lima ha considerado pertinente ponderar la aplicación del artículo 48 de la Ley 24029 sobre el artículo 10 del Decreto Supremo 051-91-PCM.

4.2 Casación 9887-2009-Puno, de fecha quince de diciembre del año dos mil once

La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Lima ha señalado que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48 de la Ley 24029, Ley del Profesorado, modificada por la Ley 25212, concordante con el artículo 210 del Decreto Supremo 019-90-ED, y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el artículo del Decreto Supremo 051-91-PCM.

4.3 Casación 9890-2009, de fecha quince de diciembre del año dos mil once

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, ha establecido respecto a la forma de cálculo de la bonificación por preparación de clases y evaluación que al tratarse de una bonificación que es exclusivamente percibida por los servidores comprendidos en la Ley del Profesorado, la normatividad legal que le resulte aplicable por razón de

especialidad es la Ley 24029 y su modificatoria, Ley 25212, y no el Decreto Supremo 051-91-PCM.

4.4 Casación 3500-2013-A y ACDCHO, de fecha veintitrés de julio del año dos mil catorce

La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República ha considerado que el cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación se debe efectuar teniendo en cuenta la remuneración total o íntegra, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, y no sobre la remuneración total permanente.

CONCLUSIONES

1. El derecho procesal del trabajo es la rama del derecho que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho de trabajo y regula la actividad del juez y de las partes en todos los procedimientos concernientes a la materia del trabajo.
2. El proceso contencioso administrativo es el instrumento a través del cual los particulares, en ejercicio de su derecho de acción, solicitan al Estado la tutela jurisdiccional efectiva frente a una actuación de la Administración pública, con la finalidad de exigir la defensa de sus derechos e intereses, así como la revisión de las actuaciones de la autoridad administrativa, las cuales deben ajustarse al principio de la legalidad.
3. Del análisis de la sentencia de segunda instancia, con Resolución N° 14, de fecha 15 de enero del dos mil quince, se observa la falta de justificación en la decisión judicial, ya que existe una errónea interpretación de la norma jurídica, que conlleva su nulidad.
4. Se encontró causal de nulidad por cuanto hubo contradicción a la Constitución, a la leyes o normas reglamentarias, tal como se establece en el inciso 1 de la Ley N° 27444. Además, el artículo 138 de la Constitución Política establece 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 otra norma de rango inferior”. Esto significa entonces que la Ley N° 24029, por su rango, se impone, indiscutiblemente, al Decreto Supremo N° 051-91-PCM.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bartra, José. (2002). *Procedimiento administrativo. Ley del Procedimiento Administrativo General*. Editora Huallaga.
- Cassagne, Juan Carlos (1996). *Derecho administrativo* (5.^a ed.). Abeledo-Perrot.
- Cervantes, Dante. (2015). *Manual de derecho administrativo*. Rodhas.
- Chaname, Raúl (2009). *Diccionario jurídico. Términos y conceptos* (6.^a ed.). ARA Editores.
- Código Penal. (1991, 4 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Código Procesal Civil. (1984, 25 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Código Procesal Constitucional. (2004, 29 de mayo). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Constitución Política del Perú. (1993, 29 de diciembre). Congreso Constituyente Democrático de 1992. Diario Oficial El Peruano.
- Danos, Jorge (2010). ¿Constituye el acto administrativo fuente del derecho en el ordenamiento jurídico peruano? *Revista de Derecho Administrativo*, 9, 21-37.
- Devis, Hernando. (2012). *Teoría general del proceso*. Temis.
- Fernandez, Jorge (2009). *Derecho administrativo y Administración pública* (3.^a ed.). Porrúa.
- García, Eduardo y Fernández, Tomás. (2000). *Curso de derecho administrativo*. Civitas

- Gonzales, Jesús. (2003). *Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contenciosa Administrativa* (4.^a ed.). Civitas.
- Gonzales, Jesús (2000). *Manual de procedimiento administrativo*. Civitas.
- Guzman, Christian (2011). *Tratado de la Administración pública y del procedimiento administrativo*. Caballero Bustamante.
- Jimenez, Javier. (2010). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo* (1.^a ed.). Ediciones Legales.
- Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo. (2001, 7 de diciembre). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (2004, 23 de julio). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 24029, Ley del Profesorado. (1984, 13 de diciembre). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. (2001, 11 de abril). Congreso de la República del Perú. Diario Oficial El Peruano.
- Martin, Richard. (2009). *Sobre la Ley de Procedimiento Administrativo General*. UPC.
- Monroy, Juan. (1996). *Introducción al proceso civil*. Editorial Temis.
- Monzon, Loretta. (2011): *Comentario exegético a la Ley que Regula el Proceso Contenciosos Administrativo*. Ediciones Legales.
- Moron, Juan Carlos. (2003). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica.
- Nieto, Alejandro. (1994). Estudio preliminar. En M. Beladiez (Ed.), *Validez y eficacia de los actos administrativos*. Marcial Pons.

Nuevo Código Procesal Penal. (2004, 29 de julio). Congreso de la República. Diario oficial El Peruano.

Priori, Giovanni (2002). *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. ARA Editores.

Ticona, Víctor (1999). *El debido proceso y la demanda civil* (2.^a ed.). Editorial Rodhas