

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. ANA ANDREA OBREGON VIDAL

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°: 46452955

(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

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 92 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las once horas del día viernes veintidós 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. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL : SECRETARIA
DR. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA : VOCAL

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: **Expediente Civil N° 00619-2017-0-0201-JR-LA-02** - Materia: Proceso Contencioso Administrativo, **Expediente Penal N° 01429-2016-0201-JR-PE-04** - Delito: Desobediencia o Resistencia a la Autoridad; de la Bachiller **OBREGON VIDAL ANA ANDREA**, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la Bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinada 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 : QUINCE (15).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** lo **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. 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. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL
SECRETARIA


DR. RICARDO ROBINSON SANCHEZ ESPINOZA
VOCAL

DEDICATORIA

A Dios por acompañarme en cada etapa de mi vida, a mi madre por haberme orientado tenazmente en este largo proceso de formación académica profesional y personal; y a mi pequeño hijo por ser el motivo que me impulsa a ser cada día mejor.



ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
ÍNDICE	iii
RESUMEN	iv
ABSTRACT	v
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE	vi
RESÚMEN DEL EXPEDIENTE PENAL	1
I.- ETAPAS PROCESALES	1
II. MARCO TEÓRICO	10
2.1. Desarrollo de instituciones jurídicas sustantivas relacionadas con el expediente en estudio sobre el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad	10
2.1.1. El Delito	10
2.1.3. Dogmática Penal De Los Delitos Contra La Administración Pública	11
2.1.4. La Teoría Del Delito En Los Delitos Contra La Administración Pública	11
2.1.2. El delito de Desobediencia o Resistencia a la autoridad en el Código Pena ...	12
2.1.3 Regulación	12
2.1.4. Tipicidad objetiva	12
2.3.3.Principio del Plazo Razonable	21
2.3.4.Principio de Intervención Mínima	21
2.3.6.Principio de Contradicción	22
2.3.7.Principio de Igualdad de Armas	23
2.3.8.Principio Acusatorio	23
2.3.9.Principio de defensa	24
III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y FORMA	25
3.1. Problemas de fondo	26
3.1.1 Problema principal	26
3.1.2 Problemas accesorios	28
IV. JURISPRUDENCIA	35
V. CONCLUSIONES	37

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....39

RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente penal número 014292016-0-0201-JR-PE-04 seguido en contra de Eleodoro De paz Ferrer, por la presunta comisión del delito de desobediencia o resistencia a la autoridad en agravio del Estado (Poder Judicial), en donde a través de una crítica rigurosa se trata de establecer aciertos como desatinos tanto de los representantes del Ministerio Público así como de los Magistrados del Distrito Judicial de Ancash, esto con la finalidad de brindar un aporte académico de carácter sustantivo y procesal.

Comprende a su vez, el resumen respectivo del expediente aludido, teniendo en consideración que se trata de un proceso inmediato que tiene por finalidad la simplificación y celeridad del proceso, pasando directamente desde la etapa preparatoria hasta la de juzgamiento, este tipo de proceso se encuentra dentro de los procesos especiales que trae como novedad nuestro nuevo Código Procesal Penal del 2004, para algunos ya no tan novísimo; además en el marco teórico se desarrollará cada una de las instituciones referentes a la materia discutida, el análisis tanto formal como de fondo del proceso, la jurisprudencia sobre el tema y las conclusiones arribadas.

Palabras claves: administración pública, desobediencia, proceso inmediato.



ABSTRACT

This report contains the detailed study of criminal file number 01429-2016-0-0201-JRPE-04 followed against Eleodoro Depaz Ferrer, for the alleged commission of the crime of disobedience or resistance to the authority to the detriment of the State (Judicial Power), where through a rigorous criticism it is a matter of establishing successes and blunders both of the representatives of the Public Ministry as well as of the Magistrates of the Ancash Judicial District, this in order to provide an academic contribution of a substantive and procedural.

In turn, it includes the respective summary of the aforementioned file, taking into consideration that it is an immediate process that aims to simplify and speed up the process, going directly from the preparatory stage to the trial stage, this type of process is within the special processes that our new 2004 Criminal Procedure Code brings as a novelty, for some not so new; In addition, within the theoretical framework, each of the institutions referring to the matter discussed, the formal and substantive analysis of the process, the jurisprudence on the subject and the conclusions reached will be developed.

Keywords: public administration, disobedience, immediate process.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

NÚMERO DEL EXPEDIENTE

01429-2016-0-0201-JR-PE-04

AGRAVIADO

El Estado (Poder judicial)

IMPUTADO

Eleodoro Depaz Ferrer

MATERIA

Desobediencia o resistencia a la autoridad

JUZGADO

Tercer Juzgado Penal Unipersonal

PROCESO

Especial



RESÚMEN DEL EXPEDIENTE PENAL

I.- ETAPAS PROCESALES

1.1 Requerimiento De Incoación De Proceso Inmediato

Con fecha 18 de agosto de 2016, el Titular de la Cuarta fiscalía provincial Penal Corporativa de Huaraz, solicitó la Incoación del Proceso Inmediato (Fs. 01-04), respecto del ciudadano Eleodoro Depaz Ferrer por la comisión del Delito Contra la Administración Pública - Desobediencia o Resistencia a la Autoridad en agravio del Estado (Poder Judicial). Señala que el imputado desobedeció la orden o mandato expedido por el Juez de Familia de Huaraz, a quien se le ordenaba de manera obligatoria que hiciese regresar a estudiar a sus menores hijos de edad a un centro educativo, pero sus hijos nunca retornaron a sus clases en la Institución Educativa “Nuestra Señora del Sagrado Corazón de Jesús”, donde vienen perdiendo clases desde el 3 de junio de 2016. En consecuencia, los hechos investigados se adecuan al supuesto normativo contenido en el artículo 368° del Código Penal. El representante del Ministerio Público no considero necesaria la expedición de una medida coercitiva personal, por lo que su situación fue la de comparecencia simple. Por ende, el requerimiento o incoación del proceso inmediato se adecua al supuesto contenido en el literal c) del numeral 1 del artículo 446° del Código Procesal Penal, esto es, cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

1.1.2 Auto de citación de Incoación del Proceso Inmediato

Mediante resolución número uno de fecha 18 de agosto de 2016, el Titular del Cuarto Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaraz, ordenó correr traslado a las partes del requerimiento de Incoación del Proceso Inmediato a fin de que presenten las

absoluciones o mecanismos de defensa dentro del término de tres días tal como lo establece nuestro Código Procesal Penal. Citó a la audiencia inaplazable de Incoación del Proceso Inmediato, con presencia obligatoria del representante del Ministerio Público y abogado defensor bajo el apercibimiento en caso de inasistencia, de este último, de aplicarse el inciso 1 del artículo 85° del Código Procesal Penal.

1.1.3 Audiencia Especial de Incoación del Proceso Inmediato

Con fecha uno de septiembre del año dos mil dieciséis se llevó a cabo la audiencia especial de incoación del proceso inmediato(Fs. 18-19), en la que se dejó constancia de que las partes no arribaron a ninguna salida alternativa, por lo que se procedió a la realización del respectivo debate, emitiéndose la resolución número tres que resolvió admitir la incoación del Proceso Inmediato postulado por el Ministerio Público, en el proceso seguido contra de Eleodoro Depaz Ferrer por la presunta comisión del delito Contra la Administración Pública – Desobediencia o resistencia a la autoridad en agravio del Estado, ordenándose al mismo a efectos de que en un plazo de veinticuatro horas presente su requerimiento acusatorio.

En conclusión, la audiencia de proceso inmediato se ha llevado a cabo acorde al trámite procesal previsto por el artículo antes citado, por lo que el mismo no presenta ningún vicio o defecto que deba ser materia de observación.

1.1.4 Requerimiento Acusatorio:

Mediante escrito de fecha dos de septiembre del año dos mil dieciséis (Fs. 21-30), el Representante del Ministerio Público formuló acusación contra Eleodoro Depaz Ferrer, como autor del delito de desobediencia a la autoridad, solicitando que se le imponga un

año de pena privativa de libertad y se fije en S/ 500.00 Soles el monto de reparación civil que deberá pagar el procesado a favor del Estado. Asimismo, señaló que no existían bienes embargados o incautados, ni se dictó ninguna medida de coerción personal contra el imputado.

1.1.5 Audiencia Única de Juicio Inmediato:

Mediante resolución número seis de fecha 06 de setiembre de 2016, se tuvo por recibido los actuados del proceso inmediato, seguido contra Eleodoro Depaz Ferrer contra la Administración Pública – Desobediencia o resistencia a la Autoridad en agravio del Estado; asimismo, se corrió traslado a los sujetos procesales de la Acusación Fiscal para su absolución y se fijó fecha y hora para la realización de la audiencia única de juicio inmediato. Es así que con fecha 22 de setiembre del 2016, se dio inicio al juicio oral. En esta sesión, luego de acreditarse las partes intervinientes, se dio por instalada la Audiencia. Posteriormente, se dio por saneada la acusación en su aspecto formal. Luego se procedió a admitir los medios probatorios ofrecidos y; por resolución número diez se declaró improcedente la excepción de improcedencia de acción deducida por la abogada del acusado e improcedente la oposición formulada por la parte acusada.

Continuando con la audiencia, se dictó el auto de enjuiciamiento, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público y la defensa del acusado. Asimismo, se impuso medida coercitiva de comparecencia simple y se citó a juicio oral. Posteriormente, las partes procesales emitieron sus alegatos de apertura y, finalizados los mismos se informó de sus derechos al acusado. Luego, se le preguntó al acusado como se consideraba, respondiendo que se consideraba inocente de los hechos que se le imputan. Acto seguido, se ofrecieron los medios probatorios y se dio inicio al debate probatorio; siendo posteriormente suspendida la Audiencia.

Con fecha 26 de setiembre de 2016, se continuó con el Juicio Oral. En esta sesión, se tomó la declaración de las testigos María Angélica Yuri Vega de Depaz y Nerida Victoria García Armas. Finalizado el interrogatorio, se suspendió la Audiencia. Ese mismo día en horas de la tarde, se continuó con la Audiencia. En ella, se continuó con la etapa probatoria y finalizada la misma, se procedió con la oralización de las principales piezas procesales y luego, el Representante del Ministerio Público y la abogada del acusado, formularon sus alegatos de clausura, con lo cual se dio por cerrados los debates orales. El 28 de setiembre de 2016, se dio lectura de sentencia.

1.1.6 Sentencia de primera instancia

Con fecha 28 de setiembre de 2016, se emitió sentencia de primera instancia (Fs. 72-89), en la cual se resolvió condenando al acusado Eleodoro Depaz Ferrer como autor del delito contra la Administración Pública – desobediencia o resistencia a la autoridad. Impuso un año de pena privativa de libertad suspendida por un año, bajo ciertas reglas de conducta. Fijó en quinientos soles el monto que por reparación civil deberá abonar el sentenciado a favor del estado. Eximio del pago de costas. Entre sus fundamentos tenemos:

- a) Que, en la audiencia que se imponen medida de protección, se dispuso que los menores reanuden sus estudios “el día de mañana” debiendo el progenitor conducirlos a su colegio con dicho fin; mandato judicial al cual el acusado Eleodoro Depaz Ferrer desobedeció.
- b) Que, de los medios probatorios se demostró que el acusado desobedeció el mandato expreso contenido en el acto de audiencia de medidas de protección, pues con los Informes Sociales se verificó que los menores no asistían a clase en la I.E. Nuestra

Señora del Sagrado Corazón de Jesús y, el Informe de la Directora de la I.E. Alfred Nobel de Carhuaz, en que se señala que los menores hijos del acusado asisten a dicha Institución, pero de forma irregular pues no se encontraban matriculados.

- c) Que, el mandato impuesto, no requería de mayor interpretación; pues el mismo señalaba que los menores reanuden sus estudios, vale decir, tenían que reanudar a dónde venían estudiando en esa fecha.

1.1.7 Concesorio De Apelación

Mediante escrito de fecha 06 de octubre del 2016, el sentenciado interpuso recurso de apelación (Fs. 98-99), contra la sentencia de primera instancia emitida en su contra. Con resolución número doce de fecha quince de octubre del año dos mil dieciséis, corregida por resolución número catorce, se concedió la apelación sin efecto suspensivo. Mediante resolución número quince de fecha veintiuno de febrero del año dos mil diecisiete, la Sala Penal de Apelaciones se avocó al conocimiento de la causa y corrió traslado del recurso de apelación a las partes. Con fecha cinco de julio del año dos mil diecisiete se llevó a cabo la audiencia de apelación de sentencia condenatoria. Finalmente, con fecha dieciocho de julio del mismo año, se emitió sentencia de vista, la misma que fue leída en esa sesión de Audiencia.

Por lo anterior, puede concluirse que le trámite en segunda instancia se ha realizado de conformidad a lo previsto por el Título III del Código Procesal Penal referido a apelación de sentencias.

1.1.8 Sentencia de Vista:

El 18 de julio de 2017, se emitió sentencia de segunda instancia (fs. 150-157), en la cual se declaró fundado el recurso de apelación, por lo cual revocaron la resolución N°

11 en la que se condenó a Eleodoro Depaz Ferrer y; reformándola, absolvieron de la acusación fiscal al sentenciado. Entre sus fundamentos, expuso:

- a) Que, de los datos objetivos que arroja la actividad probatoria reseñada con los fundamentos expuestos por el A Quo en la recurrida, evidencian falta de rigor en la verificación de la configuración típica del delito de desobediencia a la autoridad.
- b) Que, si bien se afirma la existencia de una orden y su subsiguiente no cumplimiento por parte del procesado, para concluir en la configuración del delito de desobediencia a la autoridad; no se ha tomado en cuenta que la tipicidad del delito en comento, no se satisface con la mera verificación de la existencia de orden en abstracto, sino se requiere comprobar que sea orden expresa de ejecución, esto es, mandato claro, patente y especificado, sin que tolere variedad de interpretaciones.
- c) Que, en la audiencia de medidas de protección el juez no indicó expresamente que los menores reanuden sus clases de manera inmediata en la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús; todo lo contrario, solo se dispone “que los menores reanuden sus estudios el día de mañana para lo cual debiendo el progenitor conducirlos a su colegio con dicho fin”.
- d) Que, el juez de origen no ha tomado en cuenta que el mandato acepta la asignación de otros significados, como sería el caso del que asumió el procesado, se está ante una orden no expresa y especificada.
- e) Que, desde que el mandato cabe varias interpretaciones, la conducta del encausado no puede reputarse como acto de desobediencia a la orden contenida; por el contrario, se advierte su cumplimiento en el entendido que desplegó diversas acciones tendientes a que sus hijos retomen su proceso educativo y con ese propósito los condujo a la I.E.G.P Alfred Nobel de Carhuaz.

f) Que, no se desvirtuó la presunción de inocencia del procesado.

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 Eleodoro Depaz Ferrer, 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-2005PHCITC, 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 investigador 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 absoluta, 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 absolutas de primer y segundo grado, respectivamente.

Desde mi punto de vista el representante del Ministerio Público ha realizado una investigación deficiente, que no ha permitido esclarecer objetivamente la responsabilidad del sentenciado.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICAS SUSTANTIVAS RELACIONADAS CON EL EXPEDIENTE EN ESTUDIO SOBRE EL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD.

Para realizar el análisis del tema penal, escogí el delito de desobediencia o resistencia a la autoridad del expediente N° 01429-2016-0-0201-JR-PE-04 perteneciente a nuestro Distrito judicial de Ancash.

2.1.1. El Delito

Entre los principales temas del derecho penal, especialmente sobre la teoría del delito, nos preguntamos cuando un conducta de acción u omisión tiene carácter delictivo?, *“entonces nos referimos a decir que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, por ende sus elementos constitutivos son la tipicidad, la antijuridicidad, y la culpabilidad, que en el mismo orden diremos que la tipicidad es la adecuación de un hecho a una determinada normal escrita, la antijuridicidad es la contravención de un hecho típico en contra del ordenamiento legal, y la culpabilidad que es decir que se supone la reprochabilidad del hecho ya calificado como típico”* como lo señala Peña Cabrera (2011)

Al mismo tiempo Muñoz Conde (2015), indica que *“la teoría del delito es la que estudia las distinciones más comunes que debe tener cualquier conducta sea de omisión o de acción”*, es así que, desde un punto de vista más concreto busca determinar que conductas son ciertas y claramente contrarias a la ley y al orden social.

2.1.3. Dogmática Penal De Los Delitos Contra La Administración Pública

El libro segundo en el título XVIII es un tratado de normas bastante complicado de estudiar más aún si entendemos que los delitos contra la administración pública en los últimos años ha causado mayor revuelo y especial consideración, por los numerosos casos de corrupción y abuso de autoridad que se ven diariamente en los tribunales de justicia, al ser delitos considerados complejos el nuevo código procesal penal ha tenido que implementar nuevos operadores del derecho, con respecto a los delitos contra la administración de justicia habida cuenta que estos requieren un mayor nivel de estudio, técnica y conocimiento, así mismo técnicas de prueba especializadas, es por ello y que en vista de tan necesidad es que se crearon las fiscalías especializadas en corrupción de funcionarios, TID, entre otros.

2.1.4. La Teoría Del Delito En Los Delitos Contra La Administración Pública

Se debe tener especial consideración que en los delitos contra la administración pública es efectivamente que el bien jurídico es la administración pública, es así que para CARLOS LUIS PUIG nos indica que los delitos atacan a la administración pública como un bien jurídico, es así que se pone especial atención entre lo que es el derecho administrativo sancionador que no es otra cosa más que la protección penal frente a los delitos contra la administración pública, esta premisa nos lleva a considerar que un gran número de supuestos en los delitos si es que ellos solo van a los procesos administrativos sancionadores o si en su defecto se tendrán que ver en la vía penal.

2.1.2. El delito de Desobediencia o Resistencia a la autoridad en el Código Penal

Delito de desobediencia o resistencia a la autoridad se encuentra tipificado en el código penal, Libro Segundo. Parte Especial, Título XVIII: Delitos Contra la administración pública

2.1.3 Regulación

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, el delito este delito se encuentra positivizado en el Artículo 368 del Código Penal.

Tipo penal complejo y genérico que contiene tres modalidades delictivas, las mismas que se articulan en base a los verbos rectores, “desobedecer” y “resistir”.

“El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público, en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad, no menor de seis meses ni mayor de dos años”. (código penal Grijley,2019). p.421

Y cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas toxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de seis meses ni mayor de cuatro años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas.

2.1.4. Tipicidad objetiva.

“consiste en desobedecer o resistir la orden impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones; por lo tanto, para que se consuma dicha

acción típica basta el incumplimiento de la orden u omitir su realización, siempre y cuando esta se encuentre dentro del marco de la ley” (Exp. N°3297- lima 06 de agosto de 2019. Sala penal José Antonio Caro John, suma penal, primera edición)

2.1.5. Bien jurídico protegido.

“La Administración Pública, será el bien jurídico protegido en el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, esta puede ser de cualquier índole”.

(Rojas, pg. 98.)

“Lo importante de esta materia es identificar el bien jurídico que subyace dentro de la desobediencia a un personal de cargo relevante, la cual es un motivo a determinada las diferentes conductas, de tal manera que, si la conducta identificada no abate al bien jurídico protegido o, en su caso, no lo amenaza, no encontraría justificación alguna en imponerse una sanción”. (Salinas Siccha.2015) pg.111

2.1.6. Sujeto activo.

El sujeto activo Puede ser cualquier persona, hasta aquellos que ocupan los cargos más altos dependiendo hacia quien va dirigido la orden y esta persona esté obligado a cumplir con los cargos que van a su contra.” *La acción del sujeto activo va directamente la orden aun cuando muchas veces su mensajero resulte con algún tipo de perjuicio, por eso en el caso de dicho expediente el objeto material no es aquella autoridad, sino parece, ya la existencia clara, expresa, exigible dentro de un plazo, de acuerdo a ley como este tipificado en el código peruano, y determina la comisión del delito”.* (Código Penal, Grijley. 2019). p.421.

2.1.7. Sujeto pasivo.

Sobre el sujeto pasivo podemos mencionar, fácilmente que es el Estado, afectado por la ciudadanía, por todos aquellos peruanos que, sabiendo las consecuencias de un delito, tozudamente, conscientemente volvemos a infringir los reglamentos de nuestro país. A veces no medimos las consecuencias y ocasionamos este tipo de actos contra el policía entre otros.

2.1.8. Acción típica (Acción indeterminada).

Ahora bien, luego de la comprobación del resultado típico, debe comprobarse una la realización de una acción objetiva previa (ex ante), la cual debe estar investida del elemento subjetivo “culpa”, por lo que, la realización de la acción típica es abierta, ya que puede cometerse tanto por una acción, entendida como un despliegue de energía física, como por una omisión; asimismo, *“el legislador ha considerado necesario realizar una formulación suficientemente amplia para que cualquier comportamiento que cumpla con las características esenciales de la imprudencia, al generar un determinado resultado, pueda dar lugar a un delito, independiente de la forma de ejecución”* (Salinas Siccha, 2010).

2.1.9. Tipicidad subjetiva.

Los elementos externos de la conducta, “una figura criminosa así concebida solo resulta reprimible a título de dolo, con conciencia y voluntad de realizar el tipo. El agente ha de saber que se está resistiendo o desobedeciendo a cumplir una orden impartida legítimamente por un funcionario público”.

Según, (Salinas Siccha, 2010). *“al no existir certeza de que el encausado haya sido notificado de manera oportuna de los requerimientos oficiales, o que deliberadamente haya desobedecido o resistido la orden impartida por el representante del Ministerio Público, no se ha acreditado fehacientemente la comisión del delito imputado”*.

2.1.10. Consumación Y Tentativa

“tratándose de los actos de desobediencia, el momento comisivo parte desde el instante en que el destinatario toma conocimiento de su deber de acatamiento hasta el vencimiento del plazo señalado para dar cumplimiento a lo ordenado, incluidas las prórrogas del plazo debidamente ordenadas”. (García Navarro E.I.R.L., 2009.)

2.1.11. Excepción De Punibilidad

“En modo alguno puede constituir elemento probatorio de la comisión del delito ni su responsabilidad, conforme erróneamente se concluye en el considerando de la recurrida, pues la sustracción a la acción de la justicia de cualquier inculpado representa un derecho natural a conservar su propia libertad, que tiene sustento legal en el artículo 368 del Código Penal, cuando prescribe que no comete delito de desobediencia o resistencia a la autoridad aquel que evita su propia detención”. (R. N. N°2228-2003-Callao, de fecha 7 de noviembre de 2003).

2.1.12. Criterios de determinación de la culpa.

a. La exigencia de previsión del peligro (la culpa inconsciente). La legislación la denomina Responsabilidad. Sólo se puede imponer la pena cuando el hecho le es reprochable al agente. Se acoge la Responsabilidad Subjetiva, pues se reprimen los actos en que interviene la voluntad, en consecuencia, se prescribe la Responsabilidad Objetiva.

También se excluye la responsabilidad de personas jurídicas. *“Se presenta cuando el sujeto no se representó ni previo el proceso que afectó el bien jurídico que exigía un cuidado especial y que, sin embargo, debió*

preverlo, aun teniendo los conocimientos que le permitían representarse dicha posibilidad de producción del resultado, no los actualiza y, por ende, no tiene conciencia de la creación del peligro” (Villavicencio Terreros, 2010).

b. Culpabilidad.

Respecto al delito analizado, *“el agente tiene intención de resistencia, puesto que actúa con dolo, es decir que es consciente del resultado, este se produce por la inobservancia del mandato de una autoridad competente”* (Peña Cabrera, 2002).

2.1.13. La pena de desobediencia o resistencia a la Autoridad.

En nuestro medio es materia de discusión las elevadas penas que se están imponiendo a las personas que incurren en la comisión del delito de “desobediencia o resistencia a la autoridad”. es sancionado con pena privativa de libertad de hasta cuatro años. El tipo penal contempla una circunstancia agravante. En este caso, la pena oscila es no menor de 6 meses ni mayor de 4 años

2.2. DESARROLLO DE INSTITUCIONES JURÍDICO PROCESALES RELACIONADOS CON LAS SENTENCIAS EN ESTUDIO.

(Hurtado Pozo ,1987) nos dice, “que el derecho penal es un medio de control social, y este último puede ser comprendido como un conjunto de modelos culturales y de símbolos sociales y también de actos, a través de los cuales dichos símbolos y modelos son determinados y aplicados. Con ellos, se trata de superar las tensiones sociales: generales, de grupo y/o de individuos” (p. 10)

2.2.1. El Proceso Penal

(Welzel, 2008) Menciona que, *“es un medio de control social que se caracteriza por imponer sanciones, penas o medidas de seguridad cuando se han cometido acciones graves que atenten contra los bienes jurídicos de mayor valor de la sociedad”* (p.46).

Binder, define al sistema de justicia penal como *“el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal. La sanción ya no se encuentra en manos de particulares, se ejerce a través del estado, por lo que se encuentra un conjunto de normas e instituciones ligadas al ejercicio del ius puniendi”*. Citado por Calderón, A. 2011 (p. 15).

2.2.2. El proceso inmediato

“En palabras de Sánchez Velarde, el proceso inmediato es un procedimiento especial que atiende al criterio de simplificación procesal, pues busca abreviar al máximo el proceso penal. La finalidad de este proceso especial es evitar que la etapa de la investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente la acusación y que esta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia” (Portocarrero, 2015, p. 21).

“Este proceso especial supone la eliminación de la etapa intermedia del proceso penal, para pasar directamente de la investigación preliminar a la etapa del juicio oral. La razón fundamental para que el fiscal presente este requerimiento ante el juez de la investigación preparatoria es que considera que hay suficientes elementos de convicción para creer que el imputado es el responsable del hecho delictivo” (De la Jara, Mujica, y Ramirez, 2009), p. 53.

“Se debe tener en cuenta que la acusación una vez pasada la audiencia de entrada al proceso inmediato tiene el plazo de un solo día para presentar la

acusación, dejando al fiscal con una premura inconcebible de la recolección de pruebas y a su vez, deja prácticamente sin tiempo alguno a la defensa para analizar y realizar nuevas actuaciones para la audiencia de juzgamiento en dos días posteriores, para la defensa muchas de las actuaciones que fundamentan la sanción o pena tienen que ser actuadas en presencia de un abogado de oficio puesto que el imputado debe encontrar a su abogado en un plazo mínimo, no dando tiempo para lograr que el abogado defensor decidido por el imputado tenga un tiempo prudente para revisar el expediente y presentar nuevas pruebas que acrediten la inocencia del inculcado” (Carrasco, 2016, pp. 2-3).

“Se trata pues de que solamente se aplique el proceso inmediato a casos en los que la culpabilidad del imputado es evidente; de manera tal que al no haber duda alguna de la culpabilidad, se puede prescindir de la totalidad de las etapas del proceso (...) mediante él se acorta la etapa de investigación preparatoria y se salta la etapa intermedia de manera tal que el juez de la investigación preparatoria (que es un juez de garantías) remitirá la acusación al juez penal para que este último emita acumulativamente el auto de enjuiciamiento y la citación a juicio” (Benites, 2010, p. 43)

2.3. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL PERUANO

El proceso penal ideal es aquel que encuentra el punto de equilibrio entre la eficacia al servicio de la seguridad y los reclamos de paz y tranquilidad de la sociedad y de las víctimas frente al delito, y el irrestricto respeto a los derechos fundamentales del imputado.

Todo proceso, incluido el penal, alcanzará la condición de mecanismo de resolución de conflictos con relevancia jurídica, sólo en la medida que de modo sistemático proporcione el escenario para un adecuado debate entre los titulares de las pretensiones enfrentadas y

para que el tercero imparcial, que valora la actividad probatoria de aquellos, que emitan un fallo justo.

2.3.1. Principio a la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Sánchez, P. (2000), menciona que, la tutela jurisdiccional como aquel derecho que tienen las partes para invocarlo accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional; se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión, asimismo, tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; finalmente, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial. (p. 250)

2.3.2. Principio de Inmediación:

En cuanto a la Inmediación Neyra, J. (2010) señala que comprende, a su vez, dos aspectos:

- ❖ **Inmediación Formal.** - El Juez que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba sin poder dejar ésta a cargo de otras personas.
- ❖ **Inmediación Material.** - El Juez debe de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se puedan utilizar equivalentes probatorios. (p. 136)

2.3.3. Principio de Publicidad:

Citado por Inga, C. (2018), toda persona tiene derecho a un juicio, previo, oral, público y contradictorio, señala el Nuevo Código Procesal en su artículo 2° del Título Preliminar. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho en condiciones de plena

igualdad a ser oída públicamente, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la Justicia.

El principio de Publicidad contrariamente a un modelo inquisitivo procura que el Juicio Oral este dotado de transparencia, pues el secreto del mismo no es acorde a las garantías de un proceso debido, con este principio se busca evitar cualquier arbitrariedad que pudiera cometerse, brindando seguridad al justiciable respecto a la realización del Juicio en cumplimiento irrestricto de sus derechos.

Es con la publicidad que se tiene las puertas abiertas del Juicio no solo a las partes sino a la Sociedad quien podrá concurrir, en la que puedan ser testigos que el desenvolvimiento judicial es transparente, al igual que el de los demás sujetos procesales participantes.

No obstante, determinados casos requieren de privacidad dado el carácter delicado de la controversia como es el caso de los procesos por delito de violación sexual, en el que la intimidad de la víctima no puede ser soslayada por la publicidad como garantía, pues en un análisis de ponderación la intimidad de una persona está por encima de algunas garantías dada su naturaleza. (pp. 40 - 41).

La publicidad en materia probatoria es importantísima, tanto así que la prueba sin publicidad sólo se practica como excepción, pues la formación de la prueba debe ser controlada por el pueblo, no sólo en la sentencia sino también en el mismo momento de su producción. El fundamento de la publicidad tiene un triple significado:

1. Consolidar la confianza en la administración de justicia.
2. Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.

3. Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el Juez y por ello en la sentencia.

2.3.3. Principio del Plazo Razonable

Citado por Viteri, D. *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano* (...) esta línea, el TC peruano, siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una “manifestación implícita” del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana. Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurarse que ésta se decida prontamente. Cabe precisar que el hecho de que el derecho al plazo razonable sea considerado como un “contenido implícito” del derecho al debido proceso trae como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho fundamental de configuración autónoma. Así lo ha entendido el TC peruano, agregando, además que, no deben confundirse tales contenidos implícitos de los “derechos viejos” con los derechos no enumerados, es decir, aquellos no mencionados en el texto constitucional, pero que derivan de su artículo 3°. (p. 02)

2.3.4. Principio de Intervención Mínima:

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes

(véase al respecto MUÑOZ CONDE, Introducción, pp. 59 y ss.). Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho penal tiene carácter «subsidiario» frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico.

2.3.5. Principio de Oralidad

La oralidad además de ser un principio, constituye un medio que garantiza que los principios básicos como son: *inmediación*, *publicidad del juicio* y de *contradicción*, logren su manifestación en la audiencia conforme lo prevé el Código Procesal Penal en su artículo 361° numeral 3° que señala: *Toda petición o cuestión propuesta en audiencia será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. Está prohibido dar lectura a escritos presentados con tal fin, salvo quienes no puedan hablar o no lo supieren hacer en el idioma castellano, en cuyo caso intervendrán por escrito, salvo que lo hagan por medio de interprete. Citado por Lamas, L (2020).*

2.3.6. Principio de Contradicción

Por su parte Flores, A. (2016), el principio de contradicción está íntimamente relacionado con el derecho de defensa, ya que por este principio el acusado puede en su defensa contradecir la acusación, constituyéndose en la esencia misma del proceso penal, porque de no darse se desdibujaría el proceso y dejaría de serlo.

Por este principio el acusado, en su defensa, puede contradecir los términos de la acusación en el proceso penal, cuando las partes anteponen lo contrario, refutando lo que la otra parte afirma, o pueda perjudicarlo haciendo uso de

argumentos técnicos jurídicos, en los debates que se puedan dar durante todo el juzgamiento. (pp. 124-125)

2.3.7. Principio de Igualdad de Armas:

Como lo sostiene Borja de Quiroga, J. (2004), uno de los principios básicos del sistema acusatorio, es aquel de la “igualdad de armas”, encaminado a asegurar que acusador y acusado gocen de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones medias de prueba, es decir, “que disponga de las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación” (p. 342).

2.3.8. Principio Acusatorio:

Armanta, T. (2003) Este principio, se traduce en una idea muy importante y simple: o no hay proceso sin acusación"; y esto, si bien se piensa, comprende que "quien acusa no puede juzgar" citado por Neyra, A. (p. 188)

El principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso penal, según el cual, sin una previa acusación, la imputación - a una o más personas concretas- de determinados hechos, no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno. (p. 188)

Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal.

Así, respecto de la referida distribución de roles, se tiene que, el NCPP, ha conferido la titularidad del ejercicio público de la acción penal en los delitos, así como el deber

de la carga de la prueba, al Ministerio Público. En tal sentido se prescribe que será tal entidad la que asuma la conducción de la investigación desde su inicio.

Tal prescripción se condice, además, con la disposición constitucional expresada en el Art. 159 inciso 5 de la Constitución Política, en la que se le otorga al Ministerio Público, la titularidad en el ejercicio público de la acción penal.

En tal sentido, corresponde al Ministerio Público provocar la actividad jurisdiccional para que sea apreciada y decidida la pretensión punitiva debidamente deducida en una acusación.

2.3.9. Principio de defensa:

Velázquez, I. (2008), sostiene que el derecho de defensa, puede entenderse el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquel existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente. La vigencia del principio supone, el reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa. De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal. También confluyen en la defensa otras garantías y derechos como la audiencia del procesado, la contradicción procesal, el derecho a la asistencia técnica del abogado. El uso de medios de prueba, el derecho a no declarar contra sí mismo o declararse culpable.

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 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. (...), así como la cuantía de la pena que se solicite; c) 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. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio.

Se observa en el presente caso que la acusación formulada por el representante del Ministerio Público ha sido correctamente tipificada toda vez que encuadró los hechos en el delito de Desobediencia y resistencia a la autoridad, sin embargo se debe de tener en cuenta que al momento de realizar la imputación necesaria no ha precisado la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, a razón de que solo refiere los hechos de manera escueta y sin mucha precisión. Asimismo, en cuanto a los medios de prueba presenta únicamente las medidas de protección dictadas por el Juzgado, la cual no es tan clara sino por el contrario es muy ambigua y no ayudan al esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a la reparación civil, el Art. 92° del CP vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el Art. 93°

del citado cuerpo 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. En el presente caso considero que no es correcto el monto de dinero solicitado por el representante del Ministerio Público.

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

De los hechos analizados se ha podido llegar a la conclusión que el procesado no ha actuado con dolo toda vez que considerando que el encausado solo cumplió a cabalidad lo que disponía obligatoriamente las medidas de protección dictada por el Juzgado que ordenaba que los menores regresaran a estudiar pero no menciona expresamente a que centro educativo en específico debería ser.

c. Determinar si el acusado Eleodoro Depaz Ferrer es responsable de la comisión de lesiones graves, en agravio del Poder Judicial.

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 Eleodoro Depaz Ferrer es el autor del delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, 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 incoar el proceso inmediato, por el contrario se tuvo que proceder con aperturar la investigación preliminar en contra del acusado, 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 cumplió las finalidades prescritas en la ley, puesto que solo se creía que encontraron elementos de convicción de la comisión del delito de Resistencia o desobediencia a la autoridad, los cuales solo eran las medidas de protección dictadas por el Poder y la declaración de la agraviada, pero no se obtuvo elementos suficientes de la vinculación del hecho punible como autor, ya que dicha vinculación se fundamenta en la mera sindicación de la agraviada que su pareja venía incumpliendo dichas medidas sin otros medios de prueba suficientes; por ello, el señor fiscal podía optar por solicitar el archivo definitivo de la denuncia sin pedir permiso al Juez de investigación Preparatoria tal cual lo prescribe nuestro nuevo Código Procesal Penal, puesto que seguir en el trámite de este proceso solo generó una vulneración al principio de presunción de inocencia del imputado, sino también a su derecho de defensa respectivamente. Ya que si tenemos en cuenta el proceso inmediato es un proceso especial que básicamente nos lleva directamente de la etapa preliminar a la etapa de juzgamiento, dicho proceso es por ende totalmente rápido pero la doctrina señala que se debe optar por este proceso cuando realmente se cuente con las pruebas suficientes y necesarias, pero en este caso el fiscal solo presentó como medio de prueba principal el incumplimiento de las medidas de protección dictadas por el Poder Judicial, craso error que debió ser observado por el Juez

de la investigación preparatoria antes de pasárselo al juez penal que deberá hacerse cargo de la etapa de juicio oral.

b. Determinar si el delito cometido fue tipificado correctamente

El delito fue tipificado en la incoación de proceso inmediato como “Resistencia o desobediencia a la autoridad”;; por lo que debe considerarse que en esta etapa del proceso pareciese que sí fue tipificado correctamente, toda vez que los hechos presuntamente se subsumirían dentro del tipo penal de Resistencia o desobediencia a la autoridad, previsto en el artículo 368 del Código Penal.

Artículo 368. Resistencia o desobediencia a la autoridad

El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando se desobedezca la orden de realizarse un análisis de sangre o de otros fluidos corporales que tenga por finalidad determinar el nivel, porcentaje o ingesta de alcohol, drogas tóxicas estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de siete años o prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas. Cuando se desobedece o resiste una medida de protección dictada en un proceso originado por hechos que configuran violencia contra las mujeres o contra integrantes del grupo familiar será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años.

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 Eleodoro Depaz Ferrer, como autor del delito Resistencia o desobediencia a la autoridad, y se le impuso

un año de pena privativa suspendida bajo reglas de conducta, y a su vez se le fijó la suma quinientos soles por concepto de reparación civil, la cual iba a ser abonado a favor del estado; dicha sentencia fue revocada y, reformulándola, se le absolvió al acusado Eleodoro Depaz Ferrer como autor del delito contra la vida el cuerpo y la salud. 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 Resistencia o desobediencia a la autoridad, el cual fue tramitado bajo las reglas del Proceso Inmediato, ya que se encuentra bajo los parámetros de Proceso Especiales del Nuevo Código Procesal Penal vigente, lo cual hace concluir que no se siguió con una correcta vía procedimental, ya que le correspondía tramitar bajo las reglas del proceso único.

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 plazo que le otorga al Fiscal para las diligencias preliminares es de 120 días como máximo para realizar actos de investigación que sean urgentes e inaplazables para determinar que existe un hecho de apariencia delictiva y además hay una persona vinculada con ese hecho y si ya tienes claro la comisión del delito entonces se debe formalizar la investigación para generar elementos de convicción en el Fiscal, esto sucede en un proceso común para poder llegar a una determinar si procede acusar o sobreseer la causa; y solo en el caso tener un caso donde ocurre una circunstancia extraordinaria, el cual permite que no se dilate el proceso y se termine inmediatamente cuando los elementos de convicción acumulados en las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado sean evidentes. el presente proceso, de la revisión de actuados, se aprecia que si se cumplió con los plazos establecidos por el Código Procesal Penal; también 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.

_ **Requerimiento fiscal de inicio de proceso inmediato.** El artículo 446 del Código Procesal Penal, señala los requisitos de procedibilidad de este tipo de proceso especial. De lo que se observa que sí cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la norma, obviando claramente que la conducta del sentenciado no constituía delito.

_ **Traslado de requerimiento fiscal al imputado y demás sujetos procesales.** De lo que se observa que sí cumplieron con notificar válidamente a todos los sujetos procesales inmersos en el presente proceso.

_ **Absolución del traslado por los sujetos procesales.** De lo que se observa que sí cumplieron con absolver válidamente dentro de los tres días que le otorga la ley para hacer valer su derecho.

_ **Resolución judicial de inicio del proceso inmediato.** De lo que se observa el Juez de la investigación preparatoria declaró fundada el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato y emitió la correspondiente resolución.

_ **Acusación fiscal** De lo que se observa la acusación paso directamente al juez penal quien conocerá de ahora en adelante el presente proceso.

_ **Auto de enjuiciamiento y citación a juicio** De lo que se observa el juez penal dicto acumulativamente, indicando fecha y sede y cumplió con emplazar a todos los sujetos procesales del presente caso.

– **Instalación de audiencia y desarrollo del juicio oral** De lo que se observa se siguió en los mismo términos de la audiencia ordinaria.

– **Sentencia de primera instancia** la resolución emitida por el 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. –

Apelación. El sentenciado presenta su recurso de apelación dentro del plazo establecido y cumpliendo con los requisitos formales que establece la norma jurídica.

– **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.

JURISPRUDENCIA

1. Casación N° 50-2017-Piura, 10 de abril de 2018.

“En el delito de desobediencia a la autoridad, la orden o mandato –judicial en este caso– debe ser expreso, escrito en este caso –incluso puede ser verbal– y sin imprecisiones o vaguedades –claro y concreto–; además, debe estar dirigido a una persona o autoridad determinada –lo que importa un requerimiento válido, del que se haya tenido conocimiento a su debido tiempo –y, en lo específico, con capacidad para cumplirla –de posible realización–. 2. Es un delito doloso. Como tal, es esencial que el

sujeto activo, respecto de lo ordenado, tenga un deber de actuación y que su incumplimiento no se deba a una imposibilidad material de hacerlo”.

2. Casación N° 389-2014-San Martín, 07 de octubre de 2015.

"El principio de In dubio pro reo, es un principio de rango constitucional que rige en el Derecho Procesal Penal –inciso 11, del artículo 139 de la Constitución Política del Perú: “La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflictos entre leyes penales.” En ese sentido, el Tribunal Constitucional, Supremo Interprete de nuestra Constitución ha señalado que: “(...) ‘El indubio pro reo no es un derecho subjetivo. Se trata de un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, sea para resguardar su plena vigencia, sea para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla’. Por lo tanto, su aplicación queda librada a la culminación del proceso penal correspondiente, lo que no ha ocurrido en el caso de autos”.

3. Expediente N° 001009-2016-1826-JR-PE-03, 03 de junio de 2016.

“El Proceso Inmediato es un proceso especial implementado por el Nuevo Código Procesal Penal, para atender fundamentalmente supuestos de flagrancia delictiva, donde sea innecesario mayores actos de investigación para formular acusación. Según el Acuerdo Plenario N° 6- 2010-CJ/116, se trata de una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal, con criterios de racionalidad y eficiencia, sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación”.

4. Expediente N° 00186-2016-1-1826-JR-PE-03, 16 de mayo de 2016.

“El proceso inmediato constituye, no cabe duda, un buen mecanismo procesal que permite justicia oportuna, sin embargo existen cuestionamientos sobre su seguridad y garantías del cumplimiento de las reglas esenciales del debido proceso donde uno de los aspectos esenciales es precisamente la prueba, su forma de recabar, su actuación y finalmente su valoración, condiciones que en caso de delitos de esta naturaleza se complica aún más, por la inexistencia de pruebas objetivas o directas que deriven en la probanza del hecho”.

CONCLUSIONES.

1. El fiscal a cargo de la presente investigación debió de optar por seguir un proceso común y no incoar el proceso inmediato, de haberlo hecho en el transcurso de la investigación se hubiera dado cuenta que no se había configurado el delito de resistencia o desobediencia a la autoridad, con ello se hubiera ahorrado tiempo y recursos del estado. Debiendo de haber archivado o sobreseído el presente caso.
2. El juez de primera instancia, no realizó un análisis adecuado del tipo penal, puesto que no advierte correctamente los elementos que configuran el delito de

desobediencia a la autoridad, pero la Sala de Apelaciones, si observa adecuadamente los elementos del tipo penal y aplicando, el principio de in dubio pro reo, y con mejor criterio absuelve al condenado. Pues para que se configure este delito, el mandato que no se ha cumplido debe haber sido expreso y claro, que no admita ningún tipo de interpretación, más que la expresada literalmente en el mandato y en el presente caso la medida de protección se prestaba para diferentes interpretaciones por ende mi postura es concordante con la sentencia de vista.

3. El proceso inmediato es un proceso especial regulado en nuestro nuevo Código Procesal Penal se debe llevar a cabo cuando ocurre una circunstancia extraordinaria, el cual permite que no se dilate el proceso y se termine lo más rápido posible. Tiene como característica principal la simplificación y celeridad del proceso

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- ✚ BORJA DE QUIROGA, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ed. Arazandi S.A, España.
- ✚ Benites, J. (2010). Mecanismo de celeridad procesal, principio de oportunidad y proceso de terminación anticipada en el código procesal penal de 2004 y su aplicaciones el distrito judicial de Huaura. Lima, Perú.
- ✚ Caro John (2019). Sala penal, suma penal, Editorial Nomos & Thesis.Lima Perú
- ✚ CALDERÓN, A. (2011). *Proceso penal – Análisis Crítico*. EGACAL, Lima - Perú.

- ✚ Carrasco, M. (2016). La implicancia del proceso inmediato por flagrancia delictiva al principio acusatorio y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, Lima-Norte 2016". Lima, Perú.
- ✚ De la Jara, E., Mujica, V., y Ramirez, G. (2009). ¿Cómo es el proceso según el Nuevo Código Procesal Penal? Editorial Bellido Ediciones Lima, Perú.
- ✚ FLORES, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I - Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*. Graficart Srl, Chimbote –Perú
- ✚ Grijley. (2019), Código Penal peruano. Editorial Grijley, Lima, Peru. ✚ García Navarro. (2009). Lecciones de derecho penal. Editorial Jurista Editores, Lima Peru.
- ✚ HURTADO, J. (1987). *Manual de derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Grijley, Lima-Peru.
- ✚ Muñoz Conde (2015), Derecho Penal Parte General (8ª edición) Editorial Tirant lo Blanch, Valencia España.
- ✚ NEIRA, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Editorial. IDEMSA. Lima - Perú.
- ✚ Rojas Vargas. (2012) Código Penal: dos décadas de jurisprudencia, (tomo III).Editorial Ara Editores, Lima,Peru.
- ✚ SALINAS, R. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. Volumen III, Editorial Grijley, Lima- Perú
- ✚ SALINAS, R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. Volumen I, Editorial Grijley, Lima- Perú
- ✚ SÁNCHEZ, P. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA. Lima. Perú.
- ✚ PEÑA, F. (2011). Derecho Penal, Parte Especial (Vol.Tomo II). Editorial Moreno S.A., Lima, Perú.
- ✚ Portocarrero, M. (2015). Procedimiento para investigar y sancionar delitos flagrantes como respuestas a la criminalidad. Lima, Perú
- ✚ LAMAS, L. (2020). *Código Penal & Nuevo Código procesal Penal*, Instituto Pacifico, Lima – Perú.

- ✚ Villavicencio Terreros. (2010). *Derecho Penal. Parte general*. Editorial Grijley, Lima- Peru.

- ✚ VITERI, D. *El derecho al plazo razonable en el proceso penal: el desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional peruano*. Disponible en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/\\$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/6e1af1f197b5442b05257a880019df6b/$file/104300574-el-plazo-razonable.pdf)

- ✚ VELASQUEZ I. (2008). *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal*, en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. Disponible en: www.eumed.net/rev/cccss.

EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO



ÍNDICE

ÍNDICE	ii
RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE	v
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.....	3
1.1.3 Auto admisorio	8
1.2 Etapa probatoria	8
1.2.1 Auto de saneamiento procesal	8
1.2.2 Dictamen fiscal.....	9
1.3 Etapa decisoria.....	11
1.4 Etapa impugnatoria.....	15
1.4.1 Apelación de sentencia.....	15
1.4.2 Dictamen fiscal.....	21
1.5 Recurso de casación.....	24 II
MARCO TEÓRICO.....	34
2.1 Derecho administrativo.....	34
2.2 Administración pública.....	34
2.3 Acto administrativo.....	36
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.....	42
2.6.3	Los actos administrativos según la declaración.....	43
2.6.4	Los actos administrativos según su impugnabilidad.....	43
2.6.5	Los actos administrativos según su ejecución.....	44
2.7	La presunción de validez actos de los administrativos.....	44
2.8	La nulidad del acto administrativo.....	46
2.9	Vicios específicos de los actos administrativos.....	47
2.10	Vicios especiales de los actos administrativos.....	49
2.11	Nulidad de oficio.....	52
2.12	Instancia competente para declarar la nulidad.....	52
2.13	Efectos de la declaración de nulidad del acto administrativo.....	53
2.14	Proceso contencioso administrativo.....	54
2.15	Finalidad del proceso contencioso administrativo.....	55
2.16	Principios que rigen el proceso contencioso administrativo.....	56
2.17	Actuaciones impugnables.....	57
2.18	Pretensiones.....	59
2.19	Competencia.....	60
2.20	Intervención del Ministerio Público.....	61
2.21	Agotamiento de la vía administrativa.....	63
2.22	Vía procedimental.....	68
	Mecanismos de defensa.....	68
	III ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA.....	73



3.1 Problemas de fondo.....	73
3.1.1 Problemas accesorios.....	73
3.1.2 Problema principal.....	75
3.2 Problemas de formal.....	76
3.2.1 Problema principal.....	77
IV. JURISPRUDENCIA.....	78
V. CONCLUSIONES.....	81
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83



RESUMEN

El presente informe contiene el estudio detallado del expediente N° 00619-2017-0-0201JR-LA-02, tramitado en la vía contencioso administrativa, donde el demandante solicita la nulidad de las Resolución Directoral Regional N° 0456-2016 y la Resolución Directoral N° 00370-2017, así como el pago del 30 % de la bonificación especial mensual por compensación por condiciones excepcionales de trabajo, acogiéndose al artículo 184° de la Ley N° 25303, modificada por el artículo 4° del Decreto Ley. N° 25807. El demandado, la Dirección Regional de Salud 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 infundado la demanda contencioso administrativa presentada por el demandante. Ante la cual el accionante apela la sentencia y es en segunda instancia que los magistrados emiten una nueva sentencia, donde se declaró la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 00370-2017 y se dispuso a la entidad demandada expida nueva resolución administrativa otorgando al demandante la bonificación especial mensual por compensación por condiciones excepcionales de trabajo, equivalente al treinta por ciento de la remuneración total o íntegra, más el pago de reintegros desde la fecha en que el demandante ha venido percibiendo dicha bonificación.

Palabras clave: contencioso administrativo, resolución directoral, nulidad.

ABSTRACT

This report contains the detailed study of file No. 00619-2017-0-0201-JR-LA-02, processed in the contentious-administrative channel, where the plaintiff requests the nullity of the Regional Director Resolution No. 0456-2016 and the Directorial Resolution No. 00370-2017, as well as the payment of 30% of the special monthly bonus for compensation for exceptional working conditions, taking advantage of article 184 of Law No. 25303, modified by article 4 of Decree Law. N ° 25807. The defendant, the Regional Directorate of Health of Ancash, summoned by the attorney of the Regional Government of Ancash, acquits the transfer of the claim. For its part, the court admits the claim and issues the judgment of first instance declaring the contentious-administrative claim filed by the plaintiff unfounded. Before which the plaintiff appeals the sentence and it is in the second instance that the magistrates issue a new sentence, which declared the nullity of the Regional Director Resolution No. 00370-2017 and ordered the defendant entity to issue a new administrative resolution granting the plaintiff the special monthly bonus for compensation for exceptional work conditions, equivalent to thirty percent of the total or full remuneration, plus the payment of reimbursements from the date on which the claimant has been receiving said bonus.

Keywords: Administrative Litigation, Directorial Resolution, Nullity.



DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

NÚMERO DEL EXPEDIENTE

00619-2017-0-0201-JR-LA-02

DEMANDANTE

Andrés Bernuy Azaña

DEMANDADO

Dirección Regional de Salud de Ancash

MATERIA

Contencioso administrativo

JUZGADO

Segundo Juzgado de trabajo de Huaraz

PROCESO

Especial.

RESUMEN DEL EXPEDIENTE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I ETAPAS PROCESALES

1.1 Etapa Postulatoria

1.1.1 La demanda:

Andrés Bernuy Azaña, mediante escrito del año dos mil diecisiete, interpone demanda de nulidad de resolución administrativa, contra la Dirección Regional de Salud de Ancash y el Hospital “Víctor Ramos Guardia” Huaraz teniendo como pretensión la siguiente:

a. Pretensión principal. La nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 003702017-REGION-ANCASH-DIRES/OGERDRH y la Resolución Directoral N° N° 0456-2016-DIRES-A-H”VRG”HZ/UPE, a fin de que se le efectúe el pago de la bonificación especial mensual del 30 % como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1995, más los intereses legales.

b. Fundamentación fáctica de la demanda:

- El demandante se encuentra bajo los parámetros de la Ley 25303, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo N° 276.
- Que el artículo 184 de la Ley 25303, Ley de Presupuesto para el año mil novecientos noventa y uno, señala: "Otórguese a personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276.

La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las Capitales de Departamento". en efecto dicha bonificación tiene por objeto compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común.

- En ese sentido, el señor Andrés Bernuy Azaña, viene laborando como nombrado con el cargo presupuestal clasificado de nutricionista, Nivel 24, laborando en el hospital "Víctor Ramos Guardia "de, Huaraz, y viene percibiendo dicha Bonifacio máxime a dicho pago se reconoce mediante Resolución Directoral N° 0456- 2016-DIRES-A- "HVRG" HZ/UP, de fecha uno de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por la demandada.
- Que, en base a los fundamentos anteriormente señalados, el señor Andrés Bernuy Azaña, solicitó al Director ejecutivo del hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia", el pago de la bonificación Diferencial del 30% del artículo 184° de la Ley N° 25303, calculado sobre lo ejecutado desde el mes de enero de mil novecientos noventa y uno, sobre la base de su remuneración total o integra, más los intereses legales laborales, con deducción de lo que percibió incorrectamente. Por lo que con resolución N° 0456- 2016-DIRES -A-H"VRH"HZ/UEP, del año dos mil dieciséis se declara IMPROCEDENTE su solicitud.
- Ante dicha resolución administrativa, el demandante interpuso el Recurso Administrativo de Apelación, ante la Dirección Regional de Salud de Ancash, al cual, en el año dos mil diecisiete, dicha dirección expide la resolución

Directoral Regional N° 00370-2017-REGION ANCASH DIRES/OGEDRH, declarando INFUNDADA el recurso administrativo de apelación, agotando de tal manera, la vía administrativa.

- Finalmente, el 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 compensación por condiciones excepcionales de trabajo equivalente al 30 % de la remuneración total íntegra, ya que dicha bonificación es de cumplimiento obligatorio.

1.1.2 Contestación de la demanda

La Dirección Regional de Salud de Ancash (demandada), representada por su director Ciro Castillo Rojo, 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:

□ Fundamentos de hecho:

La Dirección Regional de Educación de Ancash (demandada), representada por su director Ciro Ronald Castillo Rojo Salas, en su calidad de Director Regional de Salud Ancash, quien se apersona y contesta el traslado de la demanda de la siguiente manera:

- _ Que, se declare la nulidad absoluta de la R.D. N° 00370-2017REGIONANCASH-DIRES/OGDRH, de fecha 04 de abril de 2017, que declara improcedente su recurso de apelación, y se ordene el reajuste sobre la base de su remuneración total o íntegra que correspondió al monto de s/. 487.70, calculados sobre dicha base el 30% que corresponde a la suma mensual de s/. 146.31 por 272 meses, más los intereses legales laborales, con la deducción de lo indebidamente percibido.

_ Que, es conveniente señalar que el Hospital "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz es una Unidad Ejecutora que goza de autonomía económica y administrativa y responde por el pago de las obligaciones del personal activo y cesante de su jurisdicción.

_ Por otro lado, es pertinente señalar que el artículo 184 de la Ley N° 25303 - Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para el año 1991, dispone otorgar al personal funcionario y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales y urbano marginales, una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53 del Decreto Legislativo 276. La referida bonificación será del 50% sobre la remuneración total, cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto las capitales de departamentos, dejándose constancia que la vigencia de este artículo fue prorrogada para 1992, por el artículo 269 de la Ley N° 25388 - Ley del Presupuesto para el Sector Público para 1992, y posteriormente este artículo fue derogado y/o sustituido por el artículo 17 del Decreto Ley N° 25572, siendo restituida su vigencia y sustituido su texto por el artículo 4° del Decreto Ley N° 25807.

_ Del mismo modo el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 señala que "la bonificación diferencial tiene por objeto: b) Compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común".

_ De lo expuesto se desprende que la bonificación diferencial mensual o equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, tuvo vigencia únicamente hasta el año 1992; y desde esa fecha hasta la actualidad se considera a efectos de pago de este beneficio la remuneración total permanente, así lo indica el Principio de Anualidad, en el

sentido que las leyes de presupuesto solo tienen vigencia anual, es decir, coinciden con el año calendario y sus efectos se circunscriben al ejercicio fiscal correspondiente, por lo que solo podrían permanecer vigentes más allá del año fiscal si su vigencia es prorrogada antes de que estas disposiciones dejen de sufrir efectos con la entrada en vigencia de la posterior ley de presupuesto.

_ Por su parte, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM precisa en su artículo 90° que "las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos serán calculados en función de la remuneración total permanente: aquella cuya percepción es regular en su monto permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la administración pública y está constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, bonificación transitoria para homologación y bonificación por refrigerio y movilidad".

_ Cabe referir que para los fines de la implementación de la Ley N° 25303, se ha emitido el D.S. N° 201-91-EF, la R.M. N° 046-91-SA/P Y el Oficio Circular N° 02-93-EF/76.15, que establecen que la bonificación a que se refiere el artículo 184 de la Ley 25303 se otorga únicamente para aquellos servidores que a la fecha de la dación de la citada Ley, es decir, que el beneficio recogido por el artículo 184 de la Ley N° 25303 Ley Anual de Presupuesto del Sector Público para el año 1992, estuvo vigente hasta el 31 de diciembre del año 1992, y que labore en zona rural y urbano marginal, desprendiéndose de los actuados que el demandante ni ha acreditado con documento idóneo la realización del trabajo en zona rural y urbano marginal, por tanto, no le corresponde el otorgamiento de dicha bonificación, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente.

_ En cuanto a los incrementos del 16% otorgados por los Decretos de Urgencia N° 090-06, 073-97 y 011-99, se debe indicar que dichos dispositivos legales han establecido expresamente que "no es base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece la Ley N° 25212 Y el D.S. N° 051-91-PCM, o para cualquier otro tipo de remuneración, bonificación o pensión", esto es, que no constituyen montos de carácter y naturaleza remunerativa que sirvan como base para el reajuste de la bonificación diferencial permanente; en consecuencia debe declararse improcedente la demanda.

_ Adicionalmente se debe indicar que el Art. 4, numeral 4.2 de la Ley 30518-Ley del Presupuesto del Sector Publico para el año fiscal 2017, prescribe que "todo acto administrativo, acto de la administración o las resoluciones administrativas que autoricen gastos no son eficaces si no cuentan con el crédito presupuestario correspondiente en el presupuesto institucional o condicionan la misma a la asignación de mayores créditos presupuestarios, bajo exclusiva responsabilidad del titular de la entidad, así como del jefe de la Oficina de Presupuesto y del Jefe de la Oficina de Administración o los que hagan sus veces, en el marco de lo establecido en la Ley 28411-Ley General del sistema Nacional de Presupuesto, en ese sentido, el Art. 6 de la norma citada estipula "prohíbese en las entidades del gobierno nacional, gobierno regionales y gobiernos locales, 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 de financiamiento. Asimismo, queda prohibida la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente de financiamiento. Tales

disposiciones guardan concordancia con la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 28411, que en su inciso 1 indica que "Las escalas remunerativas y beneficios de toda índole, así como los reajustes de las remuneraciones y bonificaciones que fueran necesarios durante el año fiscal para los pliegos presupuestarios comprendidos dentro de los alcances de la Ley General, se aprueban mediante Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Economía y Finanzas, a propuesta del titular del sector es nula toda disposición contraria, bajo responsabilidad.

_ Sobre la pretensión del reintegro de los montos devengados, es menester indicar que no resulta procedente, toda vez que se ha aplicado estrictamente lo que establece la Ley; por tanto, al no corresponderle el pago de la bonificación diferencial establecida en el Art. 184 de la Ley N° 25303 tal como lo solicita, tampoco le corresponde los reintegros solicitados, ya que lo accesorio sigue la suerte del principal.

_ Respecto al pago de los intereses legales, es menester indicar que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 1242, segundo párrafo, del Código Civil, el interés moratorio tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago; en el caso de autos, no ha existido mora alguna de parte de mi representada, pues a la fecha no existe petición ni resolución que ordene una bonificación mayor a la que ha venido percibiendo y por ella al no haberse omitido pago alguno tampoco existe obligación de pagar intereses.

_ Finalmente, la relación al pago de costas y costos del proceso, es preciso señalar que de conformidad con el Art. 413 del Código Procesal Civil, concordante con el

Art. 47 de la Constitución Política del Perú, el Estado esta exonerado de la condena de costas y costos judiciales; por tanto, debe declararse infundado también este extremo reclamado.

1.1.3 Auto admisorio

Mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de julio de 2017, se resuelve: 1) Conceder sin efecto suspensivo y sin calidad de diferida la apelación interpuesta por el demandante, contra el Auto Admisorio, en el extremo que declara improcedente la demanda; 2) Tener por apersonado en el proceso al señor **Ciro Ronald Castillo Rojo Salas**, en su condición de Dirección Regional de Salud de Ancash, asimismo, Tener por señalado su domicilio procesal y casilla electrónica. 3) Tener por absuelto el traslado de la demanda por parte de la Dirección Regional de Salud de Ancash, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se indican.

1.2 Etapa probatoria

1.2.1 Auto de saneamiento procesal

Mediante Resolución N° 04, de fecha 11 de setiembre de 2017, se declara la existencia de una relación jurídica procesal valida entre las partes, a fin de que se declare la nulidad de la resolución ficta por denegatoria al recurso de apelación. Proceso llevado en vía de Proceso Contencioso Administrativo; en consecuencia, se Declara Saneado, el proceso al existir una relación jurídica procesal valida. Además, se Fijaron Como Puntos Controvertidos:

Primero: Determinar, si la resolución ficta por denegatoria al recurso de apelación de fecha de cuatro de abril del dos mil diecisiete adolecen de causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que debe ser declarado.

Segundo: Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente ordenar a la demandada el reajuste de la bonificación diferencial del 30%, del artículo 184° de la Ley número 25303, debiéndose de reajustar o recalcular sobre la base de su remuneración total o íntegra que corresponde el monto de S/.487.70 soles, calculándose sobre dicha base el 30%, que corresponde a la suma mensual de S/. 146.31 soles por 272 meses.

Tercero: determinar si corresponde el pago de los intereses legales. Se admitieron los medios probatorios en su totalidad de ambas partes, pero siendo que los medios probatorios consisten en documentales, se prescinde de la etapa probatoria y se señala que se tendrá en cuenta al momento de emitir la sentencia. 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 Salud de Ancash.

1.2.2 Dictamen fiscal

La Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz con fecha 21 de diciembre del 2017, OPINA porque se declare FUNDADA la demanda interpuesta por el demandante Andrés Bernuy Azaña 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. De la revisión del presente expediente se verifica que se ha agotado la respectiva vía administrativa al contar con dos resoluciones que deniegan su pedido.

El artículo 26 de la Constitución Política del estado establece “ En la relación laboral se respetan los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, carácter irrenunciables de los derecho reconocidos por la Constitución de 1993 y la ley, interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de la norma” en aplicación del principio antes invocado los trabajadores del sector público no pueden unos percibir pagos en base a la remuneración total permanente y otros en base a la remuneración total, situación que crea una desigualdad entre trabajadores del sector público y que no permite nuestra constitución política del estado; por que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado.

El Ministerio Público cita el expediente N° 1370-2013-PC/TC, en sus fundamentos 4 y 5 se estableció la forma de otorgamiento del mencionado beneficio, donde según el criterio interpretativo constitucional y vigente, se precisó que debería computarse en base a la remuneración total, y no sobre la base de la remuneración permanente.

Por ende el Ministerio Público es de la opinión que se declare fundada la demanda del accionante, contra la dirección regional de salud de Ancash debiendo declararse nula y sin efecto legal la resolución directoral 00370-2017-REGIONANCASH-DIRES/OGRH, de fecha cuatro de abril del dos mil diecisiete; en consecuencia se disponga el reajuste o re cálculo de la bonificación diferencial establecida en el art. 184 de la ley 25303, sobre la base de la remuneración total o integra, más el pago de los correspondientes intereses que se hayan generado.

□ 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 inaplicado 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 10 (en fojas 115 al 118), de fecha 28 de febrero del año dos mil dieciocho se emite sentencia, en la que se falla declarando INFUNDADA la demanda contencioso administrativo, interpuesta por Andres Bernuy Azaña, contra la Dirección Regional De Salud De Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la Bonificación diferencial, más devengados e intereses. Con citación del Procurador del Gobierno Regional. Consentida o ejecutoriada sea la presente sentencia: **ARCHÍVESE** este expediente en el modo y forma de la Ley donde corresponda. Sin costas ni costos del proceso. Interviene la jueza que suscribe por lo disposición superior, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, el artículo 148 de la Constitución Política del Estado establece que las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la Acción Contencioso Administrativa, en virtud de dicha norma se legitima el control jurídico por parte del Poder Judicial respecto de las actuaciones de la administración pública sujetas al Derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
- Que, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución, recogen 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 la 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 efectiva en la que se respeten los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la Ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados.
- Que, el artículo 3 de la Ley número 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que son requisitos de validez de los actos Administrativos: Que, se haya emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión,

norma, la misma que promulgada el 18 de enero de 1991, prorrogada para 1992 por el artículo 269° de La Ley 25388 publicada el 09 de enero de 1992; posteriormente este artículo fue derogado y/o suspendido por el artículo 17° del Decreto Ley N° 25572, publicado el 22 de octubre de 1992, siendo restituida su texto por el artículo 4° del Decreta Ley N° 25807, publicada el 31 de octubre de 1992 ", y el considerando duodécimo establece: "Que, en consecuencia, si los servidores públicos no se encontraban dentro de la vigencia de la norma no podían acceder al goce de la bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total aun cuando desempeñasen funciones en zonas rurales y urbano - marginales ".

_ En el caso concreto, de las boletas de pago que adjunta el demandante se evidencia que aquel percibió la bonificación diferencial que solicita, sin embargo, no adjunta una boleta actualizada en la cual indique si a la fecha viene percibiendo esta bonificación por tanto corresponde verificar si se cumple con los aspectos temporal y territorial, para acceder la bonificación diferencial del 30 por ciento de la remuneración total; siendo así, se debe tener en cuenta que dicho beneficio tuvo vigencia de mil novecientos noventa y dos, por su parte el demandante ha acreditado haber ingresado a laborar el 13 de junio de 2001 (Fojas 14 - Expediente administrativo), esto es, fuera de la vigencia del artículo 184 de la Ley N° 25303; por lo que aun si el demandante hubiese laborado en zonas rurales y urbano - marginales, no le corresponde el pago de la bonificación diferencial mensual establecida en el artículo 184 de la Ley N° 25303.

- En este contexto podemos concluir aseverando que la resolución administrativa cuestionada ha sido emitida conforme a derecho al no transgredir ningún

dispositivo vigente; de lo que corresponde desestimar la demanda interpuesta, por los fundamentos glosados en el cuerpo de la presente resolución.

La Sentencia de primera instancia declara INFUNDADA la demanda, sin embargo, existe motivación insuficiente respecto a los fundamentos de lo resuelto, cabe señalar que el Dictamen del Ministerio Público opino que se declare FUNDADO la demanda interpuesta. Pero no se tuvo en cuenta esta opinión al emitir la sentencia.

1.4 Etapa impugnatoria

1.4.1. Apelación de sentencia

El demandante BERNUY AZAÑA Andrés interpone recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia contenida en la resolución N° 10 (sentencia de primera instancia), con los siguientes fundamentos:

a. La Resolución N° 10 Sentencia, la cual adolece de la causal de legitimidad en su contenido, fondo y forma, pues, no ha tenido en cuenta lo ordenado por la Primera Sala Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que por mandato expreso del artículo 400° del código Procesal Civil, que Taxativamente "Doctrina Jurisprudencial. - Cuando una de las Salas lo solicite, en atención de la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome por mayoría absoluta de los asistentes al pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno", y que petición se enmarca en el Recalculo o Reajuste sobre la base de mi Remuneración total o Integra, de acuerdo a la jurisprudencia establecida en la Casación N° 881-2012- Amazonas de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, que Declara que el criterio establecido en el fundamento "Décimo Sexto" de la Presente sentencia constituye precedente judicial

vinculante conforme al artículo 34° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso contencioso y 29 artículo 37° del T.U.O. del D.S. N° 013-2018-JUS, concordante con el numeral 2.7 artículo V de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. Que, obra en mi demanda en el numeral VIII.- Anexos, en el ítem G), la Planilla Única de pago de Haberes y Descuentos del mes de noviembre de 1995, que mi remuneración total o integra correspondió en ese tiempo al monto de S/. 487.70, y también se verifica que percibí por concepto del artículo 184° de la Ley N° 25303, que establece en el monto del 30% que debía ser efectuada por la administración pública del sector salud, sobre la base de la Remuneración Total o Integra. Que como se verifica que se consignó la bonificación Diferencial en la suma de S/. 36.39 soles, en mi condición de Asistente en Servicio de Salud I, Nivel y Categoría Remunerativa Servidor Profesional, en el sector Salud, que en este aspecto se prueba por una sencilla ecuación aritmética que multiplicando mi Remuneración Total o Integra del mes de diciembre de 1,992, correspondió al monto total de S/ 307.70 soles, multiplicado por el 30% da como resultado la suma mensual de S/. 92.31 soles, con lo que se verifica que el monto consignado es inferior y no ceñido a lo dispuesto por la Ley, por lo que me corresponde por el principio de igualdad constitucional lo que declara que el criterio establecido en la casación N° 881-2012 Amazonas fundamento "Décimo sexto" de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme a los artículos 34° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso administrativo y artículo 37° del T.U.O del D.S. N° 013-2018-JUS, aspecto que tiene que ser acatado por el Superior en Grado, a efecto de cumplir el mandato de la Primera Sala de Derecho Constitucional y social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica. 30 Que en este extremo solicito el cumplimiento que dispone el inciso 2), 5), 20 del artículo 2° y 3°, 24°, inciso 1 y 2) del artículo 26° de



la Constitución Política del Perú, para el cumplimiento de la Doctrina y Jurisprudencia emitida del principio de Igualdad que preconiza la Carta Magna y recogida por el Tribunal Constitucional en las Sentencias, Fundamento Jurídico 3); de la igualdad ante la Ley, igualdad como principio y derecho; igualdad como doble dimensión de derecho; Igualdad doble faceta; igualdad en la Ley; Igualdad en la aplicación de la Ley; en el ámbito jurisdiccional; e igualdad relación con otros derechos fundamentales; para la aplicación a mi Demandada lo que Declara que el criterio establecido en la casación N° 88I Amazonas fundamento "Décimo Sexto" de la presente sentencia constituye precedente judicial vinculante conforme a los artículos 34° de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo y artículo 37° del T.U.O, del D.S. N° 013-2015JUS. Que, en este extremo solicito que en observancia del artículo 109° de la Constitución

Política del Perú, se plasme en mi proceso lo dispuesto por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Consulta Expediente N° 161S-2016-Lima Norte, en el punto III, Resuelve: Primero. - Establecer que los fundamentos del segundo considerando de esta sentencia Constituye Doctrina Jurisprudencial Vinculante para todos los jueces del poder Judicial, por lo que solicito se efectué a mi demanda, para que mi Recurso de Apelación sea declarada Fundada en todos sus extremos. Que, el Primer Juzgado de Trabajo de Huaraz, no ha cumplido lo que prevé la doctrina que; el Juez, está llamado a ser primer guardián de la Constitución del Estado y de las Leyes, en las cuales se recogen los principios y valores que deben ser objeto de su 31 férrea protección por lo que no puede abandonar tal encargo impuesto inclusive, por el Tribunal Constitucional, en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída del Tribunal Constitucional Expediente número 0296-2005-PA/TC, cuando refirió que: "el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le

corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios, conforme al artículo 138 de la constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución de las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución". Esta función delegada más bien lo conmina a hacer prevalecer La Carta Magna, las leyes, los principios, los valores, derechos y libertades que han sido reconocidos en el Ordenamiento Jurídico; este aspecto tiene que ser tornado en cuenta por vuestra ilustrada Judicatura, En atención al Décimo Séptimo Considerando de la Casación N° 4546- 2011-Moquegua. Que, el Primer Juzgado de Trabajo de Huaraz, ha omitido en cumplir el privilegio a la igualdad material y procesal entre partes; del fondo sobre la forma; de la interpretación de los requisitos y presupuestos procesales en el sentido favorable a la continuidad del proceso laboral; con el mayor énfasis en la observancia de los Jueces de un debido proceso, tutela, jurisdiccional efectiva, y cumplimiento de los principios Pro Homine, Pro Operario, Pro Actione, oralidad, inmediación, concentración, celeridad, economía procesal, veracidad, socialización, razonabilidad, congruencia, dirección del proceso, entre otros; pero principalmente el propósito de dicha reestructuración fue una real modernización del proceso laboral, privilegiando la igualdad procesal, la efectividad en la resolución de controversias laborales y la oralidad. En ese objetivo, los Jueces laborales deben romper el paradigma de procesos ineficaces de excesiva formalidad, 32 dando prevalencia a una tutela jurisdiccional realmente efectiva, apostando por la nueva dinámica contenida en la Ley Laboral en comento, en resguardo de la protección de los derechos fundamentales de los justiciables, En este sentido, el Juez laboral cuando en cualquier etapa del proceso dude respeto del cumplimiento de algún requisito de admisibilidad o procedencia, lo que implique la inadmisión de la demanda, o la continuación del proceso, deberá interpretar las normas en forma sistemática que permita la continuidad del mismo. De esta manera,

los Jueces laborales garantizan una real eficacia de la tutela jurisdiccional, al interior de un debido proceso, por su parte, los justiciables han de colaborar con los Magistrados, demostrando buena fe en su actuación procesal. En ese orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominante oral y eficaz. Por lo tanto, la exigencia en el cumplimiento de los requisitos de la demanda no debe ser severa y excesiva, debe ceñirse a lo previsto en la Ley N° 29497, privilegiando en cada caso en concreto una tutela jurisdiccional efectiva y la buena fe de las partes, dando prevalencia a la celeridad del proceso en esta primera etapa que resulta fundamental para el desarrollo del mismo, evitando un tiempo excesivo, evidentemente perjudicial sobre todo para los trabajadores, Casación Laboral N° 4546-2011-Moquegua, casación Laboral N° 2665-2013-Arequipa y casación N° 7167-2012-Arequipa. Que, en este orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar 33 lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominantemente oral y eficaz. Por lo tanto, la exigencia en el cumplimiento de los requisitos de la demanda no debe ser severa y excesiva, debe ceñirse a lo previsto en la Ley N°29497, privilegiando en cada caso en concreto una buena jurisdiccional efectiva y la buena fe de las partes, en cuanto al petitorio de la demanda, motivo por el cual ha sido rechazada la demanda debemos resaltar que debe ser claro y debidamente sustentado, de manera que permita al juez apreciarlo en toda su extensión, y con relación a la celeridad del proceso en esta primera

etapa que resulte fundamental para el desarrollo del mismo, evitando tiempo excesivo, evidentemente perjudicial sobre todo para los trabajadores, este aspecto ha sido omitido como se verifica en la Resolución N° 10 (sentencia). Que, mi demanda se ciñe a lo dispuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional que ha precisado en la Causa N° 3075-2016-PA/TC, fundamento jurídico 3) que: "el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos, tanto en lo que respecta a los ámbitos sobre los que se aplica como en lo que atañe a las dimensiones sobre las que se extiende (...) Por lo que respecta a los segundo, y como ha sido puesto de relieve en innumerables ocasiones, las dimensiones del debido proceso no solo responden a ingredientes formales o procedimentales, sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material, lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con la que se tramita un proceso (Juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.) sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de proporcionalidad , interdicción de arbitrariedad, etc.) así las cosas, el debido proceso 34 es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidos (...)". Que, en principio al incoar nuestra Demanda, la hemos efectuado conforme lo establecido el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil "Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso"; aspecto que se ciñe a los incisos 3), 5) y 8) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, concordante de los artículos III y VI del Título Preliminar de la Ley Procesal de Trabajo. En este sentido, el juez laboral cuando en cualquier etapa del proceso dude respecto del cumplimiento de algún requisito de admisibilidad o procedencia, lo que



implique la inadmisión de la demanda, o la continuación del proceso, deberá interpretar las normas en forma sistemática que permita la continuidad del mismo. De esta manera los jueces laborales garantizan una real eficacia de la tutela jurisdiccional, al interior de un debido proceso, por su parte, los justiciables han de colaborar con los Magistrados, demostrando buena fe en su actuación procesal. En ese orden de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda de ideas, deben orientarse los esfuerzos de los jueces a la reivindicación de los derechos reclamados en la demanda, teniendo en cuenta el contenido esencial de la fundamentación fáctica y jurídica en ella desarrollada, a fin de identificar lo pretendido, y el grado de afectación de los derechos invocados, lo contrario desnaturalizaría al nuevo proceso laboral predominante oral y eficaz, Casación Laboral N° 2665-2013-Arequipa y casación Laboral N° 4546-2011- Moquegua. 35 Que, solicito se tenga en cuenta la Resolución Directoral N° 00370-2017- REGION ANCASH_DIRES/OGEDRH, en el considerando 5, se acepta que el cálculo del 30% de la Bonificación Diferencial del artículo 184° de la Ley N° 25303, transgrediéndose lo que dispone el artículo 51°, 103°,109°, inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, por lo que mi petición tiene el asidero que dispone el artículo 10°.

Mediante Resolución N° 08 SE RESUELVE CONCEDER con efecto suspensivo del recurso de apelación interpuesta por el demandante.

1.4.2. Dictamen fiscal

El Ministerio Público, en ejercicio de sus atribuciones, opina que DECLARE INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en consecuencia confirme la sentencia apelada en base a los siguientes fundamentos:

- a) El artículo 184 de la ley anual de presupuesto del sector público para

el año 1991, ley 25303 establece “Otorgase al personal de funcionarios y servidores públicos que laboren en zonas rurales y urbano marginales una remuneración diferencial mensual equivalente al 30% de su remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo(...), esto es concordado con el artículo 53 de la ley de bases de la carrera administrativa y de remuneraciones del sector público – Decreto Ley establece la bonificación diferencial tiene por objeto (...) compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto al servicio común”.

- b) Respecto de la bonificación diferencial la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica determino en su considerando undécimo y duodécimo de la casación N° 16028-2014 de Ucayali publicada el 31 de octubre del año 2016.
- “(...) undécimo.- Que, el artículo 184 de la ley N° 25303, debe interpretarse teniendo en cuenta dos aspectos el temporal y el territorial el primero se refiere a que tienen derecho de este beneficio los trabajadores que laboren en zonas rurales o urbano marginales mientras que el segundo tiene relación con la vigencia de la norma; fundamento duodécimo que si los trabajadores no se encontraban dentro de la vigencia de la norma no podían acceder al goce de la bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, aun cuando desempeñasen labores en zonas rurales o urbano marginales”
- c) En cuanto al accionante se puede observar que la ley estuvo vigente en el año 1991 y 1992 pero el demandante ingreso a laborar el 13 de junio de 2001 conforme se advierte en la planilla de pagos obrante a fojas 36

del expediente administrativo, esto es fuera de la vigencia de la norma que establece el beneficio reclamado, en consecuencia el demandante no cumple con el aspecto temporal para percibir la bonificación diferencial establecida por el artículo 184 de la ley N° 25303.

- d) En cuanto al aspecto territorial la casación N° 1074-2010-Arequipa, de fecha diecinueve de octubre del año dos mil once ha establecido directrices con carácter de precedentes vinculantes con respecto a este sentido pues esta indica que la bonificación a la que hace referencia el decreto legislativo N° 276 de lo que se concluye que su otorgamiento está dirigido a compensar el desempeño del cargo en situación excepcional respecto de las condiciones normales de trabajo ya sea por laborar en zonas declaradas en estado de emergencia por razones socio políticas , entre otros; condiciones excepcionales dentro de las cuales encontramos por ejemplo la altitud, el riesgo, la descentralización, tal como se advierte en el artículo 10 del decreto supremo N° 057-86PCM, asimismo en su considerando diez señala que para poder recibir dicha bonificación diferencial la actora es necesario acreditar la concurrencia de labores en alguno de los supuestos antes mencionados con la finalidad de demostrar que la no percepción del mismo constituye una arbitrariedad de la administración” de todo lo anteriormente mencionado el demandante se desempeña como trabajador del Hospital de apoyo de Sihuas, no obstante no ha logrado acreditar que se trate de una zona rural, urbano marginal o zona declarada en emergencia por lo que de conformidad con el artículo 200 del Código Procesal Civil concordante con el artículo N° 33 del TUO

de la ley que regula la ley del proceso contencioso administrativo no corresponde amparar los agravios efectuados en el escrito de apelación. Siendo así, la resolución recurrida se encuentra arreglada a ley por lo que debe confirmarse. Asimismo con respecto la pretensión de pago de los reintegros e interese legales, no resulta procedente al no haberse amparado la pretensión de reconocimiento de la bonificación diferencial en base a la remuneración total puesto que se trata en todo caso de pretensiones accesorios, que siguen la suerte del principal.

1.4.3. Sentencia de vista:

Mediante Resolución N° 13, a los veintiocho de mayo del dos mil dieciocho, los magistrados que conforman la sala Especializado en lo Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, resuelven: Declarando “FUNDADA” la demanda contenciosa administrativa, interpuesta por Andrés Bernuy Azaña contra la Dirección Regional de Salud de Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la Bonificación diferencial, más devengados e intereses. bajo los siguientes considerandos: 36 Fundamentación fáctica: PRIMERO: Que, conforme lo señala el máximo intérprete de la Constitución en la STC N° 0023-2003-AVTC, en su Fundamento 49: " El derecho a la pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, reconocida expresamente en el artículo 139° inciso 6) de la Constitución garantiza que lo resuelto por un órgano jurisdiccional pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquel, cuando menos, sea objeto de un doble funcionamiento jurisdiccional .De allí que este derecho, dada la vital importancia que presenta para los justiciables (en la medida que permite que puedan ejercer su defensa de manera plena), se rige como un elemento basilar el ejercicio de la administración de justicia". En este sentido el artículo 364° del

Código Procesal Civil, establece: "El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente". SEGUNDO: Base legal del Proceso Contencioso Administrativo. El artículo 1° de la Ley N° 27584, modificado por el Decreto Supremo N° 013-2008.JUS, estipula lo siguiente: " La acción contencioso administrativa (...) 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 (...)". Concordante con el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, el cual prescribe que: "Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso-administrativa". 37

TERCERO: Principio de congruencia procesal en segunda instancia. Que, así mismo, de acuerdo a los principios procesales recogidos en el artículo 370° del código Procesal Civil, el contenido del recurso de apelación establece la competencia de la función jurisdiccional del juez Superior, toda vez que aquello que se denuncie como agravio comportará la materia que el impugnante desea que el Ad-quem revise, estando entonces conforme con los demás puntos o extremos que contenga la resolución impugnada, en caso de existir tales que no haya sido objeto de su impugnación; principio este expresado en el aforismo *tamtun appellatum devolutum*. CUARTO: Antecedente.

4.1. Mediante escrito de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, Bernuy Azaña Andrés interpone una demanda contenciosa administrativa, contra el Director ejecutivo del hospital de Apoyo de Huaraz "Víctor Ramos Guardia", contra la Dirección Regional de Salud de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno regional de Ancash, solicitando el reajuste o recalcule de la Bonificación Diferencial del 30% del artículo 184° de la Ley N° 25303, calculado sobre lo ejecutado desde el mes de enero de mil

novecientos noventa y uno, sobre la base de su remuneración total o íntegra, más los intereses legales laborales, con deducción de lo que percibió incorrectamente y; la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0456- 2016-DIRES -A- H"VRH"HZ/UEP y la Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION ANCASH DIRES/OGEDRH y que la entidad demandada deba emitir un nuevo acto administrativo mediante Resolución directoral reconociendo su derecho como lo establece la Ley N° 25303. 4.2. Con resolución número uno obrante de fojas cincuenta y cinco a cincuenta y siete, se resuelve admitir a trámite la demanda presentada por Andrés Bernuy Azaña, contra la Dirección 38 Regional de salud de Ancash, con citación del Procurador Público del Gobierno regional de Ancash, sobre proceso contencioso administrativo, en la vía del proceso especial. 4.3. La Dirección Regional de Salud de Ancash y el Procurador Público del Gobierno regional de Ancash, absuelven negativamente la incoada y solicitan que la misma sea declarada improcedente o infundada por los fundamentos esgrimidos en los escritos de fojas setenta y tres u ochenta y uno a ochenta y cuatro respectivamente. 4.4. Por resolución número dos de fojas setenta y cuatro a setenta y cinco, se tiene entre otros, por absuelto el traslado de la demanda por parte de la Dirección Regional de Salud de Ancash. Asimismo, mediante resolución número tres de fojas ochenta y nueve a noventa, se tiene por absuelta la demanda por parte del Procurador Público del Gobierno regional de Ancash. 4.5. Mediante resolución número cuatro de fojas noventa y tres a noventa y seis se emitió el auto de saneamiento procesal, mediante el cual se resolvió declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida entre el demandante Andrés Bernuy Azaña, con la demandada Dirección Regional de Ancash; se fijó los puntos controvertidos y se admitió los medios probatorios de las partes procesales. 4.6. Mediante resolución número cinco de fecha catorce de noviembre de dos mil diecisiete de fojas ciento uno a ciento tres, se resuelve corregir el auto de saneamiento que fija el primer

punto controvertido, subsistiendo el primer punto controvertido. 4.7. La Juez del primer juzgado de Trabajo de Huaraz, emite la sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha veintiocho de febrero del dos mil dieciocho, de fojas quince a ciento dieciocho, que falla declarando: "infundada la demanda contencioso administrativa, 39 interpuesta por Andrés Bernuy Azaña contra la Dirección Regional de salud de Ancash, sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la bonificación diferencial, más devengados e intereses. Con citación del Procurador del Gobierno Regional", con lo demás que contiene; resolución que ha sido apelada y nos convoca actualmente. QUINTO: De lo expuesto se desprende que la controversia planteada en el presente proceso se centra en determinar si la Resolución Directoral N° 00370-2017-REGION ANCASH-DIRES/OGEDRH, de fecha cuatro de abril del dos mil diecisiete, adolece de nulidad, y así como consecuencia de nulidad de la referida resolución, se ordene a la Dirección Regional de Salud de Ancash, emita nuevo acto administrativo reconociendo el reajuste o recalcule de la Bonificación Diferencial mensual equivalente al 30% de la Remuneración total o íntegra; más los intereses legales laborales, con deducción de lo que percibió. SEXTO: De la Bonificación Diferencial. Que, la parte demandante solicita que se le otorgue la bonificación diferencial de conformidad a lo establecido en el artículo 1840 de la Ley 25303, Ley de Presupuesto para el año mil novecientos noventa y uno, señala: "Otórguese a personal de funcionarios y servidores de salud pública que laboren en zonas rurales urbano - marginales una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, de conformidad con el inciso b) del artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276. La referida bonificación será del cincuenta por ciento (50%) sobre la remuneración total cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en las Capitales de Departamento". (Negrita agregado nuestro); en efecto dicha bonificación

tiene por objeto compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común. 40 SETIMO: De la Ley de Bases de la Carrera Publica Administrativa y de Remuneraciones del sector Público. Respecto de ello, es preciso considerar que el artículo 53° del Decreto Legislativo N° 276 - Ley de Bases de la Carrera Publica Administrativa y de Remuneraciones del Sector Publico, establece: "La bonificación diferencial tiene por objeto: a) Compensar a un servidor de carrera por el desempeño de un cargo que implique responsabilidad directiva; y, b) compensar condiciones de trabajo excepcionales respecto del servicio común (...)". (Negrita agregado nuestro). OCTAVO: Al respecto, la primera sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de justicia de la Republica, mediante Casación N° 4584-2014- Huaura, de fecha trece de agosto del dos mil quince, en su considerando Cuarto, señala: "Si bien en cierto, que normativamente el beneficio previsto en el artículo 184° de la Ley N° 25303, Ley de Presupuesto para el año 1991, prorrogado por el artículo 269° de la Ley N° 25388, Ley de Presupuesto para el año 1992, tuvo carácter temporal, esto es, para los años mil novecientos noventa y dos, pues la finalidad de la norma estuvo orientada a otorgar una bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores que desempeñan sus funciones en ciertas unidades de ejecución estatal a nivel nacional que se encuentran ubicados en lugares declarados como zonas urbano - marginales, también lo es que atendiendo a la pretensión contenida en la demanda, lo actuado en sede administrativa y judicial, en el caso de autos no es objeto de controversia determinar sí a la parte accionante le asiste o no la mencionada bonificación diferencial, sino únicamente si el monto otorgado se encuentra de acuerdo a Ley". (Negrita agregado nuestro) NOVENO: Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los Expedientes N° 1572-2012-pc/TA, 01579-2012-ACTC y 01370-2013-PC/TC, señala: "Al 41 haber acreditado el demandante que viene

percibiendo la bonificación prevista en el artículo 184° de la Ley N° 25303, no constituye un hecho controvertido que se encuentre bajo el alcance de la acotada norma; centrándose por tanto, la controversia en determinar si el monto de la bonificación que se le está abonando es conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo". DECIMO: Así mismo, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, en la Casación N° 881-2012-Amazonas, de fecha veinte de marzo del dos mil catorce, estableció como precedente judicial de observancia obligatoria, que en los casos en los que no constituya un hecho controvertido determinar si la accionante se encuentra bajo dicha bonificación que se está abonando, conforme a lo dispuesto en el mencionado artículo, esto es, el 30% de la remuneración total o integra, DECIMO PRIMERO: En ese sentido, resulta oficioso señalar lo establecido mediante sentencia recaída en el Expediente N° 03717-2005-AC/TC, por el cual el Tribunal Constitucional dejó establecido que el acotado beneficio debería computarse en base a la remuneración total y no a la remuneración total permanente, al indicar: (...) 8. En cuanto a la forma de cálculo de la bonificación diferencial permanente conviene precisar que el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005.90-PCM no establecen cuál es la forma en que se debe calcular dicha bonificación, sin embargo, este Tribunal considera que para su cálculo se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, y no la remuneración total permanente, por cuanto esta es utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gastos de sepelio previstos en los artículos 144° y 145° del decreto Supremo N° 005-90-PCM. Ello con la finalidad de preservar el sistema único de remuneración establecido por el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM.9. Además, también debe tenerse en cuenta que la bonificación diferencial otorgada a los 42 funcionarios y servidores de salud pública que laboran en zonas rurales y urbano marginales, conforme a lo establecido en el artículo 184° de la

Ley N° 253030, se calcula sobre la base de la remuneración total y no sobre la base de la remuneración total permanente". Por tanto, para el sistema único de remuneraciones de los funcionarios y servidores públicos establecido por el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 005-90-PCM, la bonificación diferencial debe ser calculada sobre la base de la remuneración total, por lo que la resolución cuyo cumplimiento se solicita, al haberse otorgado al demandante la bonificación diferencial permanente sobre la base de su remuneración total constituye un mandato válido y vigente. DECIMO SEGUNDO: Solución del caso concreto. Ahora bien, teniendo en cuenta la pretensión del demandante en el presente proceso, sobre nulidad de resolución directoral, que deniegue su pedido de reajuste o recalcule real del artículo 184° de la Ley N° 253033, pago del 30% sobre la base de la remuneración total o íntegra. Conforme a lo señalado por el demandante en su escrito de demanda de fojas cuarenta y seis a cincuenta y cuatro, este viene laborando como nombrado con el cargo presupuestal clasificado de nutricionista, Nivel 24, laborando en el hospital "Víctor Ramos Guardia" de Huaraz. Así mismo, se desprende de su boleta de pago del mes de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, corriente a fojas seis, viene percibiendo la suma de S/. 43.30 soles, por el beneficio de bonificación diferencial, equivalente al 30% por labor en condición excepcional de trabajo en zona rural o urbano marginal, es decir, que la referida bonificación ha sido calculada en base a la remuneración total permanente; máxime a dicho pago se reconoce mediante Resolución Directoral N° 0456- 2016-DIRES-A- "HVRG" HZ/UP, de fecha uno de setiembre de dos mil dieciséis, emitida por la demandada. 43 DECIMO TERCERO: En consecuencia, en aplicación del precedente vinculante señalado en el considerando décimo de la presente resolución, resulta fundado el recurso de apelación formulado, pues la bonificación diferencial mensual por labor en condición excepcional de trabajo en zona rural o urbano marginal que se le viene otorgando al recurrente y es precedente el

recalculo en base al treinta por ciento (30%) de la remuneración total o íntegra; por consiguiente, le asiste al accionista el pago de los intereses legales correspondientes.

DECIMO CUARTO: Para mayor abundamiento, la Primera sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Casación N° 10392-2015-Huara, de fecha veinticuatro de enero de dos mil diecisiete, en su Considerando Décimo Cuarto, establece: "En consecuencia, se determina que al emitirse la sentencia de vista se ha incurrido en infracción normativa al artículo 184° de la Ley N° 25303 Y apartamiento inmotivado del precedente judicial recaído en la Casación N°881.20 12- Amazonas del 20 de marzo de 2014, pues la bonificación diferencial mensual por labor en condición excepcional de trabajo en zona rural o urbano marginal que se le viene otorgando a la remuneración total o íntegra; por consiguiente, le asiste a la demandante el pago de los reintegros devengados correspondientes desde que cumplió con los requisitos legales para acceder a la bonificación solicitada; (...)".

DECIMO QUINTO: Que, el pago de intereses se efectuara acorde a lo previsto en los artículos 1243 y 1244 del código civil desde que el demandante exigió el pago; habida cuenta que ello constituye un medio de reparación o indemnización por el incumplimiento de las obligaciones de la demandada: en este caso, por no haber pagado oportunamente el monto correcto de la bonificación que le correspondía al accionante. 44 Por las consideraciones expuestas y en aplicación de la normatividad anotada; **REVOCARON:** La sentencia contenida en la resolución número siete, de fecha veintiocho de febrero del dos mil dieciocho, de fojas ciento quince a ciento dieciocho, que falla declarando infundada la demanda contencioso administrativa, interpuesta por Andrés Bernuy Azaña contra la Dirección Regional de Salud Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de la bonificación diferencial, más devengados e intereses, Con citación del Procurador del Gobierno Regional; con lo demás que contiene; declarándola nula don

Bernuy Azaña Andrés contra la Dirección Regional de Salud de Ancash sobre nulidad de Resolución Directoral Regional y pago de 1a bonificación diferencial, más devengados e intereses, Con citación del Procurador del Gobierno regional; DECLARARON: La nulidad absoluta de la Resolución Directoral N° 1814- 2016-REGION-ANCASHDIRES/OGDRH, de fecha uno de diciembre del año dos mil dieciséis; ORDENARON:

Que la entidad demandada expida nueva resolución a favor del demandante Bernuy Azaña Andrés, efectuando el recalcule de la bonificación diferencial establecida, en base a la remuneración total o íntegra; y al pago de intereses legales, en base a la remuneración total o íntegra; y al pago de intereses legales; sin costos del proceso.

II MARCO TEÓRICO

33



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, García 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 afectará, 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 tomado. 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 automática.

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 actos de los 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 está 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. (García y Fernández, 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 expresos 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 límites, 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 surtir 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.

Quando 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 encargará 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. (Monzón, 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. (Monzón, 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, fundamental mente 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 acompañe la tasa respectiva o la acompañe 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

3.1.2 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 Andrés Bernuy Azaña ha demostrado tener una relación jurídica con la entidad demandada, en tanto viene trabajando por más de veinte años para dicha institución hasta. Asimismo, siendo el titular de la acción tiene legitimidad para petitionar los beneficios laborales que le ha reconocido el Estado, a través de la Ley N° 25303, restituida por el Decreto ley 25807.

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 N° 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 intérprete 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, el demandante se constituye en trabajador a quien le corresponde el beneficio del 30 % en base a la remuneración total, pues se encontraba dentro de los alcances de la Ley 25303.

B. Establecer si la Resolución Directoral Regional N° 00370-2017-REGIONANCASH-DIRES/OGERDRH, emitida por la DIRES Ancash, adolece de nulidad.

En el caso de análisis considero que la Resolución Directoral Regional N° 003702017-REGION-ANCASH-DIRES/OGERDRH, 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° 00370-2017REGION-ANCASH-DIRES/OGERDRH, 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 compensación por condiciones excepcionales de trabajo debe ser calculadas sobre la remuneración total o sobre la remuneración permanente.

En el proceso se observa que el demandante ha acreditado que le corresponde percibir la bonificación del 30% por compensación por condiciones excepcionales de trabajo pero el problema principal radica en que no se ponen de acuerdo los magistrados de primera y segunda instancia, pues el primero asevera que no le corresponde dicho beneficio mientras que los segundos aseveran que si 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 el 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 mejor criterio la Sala Superior subsana el error cometido por el juez de primera 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 funcionarios y servidores públicos 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° 00370-2017-REGION ANCASH DIRES/OGEDRH, 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

CAS. N° 4584-2014 HUAURA, DE FECHA 13 DE AGOSTO DE 2015.

Considerando cuarto: “Si bien es cierto, que normativamente el beneficio previsto en el artículo 184° de la Ley N° 25303, Ley de Presupuesto para el año 1991, prorrogado por el artículo 269° de la Ley N° 25388, , Ley de Presupuesto para el año 1992, tuvo carácter temporal, esto es, para los años mil novecientos noventa y uno y mil novecientos noventa y dos, pues la finalidad de la norma estuvo orientada una bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores que desempeñaban sus funciones en ciertas unidades de ejecución estatal y a nivel nacional que se encuentran ubicados en lugares declarados como zonas rurales y urbano - marginales”

❖ **CASACION N° 881-2012, AMAZONAS**

En consideración a lo dispuesto en el Expediente CAS. 881-2012 AMAZONAS resuelto por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria; el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la Unidad de Jurisprudencia de la Jurisprudencia Uniforme del Poder Judicial, ha emitido el Boletín N° 352016/otorgamiento de Bonificación Diferencial; refiere: Que a través de la Sentencia de Casación en mención, se ha constituido Precedente Judicial vinculante, respecto de la bonificación diferencial, que como bien se sabe tiene por objeto compensar condiciones de trabajo excepcionales, respecto del servicio de salud, estableciéndose las siguientes pautas: Se otorga al personal y funcionarios de salud pública, que laboran en zonas rurales y urbano marginales, una bonificación diferencial mensual y equivalente al 30% de la remuneración total, como compensación por condiciones excepcionales de trabajo, que se elevara al

50%, cuando los servicios sean prestados en zonas declaradas en emergencia, excepto en capitales de Departamento.

El beneficio previsto en el artículo 1840 de la Ley 25303 de Presupuesto-1991, tuvo carácter temporal, la finalidad de la norma estuvo orientada a otorgar la bonificación diferencial solo a ciertos trabajadores que desempeñan sus funciones en ciertas unidades de ejecución estatal y a nivel nacional que se encuentran ubicados en lugares declarados como zonas rurales y urbano-marginales, también lo es que atendiendo a la pretensión contenida en la demanda, lo actuado en sede administrativa y judicial, en el caso de autos, no es objeto de controversia determinar si a la parte accionante le asiste o no la mencionada bonificación diferencial, sino únicamente si el monto otorgado se encuentra de acuerdo a ley. Esta Sala Suprema fija como precedente judicial que el cálculo de la bonificación diferencial equivalente al 30%, prevista en el art. 1840 de la Ley 25303, debe realizarse teniendo como referencia la remuneración total, de acuerdo a lo dispuesto en la citada norma; constituyendo lo preceptuado, un principio jurisprudencia.

❖ **EXPEDIENTE N° 03717-2005-AC/TC.**

“(…) 8. En cuanto a la forma de cálculo de la bonificación diferencial permanente conviene precisar que el Decreto Legislativo N° 276 y el Decreto Supremo N° 00590-PCM no establecen cual es la forma en que se debe calcular dicha bonificación, sin embargo, este Tribunal considera que para su cálculo se debe utilizar como base de referencia la denominada remuneración total, y no la remuneración total permanente, por cuanto esta es utilizada como base de cálculo para los subsidios por fallecimiento y gasto de sepelio previstos en el artículo 144° y 145° del Decreto

Supremo 005-90-PCM.”

V. CONCLUSIONES



- 1 El proceso contencioso administrativo es el instrumento a través del cual las personas, 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 legalidad.
- 2 El punto principal de controversia fue determinar si la el beneficio del 30% por compensación por condiciones excepcionales de trabajo debía ser calculado en base a la remuneración total o la permanente, cuando en realidad el punto de discusión desde el primer momento fue si dicha bonificación debería der calculada en base a la remuneración íntegra o sobre la remuneración total, pues el demandante demostró que ya venía percibiendo dicho beneficio sobre la base de su remuneración íntegra.
- 3 El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha dejado ya sentado como jurisprudencia vinculante que en casos similares sobre el beneficio del 30% se debe realizar en base a la remuneración total. La misma que es tomado con mayor acierto y criterio por los magistrados de segunda instancia quienes son los que finalmente le dan la razón al demandante en el presente caso.
- 4 Se encontró causal de nulidad de la resolución emitida por la DIRES-Ancash, por cuanto hubo contradicción a la Constitución, a las leyes, normas reglamentarias, tal como lo establece la ley N° 27444 en su artículo 1. 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 que la ley por su rango prima sobre cualquier decreto supremo.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS



Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica. Tomo 185. Abril 2009.

TOYAMA MIY AGUSUKU, Jorge, Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en Materia Laboral y Previsional. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1era Edición. Lima 2004.

MESINAS MONTERO, Federico; GARCIA MANRIQUE, Alvarado. Problemas y Soluciones Laborales. Gaceta Jurídica. Primera Edición enero 2008."

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge - VINATEA RECOBA, Luis. GUIA LABORAL - GUIA LEGAL DE PROBLEMAS Y SOLUCIONES LABORALES. Gaceta Jurídica. 2da. Edición Actualizada. Lima 2005.

CARBONELL OBRIEN, Esteban. INTERPRETACION A LA NUEVA LEY GENERAL DEL SISTEMA CONCURSAL. Editorial San Marcos. 1era Edición, Lima 2003.

AGREDA ALIAGA, Jorge Orlando. "El principio de primacía de la realidad a la luz de una sentencia del Tribunal Constitucional". Actualidad jurídica.

TOMO 185. Abril 2009.

Arrarte Arisnabarreta, Ana María, "Sobre el litisconsorcio y la intervención de terceros, y su tratamiento en el Código Procesal Peruano, en Revista Peruana de Derecho Procesal I, Lima, Estudio Monroy Abogados, Lima 1997.

Pasco Cosmópolis, Mario, "La indemnización por despido injustificado, naturaleza jurídica y manifestaciones en la legislación comparada". Actualidad Jurídica de Gaceta Jurídica, Tomo 169, Lima, diciembre 2007.

Priori Posada, Giovanni F, La tutela cautelar su configuración como derecho fundamental, Ara editores, Lima 2006.

