UNIVERSIDAD NACIONAL

“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. ELISA ELIZABETH HUAMÁN LEZAMETA

Asesor:

Abog. JULIO CESAR PALA GARCÍA

Huaraz – Ancash – Perú

2019

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

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: Huaman Lezameta Elisa Elizabeth

Código de alumno: 091.1604.071 Teléfono: 927628523

E-mail: ezabethuaman@gmail.com D.N.I. n°: 71844694

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

2. Tipo de trabajo de investigación:

- ○ Tesis
- ○ Trabajo Académico
- ○ Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)
- ◉ Trabajo de Suficiencia Profesional
- ○ Trabajo de Investigación

3. Para optar el Título Profesional de:

Abogada

4. Título del trabajo de investigación:

EXPEDIENTE PENAL Nº 01002-2013-7-0201-JR-PE-02
EXPEDIENTE LABORAL Nº 0037-2015-0-0201-JR-LA-01

5. Facultad de: Derecho y Ciencias Políticas

6. Escuela o Carrera: Derecho y Ciencias Políticas

7. Línea de Investigación(*):

8. Sub-línea de Investigación(*):

(*)Según resolución de aprobación del proyecto de tesis

9. Asesor:

Apellidos y nombres PALA GARCIA JULIO CESAR D.N.I n°: 32040402

E-mail: julio1226.jp@gmail.com ID ORCID:

10. Referencia bibliográfica: Tesis en formato APA

11. 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:

12. 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

13. 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".

……

14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz, 03/10/2019

Firma: _____
Varillas Wiliam 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 43- FDCCPP

MODALIDAD: SUSTENTACIÒN DE EXPEDIENTES JUDICIALES.

En la ciudad de Huaraz, siendo las veinte horas del día tres de octubre del dos mil diecinueve, se presentaron en el Auditórium Nº 02 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

-Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE	**Presidente**
-Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS	**Secretario**
-Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA	**Vocal**

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación Oral de Expedientes: LABORAL N° 0037-2015-0-0201-JR-LA-01 (REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO) y PENAL Nº 01002-2013-7-0201-JR-PE-02 (ROBO AGRAVADO) de la **Bach. HUAMAN LEZAMETA ELISA ELIZABETH,** para optar el Título Profesional de Abogado.

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 examinado en relación a los Expedientes sustentados. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO...Diecisiete (17).....

RESULTADO...Aprobado por unanimidad.....

En mérito de lo cual, el Jurado Calificador Declara ....APTO....., para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las..21:30..... horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo" SECRETARÍA GENERAL CERTIFICA: Que la presente, es copia fiel del original que tuve a la vista.
HUARAZ, 18 JUN. 2021
Dr. Alberto Martín MEDINA VILLACORTA SECRETARIO GENERAL

Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE
Presidente.

Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
Secretario.

Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA
Vocal.

DEDICATORIA

Con amor infinito para mis padres y hermanos, por ser los pilares fundamentales en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo, el cual me da la fuerza para continuar en este camino hacia la justicia y lograr todos mis objetivos y metas propuestos en la vida.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

RESUMEN.....vi

ABSTRACT..... vii

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE..... viii

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE.....1

1. Investigación preliminar y preparatoria.....1

1.1. Disposición y formalización de la investigación preparatoria.....4

1.2. Requerimiento de prisión preventiva.....4

1.3. Disposición de conclusión de la investigación preparatoria.....11

2. ETAPA INTERMEDIA.....11

2.1. Requerimiento de acusación fiscal.....11

2.2. Cesación de la prisión preventiva.....16

2.3. Escrito que absuelve el requerimiento fiscal – parte acusada.....19

2.4. Requerimiento de prolongación de prisión preventiva.....28

2.5. Control de acusación.....29

2.6. Formula inhibición.....32

3. ETAPA DE ENJUICIAMIENTO O JUICIO ORAL.....33

3.1. Acta de registro de juicio oral – instalada.....34

3.2. Índice de registro de audiencia del juicio oral.....40

3.3. Índice de registro de audiencia del juicio oral.....41

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

3.4. Sentencia de fecha 16 de abril del año 2014 42

3.5. Recurso de apelación de fecha 16 de abril de 2014 43

3.6. Sentencia de vista de fecha 24 de julio de 2014 49

3.7. Sentencia de fecha 24 de octubre de 2014 51

3.8. Recurso de apelación de fecha 29 de octubre de 2014 54

3.9. Sentencia de vista de fecha 20 de enero de 2015 58

3.10. Formula inhibición 61

3.11. Sentencia de fecha 19 de junio de 2015 61

3.12. Recurso de apelación de fecha 19 de junio de 2015 73

3.13. Sentencia de vista de fecha 05 de mayo de 2016 78

3.14. El representante del Ministerio Público solicita se eleve en consulta sentencia de vista: 84

II. MARCO TEÓRICO 92

1. PARTE SUSTANCIAL 92

1.1. El delito 92

1.2. Teoría del delito 96

1.3. Robo agravado 100

1.4. La prisión preventiva 109

1.5. Prolongación de la prisión preventiva 122

1.6. Cesación de la prisión preventiva 124

1.7. La conclusión anticipada de juicio oral 126

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2. PARTE PROCESAL 129

2.1. Investigación preparatoria 129

2.2. La etapa intermedia 135

2.3. Etapa de juicio oral 145

2.4. La impugnación en general 157

III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE 172

IV. JURISPRUDENCIA Y ACUERDOS PLENARIOS: 187

V. CONCLUSIONES: 189

VI. BIBLIOGRAFÍA 191

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

El 15 de octubre del 2013, al promediar las 21:40 horas aproximadamente, el acusado DeycinDeis Santillán Yalico, juntamente con el menor de edad, Luis Fernando Mejía Milla, interceptaron a la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, para arrebatarle la suma de S/. 70.00 (setenta) nuevos soles y un teléfono celular marca Samsung. Para lograr su cometido elacusado cogió a la agraviada del cuello y a la fuerza la hizo sentar, pidiéndole que le entregue todo incluyendo su celular y posteriormente la amenazó con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba cerca de su cuello diciéndole: "sabes qué es esto, conoces esto". Amenazándola para que no grite, incidiendo en que de lo contrario le cortaría la cara. Al momento de detenerlo, rebuscaron en sus bolsillos y sustrajeron sus pertenencias ya detalladas, las que fueron recuperadas durante la persecución el teléfono celular.

En el proceso penal contra el acusado, se dictó la prisión preventiva, asimismo el acusado se acogió a la terminación anticipada. El juzgado sentencia, pero en Sala, se declaró nula la sentencia, y se emitió una nueva sentencia. La cual también después de ser apelada, fue declarada nula. Finalmente, se emitió una vez más la sentencia por el juzgado, la cual fue apelada y resuelta en Sala; siendo que fue declarada fundada en parte la apelación y revocaron la sentencia contenidaen la resolución Nº 19, en el extremo de la pena impuesta y condena al recurrente a ochoaños de pena privativa de la libertad efectiva, por el delito de robo agravado en grado detentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga. Reformándola, condenan al acusado a 6 años de pena privativa de la libertad efectiva.

Palabras Claves: Robo, robo agravado, agraviada, acusado, investigado, terminación anticipada del proceso, inhibición, atenuantes, apelación, sentencia, nulidad, elevación a consulta.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ABSTRACT

On October 15, 2013, at approximately 9:40 p.m., the defendant Deycin Deis Santillán Yalico, together with the minor, Luis Fernando Mejía Milla, intercepted the minor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, to snatch the sum of S /. 70.00 (seventy) new soles and a Samsung cell phone. To achieve his mission, the defendant grabbed the victim by the neck and forcibly made her sit down, asking her to hand over everything including her cell phone and later threatened her with a piece of a broken glass bottle that she held near her neck, saying: "You know what is this, you know this". Threatening her not to scream, insisting that otherwise she would cut her face. At the time of arrest, they searched his pockets and stole his belongings already detailed, which were recovered during the persecution of the cell phone.

In the criminal proceeding against the accused, preventive detention was issued, likewise the accused accepted the early termination. The court sentenced, but in court, the sentence was declared void, and a new sentence was issued. Which also after being appealed, was declared void. Finally, the sentence was issued once again by the court, which was appealed and resolved in court; being that the appeal was declared founded in part and they revoked the sentence contained in resolution No. 19, at the end of the sentence imposed and sentenced the appellant to eight years of effective deprivation of liberty, for the crime of aggravated robbery in degree of attempt, to the detriment of Blanca Nataly Figueroa Huaranga. Reforming it, the accused is sentenced to 6 years of effective deprivation of liberty.

Key Words: Robbery, aggravated robbery, aggrieved, accused, investigated, early termination of the process, inhibition, mitigating, appeal, sentence, nullity, referral to consultation.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE PENAL:

001002-2013-7-0201-JR-PE-02

AGRAVIADA:

Blanca Nataly Figueroa Huaranga

PROCESADO:

Deycin Deis Santillán Yalico

MATERIA:

Robo Agravado

INSTANCIA:

Segundo Juzgado Penal de Investigación PreparatoriaJuzgado Penal colegiado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. Investigación preliminar y preparatoria

Que, los hechos materia de imputación se sustentan que con fecha 15 de octubre del2013, al promediar las 21:40 horas aproximadamente, el acusado quien el día de los hechos vestía una casaca de color negro, y se encontraba con el menor de edad Luis Fernando Mejía Milla, Interceptaron a la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, para arrebatarle la suma de 70 nuevos soles y un teléfono celular marca Samsung de Nº 967903535. Para lograr sucometido, el acusado cogió a la agraviada del cuello y a la fuerza la hizo sentar pidiéndoleque le entregue todo incluyendo su celular. Posteriormente la amenaza con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba cerca de su cuello y le dice: "sabes qué es esto, conoces esto". Profiriendo tal amenaza para que no grite, ya que de lo contrario le cortaría la cara. Ya después de lo sucedido y tras una persecución, se logra recuperar las pertenencias, entre ellas el teléfono celular.

Las diligencias que se realizaron fueron las siguientes:

- Se tomó la declaración de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga, quien narra la forma y circunstancias de cómo se produjeron los hechos materia de investigación.
- Referencial del menor Luis Fernando Mejía Milla, con la finalidad de que dicho menor narre los hechos circunstanciados el día 15 de octubre de 2013 en horas de la noche, así como la forma y circunstancias en que la menor fue interceptada. Puesto que, este tiene directa vinculación con la presunta comisión del delito.
- Declaración del acusado Deycin Deis Santillán Yalico, con la finalidad de que narre la forma y circunstancias en que interceptaron a la menor agraviada y le sustrajeron sus bienes, el día 15 de octubre lo 2013 en horas de la noche.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Testimonial del SO3 PNP Ronald Jaime Daga Villanueva, quien en su condición de efectivo policial menciona que el día 15 de octubre del 2013, en merito a la denuncia interpuesta por agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga. Con la finalidad de que narre la forma y circunstancias de cómo es que intervino al imputado y a su menor acompañante el día de los hechos. Si bien la defensa técnica del imputado había observado esta testimonial, debe tenerse en cuenta que su aporte y contenido causara convicción luego del debate contradictorio; debiendo ser admitido, por cuanto básicamente va a declarar sobre la intervención llevada a cabo el día de los hechos al imputado. Teniendo directa vinculación con la presunta comisión del delito y la presunta responsabilidad del imputado.
- Testimonial del SO PNP Reicer Reategui Valles, con la finalidad de que pueda narrar como es que intervino al imputado el día de los hechos y al menor Luis Fernando Mejía Milla.
- Testimonial del SO PNP Walter Eloy Benites Mallqui, con la finalidad de que narre la forma y circunstancias en la forma de que le intervino al acusado Deycin Deis Santillán Yalico y al menor Luis Fernando Mejía Milla, el día 15 de octubre de 2013 en horas de la noche.
- Testimonial de Irma Magdalena Maguiña Mejía, con la finalidad de que se pueda acreditar la preexistencia del dinero que le fue arrebatado a la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga (S/. 70.00 Nuevos soles), y que si bien la defensa Técnica la ha observado indicando de que no viene a ser un documento idóneo conforme lo prescribe el Art. 201º del Código Procesal Penal. No es menos cierto que respecto a la idoneidad y del aporte probatorio; ello deberá causar convicción luego del debate contradictorio que se producirá en Juicio Oral. Por ende, debería ser merituada por cuanto tiene directa vinculación con la presunta comisión del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

delito.

- Declaración del Psicólogo Mario Augusto Rodríguez Beltrán, con la finalidad de que pueda explicar el contenido sobre el contenido del protocolo de Pericia Psicológica Nº 006886-2013-PSC, practicada a la menor agraviada, Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
- Declaración del Médico Legista Vladimir Fernando Ordaya Montoya, con la finalidad de que pueda explicar el contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal Nº 006850-L, de fecha 10 de octubre de 2013, practicada a la menor agraviada.
- Declaración del Médico Legista Vladimir Fernando Ordaya Montoya, con la finalidad de que pueda explicar el contenido y conclusiones del Certificado Médico Legal Nº 006852-LD-D, de fecha 10 de octubre de 2013, practicado al acusado Deycin Deis Santillán Yalicola menor agraviada, el mismo que tiene directa vinculación con la presunta responsabilidad del imputado.
- Acta de recojo y traslado del celular, donde se detalla el momento y el lugar donde de hallo el celular color negro y plateado, marca Samsung, modelo GT-C3312, IMEI 352111/05757439/ y 352112/05/757439/1, de propiedad de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
- Acta de constatación domiciliario de fecha 16 de octubre del 2013, donde se detalla el lugar y las condiciones en que vive el acusado.
- Acta de inspección fiscal, de fecha 16 de octubre de 2013 realizado en el lugar de los hechos.
- Parte policial S/N, donde el personal policial Ronald Daga Villanueva narra las circunstancias en las que fue testigo de los hechos materia de denuncia y la forma y circunstancias en que fue intervenido el imputado.
- Boleta de venta Nº 001 – oo5993, a nombre de Hidelsia Huaranga Cevallos por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

la compra de un celular marca Samsung por el valor de S/. 299.00.

- Informe Inspección criminalística de Nº 234-2013-REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-ICPNP-HZ, de fecha 15 de octubre de 2013, donde se describe el lugar de los hechos y las evidencias halladas.
- Certificado médico legal Nº 0066850-L, corresponde a la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga, donde se detallan las lesiones de las que fue víctima al momento de la comisión del hecho denunciado.
- Certificado médico legal Nº 0066852-LD-D, corresponde al investigado Deycin Deis Santillán Yalico, donde se precisa que presenta herida superficial en el quinto dedo de la mano izquierda.

1.1. Disposición y formalización de la investigación preparatoria.

Mediante Disposición fiscal N° 01 de fecha 16 de octubre de 2013, la Fiscal a cargo, dispone formalizar la investigación preparatoria contra Deycin Deis Santillán Yalico, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado, en el grado de tentativa, ilícito penal previsto en el art.189º primera parte incisos 2, 3, 4 y 7 del código Penal, concordado con el art. 16 del Código Penal, el agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga por el plazo de 120 días, y poner en conocimiento del señor juez de investigación preparatoria.

1.2. Requerimiento de prisión preventiva

Que, los hechos materia de imputación se sustentan que con fecha 15 de octubre del 2013, al promediar las 21:40 horas aprox., el acusado quien el día de los hechos vestía una casaca de color negro, juntamente con el menor de edad LuisFernando Mejía Milla, interceptaron a la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, para arrebatarle la suma de 70 nuevos soles y un teléfono celular marca Samsung de Nº 967903535, y para lograr su cometido el acusado cogió a la agraviada del cuello y a la fuerza la hizo sentar pidiéndole que le entregue todo incluyendo su celular y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

posteriormente amenazarla con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba cerca de su cuello diciéndole “sabes qué es esto, conoces esto” amenazándola para que no grite, ya que de lo contrario le cortaría la cara, rebuscando sus bolsillos y sustraer sus pertenencias ya detalladas, habiéndose recuperado durante la persecución el teléfono celular.

Tras los gritos de la agraviada una persona de sexo masculino, quien se identificó como policía, le pregunto qué es lo que había pasado a la agraviada, indicando que dos sujetos la habían robado su dinero y su celular dándose a la fuga,circunstancias en que llego un patrullero, llegando a capturar a los sujetos que habían robado a la agraviada y los llevaron a la unidad policial.

Una vez llegando a la unidad Policial de la División de Investigación Criminalde la ciudad de Huaraz, se procedió a la identificación de los intervenidos como son Deysin Deis Santillán Yalico de 18 años de edad y ha Luis Fernando Mejía Milla de 17 años de edad.

1.2.1. Fundamentos del requerimiento de la prisión preventiva:

Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo, para acreditar ese primer requisito, se ofreció como elementos de convicción:

a) Acta de intervención Policial.

b) Declaración de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

c) Declaración del menor Luis Fernando Mejia Milla.

d) Declaración del imputado Deycin Deys Santillán Yalico.

e) Declaración Testimonial de personal Policial Ronal Jaime Daga.

f) Acta de Recojo y traslado de Celular.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

g) Acta de Constatación Domiciliaria de fecha 16 de octubre del 2013.

h) Acta de Inspección Policial.

i) Parte Policial S/N.

j) Boleta de Venta Nº 001 – 005993, por la compra del Celular Robado.

k) Informe IC Nº 234-2013-REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-IC-PNP-HZ

l) Certificado médico legal Nº 006850-L, correspondiente a la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

m) Certificado médico legal Nº 006852-LD-D, correspondiente al imputado Deycin Deis Santillán Yalico.

Que la pena a imponerse sea superior a cuatro años de penaprivativa de la libertad, conforme a lo expuesto, nos encontramos ante la comisión de delito contra el patrimonio delito Contra el Patrimonio – robo agravado, en grado de tentativa; previsto y sancionado en la primera parte del art. 189, inc. 2, 3, 4 y 7 del Código Penal concordante conlos artículos 16º y 188º del código penal tipo penal que prevé una pena no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de la libertad, por lo tanto el Ministerio Publico considera que la pena a imponerse supera los cuatro años de pena privativa de libertad, que la norma procesal exige como segundo presupuesto para la procedencia de la prisión preventiva.

Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

(peligro de obstaculización):

Respecto al peligro de fuga:

a) El arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asientos de la familia y de su negocio o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente del país o permanecer oculto; en el caso de autos, no es suficiente acreditar el arraigo domiciliario.
b) La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento, se puede señalar que conforme a lo previsto en el artículo 189 del Código Penal, la pena a imponerse al quien concurra el delito de robo agravado será no menor de doce ni mayor de veinte años, de lo que se infiere que la pena probable supera los cuatro años de pena privativa de libertad.

1.2.2. Acta de audiencia de prisión preventiva

Acreditación de los intervinientes:

Juez: José la Rosa Sánchez Paredes – titular del Juzgado, Ministerio Publico: Dra. Getty María Calvo Toledo – fiscal Adjunta Provisional de la quinta fiscalía provincial Penal Corporativa de Huaraz, Abogado Defensor del Imputado: David Manuel Gamarra Benites (defensor Público), imputado: Deycin Deis Santillán Yalico.

Debate:

Siendo 17 de octubre de 2013 a las 12 y uno del medio día el Señor Juez concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Publico, afin de que oralice su requerimiento de prisión preventiva, quien funda su pedido de prisión preventiva.

El Señor Juez corre traslado a la defensa técnica del imputado, quien refiere

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que el inciso c) del artículo 268º del Código Procesal Penal, no se cumple en el presente caso, toda vez que no hay peligro de fuga y menos obstaculización y averiguación de la verdad; así mismo su patrocinado tiene arraigo domiciliario, además de ser alumno regular, por todo ello, no se puedehablar de peligro de fuga, y que si se está acreditando el arraigo domiciliarioy que es un estudiante de manera regular, en cuanto a la pena, se debe de teneren cuenta la responsabilidad restringida, ya que su patrocinado solo tiene 18 años de edad, que es delito es solo en grado de tentativa, y que su patrocinadoha colaborado en todo momento con la justicia al asumir su responsabilidad; por tanto la pena no superará los cuatro años; solicitando se declare infundadoel pedido de prisión preventiva.

El señor juez concede el derecho de réplica a la Señora Fiscal, así como también concede el derecho de réplica a la defensa técnica del imputado.

El señor juez concede el uso de la palabra a la Señora Fiscal para susalegatos de clausura, así como también concede el uso de la palabra para susalegatos de clausura a la defensa técnica del imputado.

El señor Juez pregunta al imputado si tiene algo que decir, quien manifiesta que, pude disculpas a la agraviada, que nunca hizo algo como eso,asegurando que fue por estar borracho; y que tiene muchos objetivos y que quiere estudiar.

Siendo las doce y cincuenta y seis del medio día, el Señor da por concluido el debate y emite la siguiente resolución.

Resolución número dos - auto que se pronuncia por la prisión preventiva (17/10/2013)

Vistos y oídos en audiencia pública: el requerimiento de prisiónpreventiva, contra Deycin Deys Santillán Yalico. Tomando en cuenta como son los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

antecedentes, análisis y valoración, contiene fundamentación jurídica, en tal sentido se emite la siguiente:

Decisión judicial:

Declarando fundado el requerimiento fiscal de la prisión preventiva, en los seguidos contra Deycin Deys Santillán Yalico, a quien se le viene procesando por el delito contra el patrimonio –robo agravado en grado de tentativa, en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, tipificado en los incisos 2, 3, 4 y 7 del artículo 189º del Código Penal, con el tipo base del 188º.

Disponiendo que la prisión preventiva se cumpla en elEstablecimiento Penal de la ciudad de Huaraz, por el plazo de cinco meses**,** que es computado desde el 15 de octubre que fue capturado y vencerá el 14 de marzo del año 2014, cursándose el oficio de su propósito.

1.2.3. Apelación de la prisión preventiva

La defensa técnica del imputado interpone recurso de apelación. Confecha 22 de octubre del año 2013 la defensa técnica del imputado Deycin Deys Santillán Yalico presenta los fundamentos del recurso de apelación.

Mediante resolución número tres del veinticuatro del octubre se concede el recurso de apelación con efecto devolutivo interpuesto por Deycin Deys Santillán Yalico, contra la resolución número dos de fecha diecisiete de octubre del año dos mil trece contenida en el acta de audiencia de prisión preventiva, ordenando se eleve el cuaderno de prisión preventiva a la Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia.

a) **Acta de audiencia de vista de la causa del auto que declarafundada la prisión preventiva:**

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Inicio

Siendo el día 12 de noviembre de 2013 a horas once y ocho de la mañana, en las instalaciones de la sala de Audiencia del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, El Señor de la Sala Penal da por iniciada la audiencia, así mismo se deja constancia que la vista de la causa se realizara con la intervención de los señores Jueces Superiores Carlos Simón Rodríguez Ramírez, Betty Elvira Tinoco Huayaney y Demetrio Robinson Vela Marroquín.

Acreditación de los concurrentes:

Por el Ministerio Público la Dra. Rosa Lía Zúñiga Apaza, Fiscal Superior Penal de Ancash y por la Defensa Técnica el Dr. Luis David Gutiérrez Palomares.

Continuando con la lectura de resolución número dos de fecha diecisiete de octubre del dos mil trece, la lectura de la apelación interpuesta por la defensa técnica del imputado, continuando con los debates y emitiendola resolución número cinco de fecha doce de noviembre del dos mil trece.

b) Resolución de vista de la causa.

Decisión judicial:

Por todas las consideraciones en el presente caso los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Ancash, por unanimidad: declararon infundado el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica delimputado Deycin Deis Santillán Yalico; en consecuencia, confirmaron la resolución número dos, de fecha diecisiete de octubre del dos mil trece, que resuelve, siendo las doce y veintinueve del mediodía se da fin a la audiencia.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3. Disposición de conclusión de la investigación preparatoria

Por las consideraciones expuestas en la Disposición N° 03 se dispone: darpor concluida la investigación preparatoria instaurada contra Deycin Deis Santillán Yalico, ilícito penal previsto en el en el art. 189º primera parte incisos 2, 3, 4 y 7 del código Penal, concordado con el art. 16 y 188 del Código Penal; dejándoselos actuados en Despacho Fiscal para emitir el pronunciamiento que corresponda.

2. ETAPA INTERMEDIA

2.1. Requerimiento de acusación fiscal:

El día 26 de diciembre de 2013, el fiscal de la Quinta Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz – Distrito Fiscal de Ancash solicita al Juez de la investigación Preparatoria el Requerimiento de Acusación contra Santillán Yalico Deycin Deis, por el delito contra el Patrimonio en la modalidad de robo agravado, en agravio de Figueroa Huaranga, Blanca Nataly.

2.1.1. Descripción de los hechos precedentes, concomitantes y posteriores.

a) **Circunstancias precedentes**: De la revisión de los actuados se ha determinado que luego de participar de la presentación de danzas programadas por el colegio "Señor de la soledad", donde la menor de 16 años de edad Blanca Nataly Figueroa Huaranga, quien cursa el quinto año de educación secundaria, siendo aproximadamente las 21:30 horas del día 30 de octubre del año 2013, ella se dirigió a su domicilio ubicado en el pasaje las Piedritas del Barrio de Villon Alto de la ciudad de Huaraz, transitando por la Av. Atusparia.

b) **Circunstancias concomitantes:** Siendo aproximadamente las 21:30 horas del día 15 de octubre del año 2013, en circunstancias

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga transitaba en la intersección de la Av. Atusparia con el Jr. Carlos Valenzuela Guardia, fue interceptada por dos sujetos de sexo masculino, uno de ellos quien en ese momento vestía una casaca de color negro, la coge del cuello y a la fuerza le hace sentar, pidiéndole que le entregue todo incluido su celular, luego el otro sujeto quien en ese momento vestía casaca color rojo, la cogió del cuello por la espalda le tiro una cachetada en el rostro indicándole que se callara, en tanto que el sujeto que vestía la casaca de color negro la amenazaba con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba, indicándole "*sabes qué es eso, conoces esto*", apuntándole a la altura del cuello y amenazándola que si gritaba le cortaría la cara rebuscándole en sus bolsillos y al encontrarle dinero en su bolsillo derecho de su saco negro, la suma de setenta soles, así como el teléfono celular marca SAMSUNG con N° 967903535, en tanto que el otro sujeto de casaca roja le tapó la boca para evitar que gritara.

c) **Circunstancias posteriores:** Al escuchar los gritos de la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga, la persona de Ronald Jaime Daga Villanueva, quien en ese momento salió de su domicilio dirigiéndose a la Av. Atusparia para tomar un taxi, vio que dos sujetos tenías agarrado a la agraviada, por lo que acercándose a ellos se identificó como Policía, ante lo cual el acusado, mostrándole un pico de botella lo amenazo y luego ambos le tiraron piedras dándose a la fuga, al llegar al lugar le pregunto a la agraviada de lo sucedido y le manifestó que dos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sujetos le habían robado su dinero y su celular, dándose a la fuga por la Av. Atusparia con dirección a la Av. Confraternidad Internacional Este, por lo que ambos empezamos a seguirlos sin perderlos de vista, al darse cuenta que los seguían, los sujetos empezaron a correr hacia el campo deportivo de Batan, para ,luego continuar por el tanque de agua potable con dirección hacia los pinos, circunstancia en el que llego un vehículo de la policía con cuyo apoyo llegaron a capturar a los dos sujetos quienes fueron trasladados a la División de Investigación Criminal de la ciudad de Huaraz, cabe indicar que en la persecución se halló un teléfono celular marca SAMSUNG.

2.1.2. Imputación concreta:

Definidos cuales han sido los hechos materia de investigación, cabe precisar que el Ministerio Publico ha recabado suficientes elementosde convicción para sustentar fundadamente el enjuiciamiento delacusado Deycin Deis Santillán Yalico, como autor del delito contra el patrimonio – robo agravado en grado de tentativa prevista y sancionada en la primera parte del artículo 189°, incisos 2, 3, 4 y 7 delCódigo Penal concordado con los artículos 16° y 188° del mismo cuerpo normativo; ello al haberse corroborado durante la investigación que el día 15 de octubre de 201|3 aproximadamente a las 23:30 horas Deycin Deis Santillán Yalico, quien el día de los hechos vestía una casaca de color negro, juntamente con el menor deedad Luis Fernando Mejía Milla, quien en ese momento vestía casacade color rojo, interceptaron a la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, para arrebatarle la suma de setenta soles y un teléfono celular marca SAMSUNG N° 967903535 y para cumplir su cometidoel acusado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cogió a la agraviada del cuello y a la fuerza le hace sentar,pidiéndole que le entregue todo incluido su celular y posteriormente amenazarla con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba, indicándole "*sabes qué es eso, conoces esto*", apuntándole a la alturadel cuello y amenazándola que si gritaba le cortaría la cara rebuscandoen sus bolsillos y sustrayendo sus pertenencias ya detalladas; habiéndose recuperado durante la persecución el teléfono celular.

2.1.3. Subsunción del hecho al tipo penal

De los actos de investigación efectuados se desprende que existen suficientes elementos de convicción en torno a que el acusado incurrió en la comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado en grado de tentativa toda vez que, a efectos de obtener un provecho ilícito, el día 15 de octubre del año 2013 suscitaron los hechos ya detallados.

Cabe indicar que el hecho delictivo quedo en grado de tentativa debido a que el acusado y su acompañante menor de edad fueron perseguidos inmediatamente y sin interrupción por un efectivo policial que circunstancialmente se encontraba transitando por el lugar, quien solicito apoyo y los capturaron.

2.1.4. Elementos de convicción:

* Acta de intervención policial.
* Acta de registro personal.
* Acta de recojo y traslado de celular.
* Acta de registro domiciliario.
* Acta de inspección policial.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

* Informe IC N° 234-2013-REGPONOR/DITERPOL-A-DEPCRI-IC-PNP-HZ.
* Declaración testimonial de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
* Declaración testimonial del SO3 PNP Ronald Jaime Daga Villanueva.
* Declaración del acusado Deycin Deis Santillán Yalico.
* Declaración referencial del menor Luis Fernando Mejía Milla.
* Declaración testimonial del SO PNP Reicer Reátegui Valles.
* Declaración testimonial del SO PNP Walter Eloy Benites Mallqui.
* Declaración testimonial de Irma Magdalena Maguiña Mejía.
* Protocolo de pericia psicológica N° 006886-2013-psc, practicado a la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
* Certificado de dosaje etílico N° 0037-002762, practicado a Deycin Deis Santillán Yalico.
* Certificado médico legal N° 006850-1, practicado a la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
* Certificado médico legal N° 006852-1, practicado al acusado Deycin Deis Santillán Yalico.
* Boleta de venta de celular marca Samsung N° 001-005993.
* Oficio N° 4332-2013-R.D.J.CSJAN/PJ, sobre no registrar antecedentes penales.
* Oficio N° 2822-2013-INPE/18-201-URP-J, sobre no registrar antecedentes judiciales.
* Copia del documento nacional de identidad pertenecientes a la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

menor agraviada.

2.1.5. Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:

a) **Grado de Responsabilidad:** Es a título del Autor

b) **Circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal:** Presencia de una atenuante privilegiada, tentativa, carencia de antecedentes penales, su edad y no resulta aplicable la figura de la responsabilidad restringida por la edad.

c) **La cuantía de la pena y monto de la reparación civil:** El Ministerio Público solicita se imponga al acusado Deycin Deis Santillán Yalico la sanción de siete años de pena privativa de la libertad y un monto reparatorio de S/. 370.00 (trescientos setenta soles), por concepto de reparación civil a favor de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

2.2. Cesación de la prisión preventiva:

Con fecha 17 de enero del año 2014 la defensa técnica del imputado Deycin Deis Santillán Yalico solicita la casación de la prisión preventiva que recae sobre su patrocinado, indicando que los elementos de convicción que fueron tomados en cuanta inicialmente para dictar dicha medida de coerción**,** a la fecha han perdido eficacia y solidez por tratarse de pruebas ilegitimas al haberse vulnerado derechos fundamentales.

Mediante resolución número uno del veinte de enero del dos mil catorce se señala fecha y audiencia, para resolver el pedido de cesación de mandato de prisión preventiva, de Deycin Deis Santillán Yalico, a realizarse en la sala de audiencias N° 2 del establecimiento penitenciario de Huaraz el día veintitrés de enero del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presente año a las ocho y quince de la mañana, debiendo concurrir de manera obligatoria, el representante del ministerio Publico y la defensa técnica del imputado.

2.2.1. Acta de audiencia de cesación de prisión preventiva

Inicio:

Siendo el día 23 de enero de 2014, a horas nueve de la mañana.

Acreditación de los concurrentes:

Por el Ministerio Público la Dra. Getty María Calvo Toledo, Fiscal dela Quinta Fiscalía Corporativa de Ancash y el imputado Deycin Deis SantillánYalico.

La señora Juez verifica en el expediente que el abogado de la defensatécnica del imputado no ha sido notificado con la resolución N° uno.

La señora Juez concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Publico, a fin de que exprese lo pertinente, indicando a fin de no vulnerar el derecho a la defensa del imputado la presente audiencia debe de reprogramarse. La señora Juez procede a emitir la siguiente resolución.

Decisión judicial:

Por todas las consideraciones en el presente caso se: declara frustrada la audiencia de cesación de programada mediante resolución número uno, reprogramar para el día veintisiete de enero del dos mil catorce a las ocho y quince de la mañana en la sala número dos del Establecimiento Penal de la ciudad deHuaraz declarándose con carácter inaplazable la audiencia antes programada. Quedando notificados la representante del Ministerio Publico, bajo elapercibimiento que contiene la resolución número uno y se ordena la notificacióna toso los sujetos procesales para la concurrencia

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

facultativa a la audiencia programada.

2.2.2. Acta de audiencia de cese de prisión preventiva reprogramado

Inicio:

Siendo el día 27 de enero de 2014, a horas ocho y treinta de la mañana,la señora juez deja constancia que la audiencia se está iniciando a esta hora debido a que el personal del INPE, ha demorado en sacar al imputado de su celda.

Acreditación de los concurrentes:

Por el Ministerio Público la Dra. Getty María Calvo Toledo, Fiscal dela Quinta Fiscalía Corporativa de Ancash, el Abogado Defensor Luis Gutiérrez Palomares y el imputado Deycin Deis Santillán Yalico.

La señora Juez, tiene por apersonado a esta instancia a los sujetos procesales asistentes, por señalado su domicilio procesal, deja constancia quelas parte procesales han sido válidamente notificados por que declara instalada la audiencia procediendo al debate.

La señora Juez, concede el uso de la palabra al abogado de la defensatécnica del investigado Deycin Deis Santillán Yalico, interviniendo la defensatécnica del imputado. Quien pasa a sustentar su requerimiento de cese de prisión preventiva, solicitado sea modificada por una medida de comparecencia.

Interviniendo la representante del ministerio Publico, quien manifiestaque en atención al art. 283° del Código Procesal Penal, el cede de la prisión preventiva solo procederá cuando concurran nuevos elementos de convicción.

La defensa técnica del imputado, manifiesta que los actos de investigación carecen de legalidad; desde el acta de intervención policial,porque desde allí se habían transgredido los derechos fundamentales delacusado, y que consecuentemente las diligencias actuadas no darían méritode legalidad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

conforme al nuevo Código Procesal Penal; en tal sentido solicita que se declare fundada la solicitud de prisión preventiva.

La señora Juez luego de escuchar a la Representante del Ministerio Publico da por concluida el debate y procede a emitir la siguiente resolución.

2.2.3. Sentencia de la cesación de la prisión preventiva

Decisión:

Por todas las consideraciones en el presente caso, mediante la Resolución N° 03 se: declara infundada la solicitud de cesación de Prisión Preventiva, solicitada por la Defensa Técnica del investigado Deycin Deis Santillán Yalico; en la investigación que se le sigue por la presunta comisión del delito de robo agravado en grado de tentativa en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

Consentida y ejecutoriada, que sea la presente resolución, se archive en forma definitiva el presente cuaderno.

2.3. Escrito que absuelve el requerimiento fiscal – parte acusada

Con fecha 21 de enero del 2014, el abogado defensor del acusado Deycin Deis Santillán Yalico absuelve el requerimiento fiscal y solicita en sobreseimiento de la causa, sustentando la petición por cuanto los elementos de convicción que fueron tomados en consideración al inicio de la investigación preliminar, los mismos que a la fecha sustentan el requerimiento de acusación emitido por el MinisterioPúblico: a la fecha han perdido eficacia y solidez por tratarse de pruebas ilegales carentes de legalidad por haberse vulnerado derechos fundamentales, como es el caso del derecho a la defensa amparado en el inciso 3º del Art. 139 de la Constitución Política del Perú, en razón que la investigación efectuadas a nivel preliminar por la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Policía Nacional, las mismas no han sido materia de confirmatoriay/o convalidación judicial, omisión esta que es de carácter obligatorio para la Representante del Ministerio Público en su condición de defensor de la legalidad, vulnerándose de esta manera lo establecido en la última parte del art. 218 den NCPP, art. 316. 2 del NCPP, motivo por el cual en esta oportunidad cuestionamos dichos actos de investigación, con la finalidad de que ninguna manera tales actuaciones pueden ser incorporadas al proceso por carecer de legalidad, conformeasí lo establece también el art. 159 del NCPP, por los siguientes fundamentos de hecho y derecho que se expone:

- Primero: que, como es de verse del requerimiento fiscal de acusación de fecha 26 de diciembre del 2013, la representante del Ministerio Público solicita se imponga al acusado Deycin Deis SantillánYalico como autor de delito contra el patrimonio – robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, la sanción de 7 años de pena privativa de la libertad, así como el pago de S/.300 nuevos soles por concepto de reparación civil, sustentante talrequerimiento en los medios de prueba que en ella se esgrime; sin embargo, Señora Juez en esta oportunidad cuestionamos los siguientes medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Público, por carecer de toda garantía y consiguientemente de legalidad, como son:

  Testigos:

  * La declaración testimonial del SO3 PNP Ronal Jaume Daga Villanueva, en razón que esta prueba ofrecida por el ministerio Público, ha sido realizada únicamente ante el instructor SOTI PNP – Benites Mallqui Walter, sin la instrucción del representante delMinisterio Público, motivo por el cual carece de todo merito probatorio, en razón que no ha sido materia de confirmatoria judicial, teniendo en cuenta que ello es de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

carácter obligatorio para el Ministerio Publico como defensor de la legalidad, tratándose de esta manera de una prueba ilegitima, la misma que de ninguna manera puede ser incorporada al proceso, máxime si se tiene en consideración que carece de toda garantía procesal.

* Declaración del acusado Deycin Deis Santillán Yalico, de igual forma la declaración del imputado no constituye un medio de prueba, en razón que sobre este aspecto hay una postura de jauchen, quien sostiene que la versión del imputado debe tratarse como medio de defensa y no como un medio de prueba. Asimismo, San Martin siguiendo a Beling dice que el acusado no está sometido a un verdadero interrogatorio, sino que más bien existe un permiso para interrogarlo, constituyendo un medio defensivo; motivo por el cual no puede ser incorporado al proceso como medio de prueba.

Prueba documental:

* Acta de intervención Policial
* Acta de Registro Personal
* Acta de Recojo y Traslado de Celular.
* Informe IC Nº 324.2013-REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-IC-PNP-HZ de fecha 16 de octubre del 2013.
* Boleta de Venta Nº 001-005993 de fecha 19 de setiembre del 2013.
* Copia de documento Nacional de Identidad de la agraviada, donde se señala como fecha de nacimiento 16 de abril de 1992; entonces se tiene a la fecha cuenta con 22 años de edad; en consecuencia, no se cumple con la agravante a que se refiere el tipo penal del art. 189 numeral 7º del Código Penal, vale decir en agravio de menores de edad; por cuanto teniendo en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

consideración dicha prueba ofrecida por el Ministerio Público la presunta agraviada no es menor de edad.

Es así, señora juez que como verse de actuados hasta esta etapa del proceso (etapa intermedia), se puede advertir que de manera objetiva que a la fecha los elementos de convicción fueron tomados en cuenta inicialmente, han perdidoineficacia y consiguientemente solidez en esta etapa del proceso, en razón a que setrata de actos de investigación realizadas únicamente por la Policía Nacional, las mismas que no han sido materia de confirmatoria y/o convalidación judicial, como es el caso del acta de intervención policial del acusado Deycin Deis Santillán Yalico, omisión que esta corresponde al Representante del Ministerio Público; vulnerándose de esta manera derechos fundamentales, como es el caso al derecho de defensa y transgrediendo lo establecido en la última parte del art. 218 del CPP, que establece "(…) en todo estoscasos el fiscal una vez que tomo conocimiento de la medida o dispuso su ejecución,requerirá al juez de investigación preparatoria la correspondiente resolución confirmatoria", hecho que no ha ocurrido en autos, por cuanto la representante del Ministerio Público durante la etapa de investigación preparatoria en ningún momento han solicitado al juez de Garantías la confirmatoria de dichas actuaciones efectuadas por la Policía Nacional,vulnerándose de esta manera derechos fundamentales que acarrean la ilegitimidad de tales actuaciones, las mismas que a la fecha de ninguna manera pueden constituirelementos de convicción y menos aún medios probatorios y consiguientemente de ninguna manera pueden ser considerados al proceso, en razón que desde la intervención con consiguientemente la privación de la libertad del referido acusadose ha vulnerado su derecho fundamental del derecho a la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

defensa; por los que siendo así, los actos de investigación que han que han sido actuados consecuentemente también corren la misma suerte de carácter de toda calidad y garantía procesal.

Aunado a ello, si se tiene en consideración que la novedad que nos trae el código Procesal Penal del 2004 es que el Representante del Ministerio Público estáen la obligación de solicitar la confirmatoria judicial de la incautación llevada adelante sin autorización del Operador Judicial en casos de Flagrancia delictiva o peligro inminente de su producción y así puede advertirse de la lectura del Inc. 3º del artículo 203º y del inc. 2º del artículo 316º del NCPP, disposiciones que inclusive usan la terminología "inmediatamente" para dar a entender que aquel requerimiento del representante del Ministerio Público se debe verificar en el acto o en el término de la distancia (Confirmatoria Judicial de incautación – Aníbal AbelParedes Matheus).

Máxime, si se tiene en consideración el Acuerdo Plenario Nº 5-2010-116, de fecha 16 de noviembre del 2010 expedido por las Salas Penales Permanentes y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, establece comodoctrina legal: los criterios expuestos en los fundamentos 6º a 15º del referido plenario: refiriéndose al caso concreto – régimen de la incautación – laincautación, instrumental o cautelar, es una medida que se realiza, en primer término, la Policía o la Fiscalía, pero a continuación requiere: de la decisión confirmatoria del juez de investigación preparatoria.

Por lo que siendo así, la posibilidad de atacar el material probatorio obtenido ilegalmente deriva del reconocimiento del principio de legitimidad de prueba, axioma que instruye que todo medio de prueba será

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

valorado solo si se ha obtenido o incorporado al proceso por procedimiento constitucionalmente legítimo, y que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directas o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, concordante con el Art. VIII del título preliminar del NCPP y de utilización de la prueba , regulado en el Art. 159 del acotado código, que establece que el juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, como ocurre en el presente caso que se ha vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, en razón que desde la intervención policial del hora acusado y consiguientemente privado de su libertad, dicho acto carece de toda legalidad porque nada nos garantiza que fue llevada a cabo respetando los derechos fundamentales de la persona, motivo por el cual al referido acusado se le vulneradoel derecho a la defensa desde su intervención y su consiguiente privación de libertad.

En efecto respecto a la obtención de una fuente de prueba, así como la actuación probatoria con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, será siempre la utilización de la prueba, la que puede manifestarse de dos maneras: a) inadmisión de la prueba en el proceso b) Prohibición de valoración de la prueba. En el primer supuesto lo que se busca es que la prueba obtenida con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales no ingrese por ningún motivo al proceso. Debido a ello la mejor forma de conseguir que esas “pruebas” no surtan efecto es impedimento que entre a la causa y si ya hansido incorporadas a la misma forzando su salida, es decir procediendo a su exclusiónmaterial.

Asimismo, la doctrina con relación a la valoración de la prueba, Pagina del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

CIJ- 9 de agosto de 2013. Por Jesús Walter Sáenz Gallegos, establece para la valoración de la incautación de los instrumentos comisivos del delito comoprueba material, primero los instrumentos deben haber sido obtenidos mediante unproceso constitucionalmente legítimo, como lo son los supuestos señalados en el Art. 218 del NCPP, y segundo que, se haya incorporado al proceso de la misma manera, existiendo para ello la interpretación dada al art. 316.2 del NCPP, por el Acuerdo Plenario 5-2010/CJ-116 sobre la Confirmatoria de incautación VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de la República, la cual considera que la extemporalidad o excesiva demora no tiene efecto cancelatorio, ello son perjuicio de las sanciones administrativas aplicables al fiscal de haya incurrido en esta.

Si se prescinde de la confirmación de la incautación (intervención), no existiría para el proceso (carece de eficacia valorativa), al no haber sigo incorporadoal mediante el mecanismo procedimental legítimo, además de estar afectándose de un derecho de propiedad en el tiempo sin la intervención del órgano que goza del principio de "exclusiva judicial", garantía esencial denominada también como principio de "reserva", en el ejercicio estatal de la jurisdicción; la que solo se llevaa cabo mediante los órganos jurisdiccionales a quienes corresponde la potestad de resolución de conflictos intersubjetivos y sociales, o de otorgar medidas de coerción; garantía estipulada en el Art. 255.º del NCPP.

Esta garantía así configurada de rígida separación del Poder Judicial respectode los demás poderes públicos, exige determinar con presión lo que es propio de lojurisdiccional, puesto que está vedado al órgano judicial asumir funciones que estánincardinadas en la potestad jurisdiccional, así

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

como igualmente está prohibido queotro órgano del estado puede asumir funciones propias de la potestad jurisdiccional.

Asimismo, en cuanto a la incautación instrumental o cautelar mediando flagrancia delictiva o peligro inminente de su perpetración puede ser llevada por laPolicía. Del mismo modo puede tener como escenario la investigación preparatoriay con mayor incidencia durante las diligencias preliminares, supuestos en la cual laautoridad policial para proceder a la incautación requiere la autorización del Fiscalsobre la base del peligro sobre la demora (hecho que no ha ocurrido en autos); estoes, del riesgo fundado de que no incautarse o secuestrarse un bien o cosa delictiva haría ineficaz la averiguación de la verdad, garantizando de esta forma que no desaparezcan u oculten tales bienes o cosas, Finalmente puede procederse a la incautación previa orden judicial, cuando pese a concurrir el peligro por la demora, no constituye una noción de suma urgencia en su verificativo, motivo por el cual elfiscal debe solicitar autorización judicial como requisito previo a su materialización. En los dos primeros casos mencionados (flagrancia y peligro en la demora), el representante del Ministerio Público está en la imperiosa obligación de solicitar la intervención judicial; esto es a solicitar su confirmatoria la queconstituye un requisito más de la incautación como actividad compleja y se convierte en una condición previa para la valorabilidad de toda incautación desde la perspectiva probatoria ya que no es posible utilizar como evidencia lo obtenido a través de la incautación mientras no se haya cumplido con el correspondiente control jurisdiccional. (Confirmatoria Judicial de Incautación – Aníbal Abel Paredes Matheus).

Por todo lo expuesto; Señora Juez por los medios de prueba ofrecidos por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

parte del Ministerio Público los mismos que a la fecha son materia de cuestionamiento; de la revisión de actuados se puede advertir la manera objetiva que los mismos no han sido confirmatoria judicial, motivo por el cual de ninguna manera pueden ser incorporados al proceso como prueba por haberse vulnerado derechos fundamentales, habiendo ocurrido ello desde el acta de intervención del ahora acusado y consiguientemente las actuaciones consecuentes a ellos también carecen de toda garantía y legalidad, tratándose entonces de pruebasilegitimas, habiendo ocurrido ello desde la privación de la libertad del referido acusado; y si bien es cierto que dicho acusado al prestar se respectiva declaración acepta los hechos imputados materia de proceso, empero es más cierto que ni siquiera la propia autoinculpación tampoco constituye medio de prueba para acreditar la responsabilidad penal, motivo por el cual al haberse vulnerado derechos fundamentales corresponde declarar el sobreseimiento del proceso, elloen aplicación también del artículo 159 del NCPP que establece: "El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de las persona (como ha ocurrido en el presente caso)", máxime se tiene en consideración que losdemás medios de prueba ofrecido por el Ministerio Público, únicamente se trata demeras imputaciones que no constituyen merito probatorio.

Mediante resolución n. º 4, de fecha 27 de febrero del 2014, se cita parala audiencia preliminar de control de acusación y tambiénse verá el sobre seguimiento el día 03 de marzo del año 2014 a horas 8:15 de la mañana.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.4. Requerimiento de prolongación de prisión preventiva

Con fecha 25 de febrero del año 2014 el fiscal provincial penal de la quinta fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, presenta el requerimiento de prolongación de prisión preventiva.

Mediante resolución número uno del veintisiete de febrero del año dos mis catorce. Se cita con carácter de inaplazable a la audiencia Pública de prolongaciónde prisión preventiva requerido por la quinta fiscalía provincial Penal Corporativa de la Provincia de Huaraz, para el día doce de marzo del año dos mil catorce a las ocho y quince de la mañana en la Sala Penal de Audiencias N° 01 del Establecimiento Penal de Huaraz.

2.4.1. Acta de audiencia de prolongación de prisión preventiva

Inicio:

Siendo el día 12 de marzo de 2014 a horas ocho y veintiocho de la mañana, en las instalaciones de la sala de Audiencia del Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, la Señora Juez de la Sala Penal da por iniciada la audiencia.

Acreditación de los concurrentes:

Por el Ministerio Público la Dra. Getty María Calvo Toledo, Fiscal dela Quinta Fiscalía Corporativa de Ancash, el Abogado Defensor Luis Gutiérrez Palomares y el imputado Deycin Deis Santillán Yalico.

La señora Juez, tiene por a los sujetos procesales asistentes, por señalado su domicilio procesal, así mismo declara instalada la audiencia, dando inicio al debate.

La señora Juez, concede el uso de la palabra a la representante del ministerio

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Público. A fin de que sustente su pedido de prolongación de PrisiónPreventiva.

La defensa técnica del acusado, manifiesta que debe tenerse en cuentaque en el presente caso no existe una especial dificultad, o prolongación de la investigación, por cuanto ya se había concluido la investigación y que de acuerdo al estado del proceso ya se habría emitido el auto de enjuiciamiento; por lo que ya nos encontramos próximos a la etapa enjuiciamiento y que habría dificultad que podría afectar el proceso.

El representante del ministerio Público indica que la finalidad de unamedida de coerción procesal e evita el riesgo de fuga y la reiteración delictiva.

La señora Juez luego de escuchar a ambas partes da por concluido el debate y procede a emitir la siguiente Resolución.

2.4.2. Sentencia del requerimiento de la prolongación de la prisión preventiva.

Decisión:

Por todas las consideraciones en el presente caso, mediante la resolución N° 02, se resuelve: declara fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva, presentado por el fiscal provincial penal de la quinta fiscalía provincial Penal Corporativa de la ciudad de Huaraz y prolongar, la prisión preventiva, hasta por cuatro meses más, los mismos que sumados al primer plazo resultaran ser nueve meses y que todo caso vencería el 14 de julio del 2014, fecha en que deberá ser puesto en libertad siempre y cuando n ose haya definido su situación jurídica.

2.5. Control de acusación

Siendo las 16:56 horas del día 10 de marzo de 2014, se llevó a cabo la audiencia de control de acusación, y en base fundamento expuesto por parte del Ministerio Publico y el abogado defensor de la acusada resolvió:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Declarar, el saneamiento sustancial del requerimiento acusatorio, dictar el auto de enjuiciamiento en los seguidos.

  Dictar auto de enjuiciamiento contra de Deysin Deis Santillán Yalico, identificado con DNI Nº 75445896, sexo masculino,fecha de nacimiento 13 de mayo de 1995, de 18 años de edad, de 1.60cm. de estatura aproximadamente, estado civil soltero; grado de instrucción 5to año de educación secundaria; lugar de nacimiento Distrito de Baños, Provincia de Dos de Mayo, Departamento de Huanuco; nombres de sus padres Ausburgos Santillán Santos y Carmen Yalico Meza; domicilio real ubicado en el Caseríode Quechcap S/N – Huaraz; Domicilio procesal en el Jr. Sucre Nº 807 – tercerpiso Of. 307 Huaraz (Estudio Jurídico Ramírez Lázaro), abogado defensor Luis D. Gutiérrez Palomares. Como presunto autor del delito Contra el Patrimonio – robo agravado, en grado de tentativa; previsto y sancionado en la primera parte del art. 189, inc. 2,3,4y7 del Código Penal concordante con los artículos 16º y 188º del código penal; en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga. Habiendo solicitado el ministerio Publico siete años de pena privativa de la libertad, por concepto de reparación civil la suma de S/. 300.00 nuevos soles que deberá abonar el imputado a favor de la menoragraviada Nataly Figueroa Huaranga.

- **Admitir los siguientes medios probatorios:**

  Testigos:

  a) Declaración testimonial de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
  b) Declaración testimonial de S03 PNP Ronald Jaime Daga Villanueva.
  c) Declaración testimonial de S0 PNP Reicer Reategui Valles.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

d) Declaración testimonial de S0 PNP Walter Eloy Benites Mallqui.

e) Declaración testimonial de Irma Magdalena Maguiña Mejía.

f) Declaración referencial del menor Luis Fernando Mejía Milla.

Peritos:

a) Declaración del psicólogo Mario Augusto Rodriguez Beltran.

b) Declaración del Médico Legista V ladimir Fernando Ordaya Montoya.

Prueba documental:

a) Acta de intervención Policial, de fecha 15 de octubre de 2013.

b) Acta de Registro Personal.

c) Acta de Recojo y Traslado del Celular.

d) Acta de Inspección Policial.

e) Acta de Registro Domiciliario.

f) Certificado de Dosaje Etílico.

g) Informe IC Nº 234–2013–REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-ICPNP-HZ.

h) Boleta de Venta Nº 001-005993 de fecha 19 de setiembre de 2013.

i) Oficio Nº 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 16 de octubre de 2013.

j) Oficio Nº 2822-2013-INPE/18-201-URP-J, de fecha 16 de octubre del 2013.

- No admitir: Los siguientes medios probatorios ofrecidos por elrepresentante del Ministerio Publico.

  a) Declaración del acusado Deysin Deis Santillán Yalico.

- Se deja expresa constancia, que la defensa técnica de la parte agraviada como del imputado no han ofrecido ningún medio probatorio.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Se tiene como partes constituidas a la causa, al Representante del Ministerio Publico, a la defensa técnica de la parte agraviada, la DefensaTécnica del imputado y el propio imputado.
- Respecto a la medida de coerción procesal, se tiene a la vista el cuaderno N. º 1002-2013-53, del que se puede advertir que el imputadose encuentra con prisión preventiva, media que ha sido dictada con fecha 17 de octubre del 2013.
- Se ordena, que estos actuados se remitan al Juzgado Colegiado de la ciudad de Huaraz con fines de juzgamiento, de conformidad con lo prescritopor el art. 28º numeral 1 del Código Procesal Penal.

2.6. Formula inhibición

Sustentando que, es miembro integrante del Juzgamiento Penal Colegiado dela Provincia de Huaraz, al amparo de los previsto en el inciso a) del artículo cincuenta y tres del Código Penal. Presento su inhibición en autos, a fin de apartarse del conocimiento del presente proceso; pues la suscrita viene a ser cónyuge del abogado Luis Gutiérrez Palomares se adjunta para ello la declaración jurada para probar lo dicho siendo este el abogado de la defensa técnica del acusado DeycinDeis Santillán Yilco, habiendo el abogado en referencia participado en la audiencia de control de acusación de fecha diez de marzo de dos mil catorce, obrante de fojas cincuenta y seis a sesenta y cuatro en el expediente Nº 001002- 2013-6-0201-JR-PE-02.

Por lo que a efectos de evitar cualquier tipo de cuestionamientos sobre la participación de la señora. juez en autos, solicito se acepte su inhibición, a fin de garantizarse la transparencia e imparcialidad en la tramitación en el presente proceso.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Decisión:

Resolución Nº uno: Se tiene por inhibido del conocimiento de estos autos a la señora juez integrante del Juzgado Penal Colegiado de Huaraz, Doctora Rosana Violeta Luna León, debiendo completarse el Juzgado Penal Colegiado conel Juez llamado por ley, debiendo poner a conocimiento la decisión al Administrador del Módulo Penal para la conformación del colegiado.

3. ETAPA DE ENJUICIAMIENTO O JUICIO ORAL.

Con resolución número uno, en la ciudad de Huaraz, el 24 de marzo de 2014, se dictó el auto de citación a juicio, considerando:

Citar a juicio: llevándose a cabo en Audiencia en la sala de audiencias del Establecimiento Penal de Huaraz para el día 14 de abril del año 2014 a horas 11:00 de lamañana. Emplazando a las siguientes personas para que concurran obligatoriamenteal juicio oral:

a) Acusado Deycin Deis Santillán Yalico.

b) Abogado defensor Luis Gutierrez Palomares.

c) Representante del Ministerio Público.

d) Testigos:

- La agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
- Declaración testimonial de S03 PNP Ronald Jaime Daga Villanueva.
- Declaración testimonial de S0 PNP Reicer Reátegui Valles.
- Declaración testimonial de S0 PNP Walter Eloy Benites Mallqui.
- Declaración testimonial de Irma Magdalena Maguiña Mejía.
- Declaración referencial del Menor Luis Fernando Mejía Milla de 17 años de edad.

e) Peritos:

- Declaración del psicólogo Mario Augusto Rodríguez Beltrán.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Declaración del Médico Legista Vladimir Fernando Ordaya Montoya, con la finalidad de explicar el contenido y conclusiones del certificado médico legal Nº 006852-LD-D, de fecha 16 de octubre de 2013, practicado al acusado Deycin Deis Santillán Yalico; el mismo que tiene directa vinculación con la presunta responsabilidad del imputado.

Prueba documental

- Acta de intervención policial, de fecha 15 de octubre de 2013.
- Acta de registro personal.
- Acta de recojo y traslado del celular.
- Acta de inspección policial.
- Acta de registro domiciliario.
- Certificado de dosaje etílico.
- Informe IC Nº 234–2013–REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-ICPNP-HZ.
- Boleta de Venta Nº 001-005993 de fecha 19 de setiembre de 2013.
- Oficio Nº 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 16 de octubre de 2013.
- Oficio Nº 2822-2013-INPE/18-201-URP-J, de fecha 16 de octubre del 2013.

Asimismo, se ordena que se forme el cuaderno de debates y el Expediente judicialde acuerdo a la legislación vigente: también se precisa que el juicio será privado.

3.1. Acta de registro de juicio oral – instalada

Con fecha 14 de abril de 2014, a horas 11:30 am en la Provincia y ciudad deHuaraz, en la sala de audiencias Nº 01 del Establecimiento Penitenciario "Víctor Pérez Liendo" de la ciudad de Huaraz - Ancash, presentes los integrantes del Colegiado, Dr. David Fernando Joseph Arequipeño Ríos (director de debates) paraefectos de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

llevar a cabo la audiencia en proceso signado con el Nº 01002. 2013-7, proceso seguido contra Deycin Deis Santillán Yalico, por el delito de Robo Agravado en grado de Tentativa, en Agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga. Acreditándose las partes como el Ministerio Público, abogado defensor de la agraviada, la agraviada, defensa del acusado y el acusado.

Donde acto seguido, se da por instalada la audiencia.

Se concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Publico para que exponga sus alegatos de apertura, quien para a exponer los hechos, la calificación jurídica y las pruebas admitidas para el presente juicio.

Se concede el uso de la palabra a la defensa técnica de la acusada, a fin de que exponga sus alegatos de apertura.

El Señor Juez de debates de conformidad con el art. 371 – inciso 3º procede al reconocimiento de los derechos que le asisten al acusado, quien manifiesta haber entendido los mismos; se le pregunta al acusado si admite ser autor o participe de los hechos materia de acusación, a lo manifiesta admitir los hechos, pide perdón a la agraviada por haber cometido el acto, pide disculpas a las autoridades, solicita una oportunidad.

El Señor Juez de Debates refiere que habiendo el imputado manifestado la aceptación de los hechos, y advirtiendo sin embargo de los alegatos de apertura realizados por su defensa, que existe una disconformidad de la pena solicitada por el Ministerio Publico, se le corre traslado a la defensa para que argumente lo conveniente.

La defensa refiere que no se ha llegado a un acuerdo respecto a la imposiciónde una pena, estando a ellos solicita un receso para conferenciar con la representantedel Ministerio Publico para arribar a una conclusión anticipada del ser el caso.

Estando a lo solicitado por la defensa se recesa unos minutos la audiencia para que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

conferencien ambas partes.

Retomando la audiencia se pregunta a la Representante del Ministerio Publicopara que comunique el acuerdo arribado con la defensa, quien manifiesta que de conformidad con el artículo 372º inciso 3º del Código Procesal Penal solicita que se realice el debate de las pruebas teniendo como única finalidad la aplicación de la pena, refiere que se ha determinado la pena respecto a los tercios.

Se le pregunta a la defensa del acusado sobre los extremos arribados en la conferencia con el Ministerio Publico, quien señala que la defensa solicitaba una pena con carácter condicional, dado que en el presente caso no se está aplicando la confesión sincera, su patrocinado ha colaborado con la aclaración de los hechos, además que existe jurisprudencia vinculante en la que se refiere que si resulta aplicable la confesión sincera pese a existir flagrancia, solicita su aplicación, asimismo no se ha tenido en cuenta que el acusado se encontraba en estado de ebriedad al momento de los hechos, aunado a que el delito es uno en grado de tentativa.

El Señor Juez de debates refiere que teniendo en consideración que el acusadoha aceptado los hechos, así como el pago de la reparación civil, se concluye en juicio oral en esos extremos, dejando constancia que solo se pasara a debatir los medios probatorios relevantes para la determinación de la pena; en tal sentido, se le pregunta al Representante del Ministerio Publico para que indique que medios de prueba se van a actuar en presente audiencia, quien procede al señalamiento de los mismos.

El Colegiado exhorta al Representante del Ministerio Publico para queespecifique los medios de prueba que sirvan para acreditar la pena, en este acto se procede a recesar la audiencia.

Retomándose la audiencia la Representante del Ministerio Publico procede a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

detallar los medios de Prueba necesarios a ser actuados para el establecimiento de la pena a imponerse.

Se corre traslado con respecto a los medios de prueba ofrecidos por el Ministerio Publico, considera que la declaración testimonial de la agraviada es innecesaria por cuanto solo se va a debatir respecto a la imposición de la pena, los hechos ya han sido aceptados por el acusado, asimismo considera que el examen psicológico igualmente no es pertinente; considera que las pruebas ofrecidas por ladefensa sirven de mucho para atenuar la pena, por lo que procede la proponer las pruebas ofrecidas.

Se corre traslado al Representante del Ministerio Publico para que manifiestelo conveniente, que cuestiona algunos medios de prueba propuestos por la defensa.

Habiendo escuchado a la defensa y a la Representante del Ministerio Publicose procede a expedir la siguiente resolución.

Resolución número nueve. - de fecha 14 de abril del año dos mil catorce.

Primero: Que lecturado los alegatos de apertura realizados tanto por el ministerio Publico, así como por el abogado defensor del acusado, y preguntando a este último respecto a la aceptación de cargos impugnados por el ministerio público,quien refirió aceptar los hechos que se le imputan, así como el monto por conceptode reparación civil fijado, no aceptando la solicitud de la pena efectuada por el ministerio público; en tal sentido, y al conferenciar el abogado defensor del acusado con la representante del Ministerio Publico a fin de ponerse de acuerdo respecto dela pena, estos manifestaron que no había un acuerdo respecto a la misma.

Segundo: De conformidad con el Artículo 372° - inciso 2 del Código ProcesalPenal, y al no existir un acuerdo respecto a la pena, el Ministerio -publico solicito la actuación de los siguientes medios de prueba admitidos para ser actuados en esta instancia del juicio oral,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Tercero: Corrido traslado al abogado defensor del acusado respecto a los medios de prueba indicados para la actuación en este juicio oral, el mismo refirió que resulta innecesaria por cuanto al haber su patrocinado aceptado los hechos materia de imputación este no resulta útil para el fin señalado, asimismo y respectoal examen de los peritos psicólogo y medico refirió que estos resultan impertinentespor cuanto no coadyuvarían respecto a la determinación de la pena; así mismo el abogado defensor de acusado solicitó se actúen como medios de prueba la declaración del acusado con la finalidad de corroborar la aceptación de los casos que se imputan, y como documentales, solicito la lectura de del acta de intervención personal, el acta de recojo y traslado del celular, así como el certificado de dosaje etílico, el representante del Ministerio Publico observa las actas de recojo y traslado del celular, refiriendo que al haber aceptado el acusado los cargos imputados estos no tendrían relación alguna para la determinación de la pena; en tal sentido el colegiado en virtud del artículo 372º - inciso 2 del código Procesal Penal va a admitir los siguientes medios de prueba que tengan relación para la determinación de la pena a imponerse al acusado, esto teniendo en cuenta que al aceptar los cargos se está acogiendo al beneficio premial de la conclusión anticipada del proceso, admite como prueba personal la declaración de la menoragraviada; como documentales: Oficio Nº 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 16 de octubre de 2013, Oficio Nº 2822-2013-INPE/18-201-URP-J, de fecha 16 deoctubre del 2013, Certificado de Dosaje Etílico, no se admitieron el examen psicológico, el examen médico emitido por el psicólogo y medico respectivamente,teniendo en consideración que esto no va a incidir en la terminación de la pena a imponer al acusad; así mismo admítase el acta de registro domiciliario realizadoen la vivienda del acusado por parte de la defensa del acusado; admítase la declaración acusado Deycin Deis Santillán Yalico, inadmítase el acta deintervención policial, el acta de recojo y traslado del celular,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

esto en consideraciónde que estos medios de prueba están referidos a los hechos materia de imputación,y no coadyuvaran a la determinación de la pena; teniendo en consideración que el dosaje etílico ya ha sido ofrecido por el Ministerio Publico estese a la misma; ental sentido, teniendo en consideración las pruebas admitidas para su debate probatorio en este juicio oral.

Se pregunta a las partes si están de acuerdo a la admisión de las pruebas, a loque estos manifiestan su conformidad.

Se procede con la declaración del acusado, el cual manifiesta que si declarará.

Se corre traslado al representante del Ministerio Publico para que proceda al interrogatorio del acusado.

Los Señores Magistrados miembros del Colegiado pasan a interrogar al acusado.

Se procede con la declaración de la menor agraviada, se corre traslado al representante del Ministerio Publico para que proceda al interrogatorio de la menor agraviada.

Se corre traslado al abogado de la defensa del acusado para que proceda al interrogatorio de la menor agraviada, quien manifiesta que no tiene ninguna pregunta.

Se corre traslado al representante del Ministerio Publico para la oralización de los medios de prueba admitidos para el presente juicio oral.

Se corre traslado a la defensa del acusado para que proceda al interrogatorio de la menor agraviada, quien manifiesta que no tiene ninguna pregunta.

Habiendo concluido con la oralización de las instrumentales ofrecidas, no habiendo observación alguna por parte de la defensa, se solicita al representante delMinisterio Publico que continúe con sus alegatos de clausura.

El representante del Ministerio Público solicita teniendo en cuenta que se hallegado a una conclusión anticipada respecto a los hechos, solicita un tiempo para que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

formule sus alegatos de cierre; la defensa no tiene observación alguna.

Teniendo en cuenta la solicitud formulada se procede a la suspensión de la presenta audiencia, la misma que será continuada el día de la fecha a horas tres y treinta de la tarde, quedando notificados en este acto todas las partes intervinientes. Con lo que concluye la presente audiencia.

3.2. Índice de registro de audiencia del juicio oral

Siendo las tres y treinta de la tarde del día Catorce de abril del año dos mil catorce en la sala de Audiencias Nº 1 del centro penitenciario "Víctor Pérez Liendo" de Huaraz, presentes los integrantes del Colegiado, Dr. David Fernando Ramos Muñante, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio y Dr. Fernando Joseph Arequipeño Solís (director de debates).

Verificación de la presencia de los intervinientes

El señor Juez director de debates solicita que se acrediten las partes:

a) **Ministerio Publico:** Dra. Rocío Victoria Tarazona León, fiscal provincial Adjunta de la 5º Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz.
b) **Defensa del acusado:** Dr. Luis David Gutierrez Palomares, con Registro C.A.A. Nº 1478.
c) **Acusado:** Deycin Deis Santillán Yalico, identificado con DNI Nº 75445896.

Se da por instalada la presente audiencia.

Se concede el uso al representante del Ministerio Publico para que exponga sus alegatos de clausura, quien lo realiza.

Se corre traslado a la defensa técnica del acusado para que exponga sus alegatos de clausura, quien lo realiza.

En ese acto concluido con los alegatos de clausura de las partes, se concede la palabra al acusado para que realice su autodefensa, quien refiere encontrarse

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

arrepentido de los hechos cometidos, solicitando una nueva oportunidad, señala que es la primera vez que cometerá esos actos, quiere seguir estudiando, y apoyar a su familia.

Habiendo escuchado al acusado se da por cerrada el debate correspondiente al presente juicio oral, se suspende la presente audiencia, para el día miércoles16 de abril del presente año a horas nueve y treinta de la mañana, quedando notificados en este acto la Representante del Ministerio Público, la defensa del acusado y este para su apersonamiento en esta misma sala de audiencia, dejando constancia que se actuara la misma con presencia de los asistentes. Con lo que concluye la presente audiencia.

3.3. Índice de registro de audiencia del juicio oral

Siendo las nueve y treinta de la mañana del día dieciséis de abril del año dosmil catorce en la sala de Audiencias Nº 1 del centro penitenciario "Víctor Pérez Liendo" de Huaraz, presentes los integrantes del Colegiado, Dr. David Fernando Ramos Muñante, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio y Dr. Fernando Joseph Arequipeño Solís (director de debates).

Verificación de la presencia de los intervinientes

El señor Juez director de Debates solicita que se acrediten las partes:

a) Ministerio Público: Dra. Rocío Victoria Tarazona León, fiscal provincial Adjunta de la 5º Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz.
b) Defensa del acusado: Dr. Luis David Gutiérrez Palomares, con Registro C.A.A. Nº 1478.
c) Acusado: Deycin Deis Santillán Yalico, identificado con DNI Nº 75445896.

Se da por instalada la presente audiencia y el señor Juez director de debates

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

procede a la lectura de sentencia – Resolución N° 04.

3.4. Sentencia de fecha 16 de abril del año 2014:

Mediante resolución N° 04 de 16 de abril del año 2014 se resuelvepor los fundamentos expuestos, y administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz por Mayoría, acordaron:

Aprobar el acuerdo parcial de conclusión anticipada del juicio oral

Dispone:

- Condenar: al acusado Deycin Deis Santillán Yalico, por el delito contra el patrimonio – Robo agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 189º incisos 2º 3º 4º y 7º, en concordancia con el artículo 16º del Código Penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como talse impone la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento delas siguientes reglas de conducta:
  - Queda prohibido de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez.
  - No variar de domicilio sin previo aviso de la autoridad competente.
  - Comparecer mensualmente en forma personal y obligatoria el último día hábil del mes a firmar el libro de control correspondiente y dar cuenta de sus actividades.
  - Pagar la reparación civil en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la Pena en el caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta.
- Fijan por concepto de reparación civil la suma de trecientos setenta nuevos soles, en favor de la agraviada, la misma que se efectuara en el plazo de cinco

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

días de emitida la presente sentencia.

- Ordenaron la inmediata libertad del encausado acusado Deycin Deis Santillán Yalico, siempre en cuando so subsista en contra del mismoorden mandato de prisión preventiva emanada por autoridad competente, debiendo para tal fin oficiarse al director del Establecimiento Penal deSentenciados de esta ciudad.
- Exímase de costas.
- Consentida o ejecutoriada, que sea la presente sentencia inscríbase los boletines de testimonio y condenas debiendo oficiarse para el mismo a la autoridad competente.

Voto singular del Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio

Mediante resolución N° 04 de 16 de abril del año 2014 se RESUELVEpor estas consideraciones el Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial de Huaraz,de la Corte Superior de Justicia de Ancash. Con la potestad que le confiere la Constitución Policía de Perú.

3.5. Recurso de apelación de fecha 16 de abril de 2014.

Se formuló el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 16 de abril de2014, recaído en la resolución N° 04, en el extremo que impone a Deycin Deis Santillán Yalico la pena de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años con reglas de conducta, por eldelito contra el Patrimonio – Robo agravado en grado de Tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga. En base a los siguientes fundamentos de hecho.

Fundamentos de hecho

Primero: De los fundamentos de la resolución N. º 04: Entre los fundamentos de la resolución recurrida se aprecia el fundamento Décimo Séptimo que ha tenido

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presente al momento de sucedido los hechos, el acusado no contaba con antecedentes penales ni judiciales, era estudiante del quito grado de educación secundaria y se encontraba en estado de ebriedad, presentando 0.78% gr/l de alcohol en la sangre, por lo que no advirtiéndose causal agravación a la pena a imponer, se considera que la pena concreta se debería de fijar dentro del tercio inferior, y atendiendo que la pena prevista en el artículo 189º incisos 2º 3º 4º y 7º es no menor de 12 ni mayor de veinte años, el espacio punitivo es de ocho años que convertidos en meses suman noventa y seis meses los mismos que divididos entre tres hacen un total de treinta y dos meses equivalentes a dos años y ocho meses, que sumados a los 12 años de pena mínima del delito materia de imputación, se tiene que la pena concreta a imponer debe estar dentro del rango no menor de doce años ni superiora los catorce años con ocho meses, y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, el colegiado por mayoría, llega a la conclusión que la pena a imponer al acusado sería la de doce años, en virtud a las atenuantes que le favorecen: y aunado a ellos y teniendo en consideración que el delito aceptado por el acusado solo fue imputado en grado de tentativa, en virtud del artículo 16º del código penal, para el colegiado se debería de rebajar prudencialmente a cinco años la pena, que descontados a los doce años, correspondería imponer al acusado siete años de pena privativa de la libertad; así mismo el Colegiado considera que en virtud del beneficio premial de conclusión anticipada por haber aceptado los cargos al inicio del juicio, se le debe de reducir 1/7 de la pena concreta a imponer.

Así mismo el Décimo Octavo considerando de la resolución materia de apelación establece que en virtud a la reducción del séptimo realizado a los siete años de pena arribado, correspondería imponer al acusado seis años de pena privativa de la libertad; y considerando que de advertiría la presencia de una atenuante

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

privilegiada, contenida en el artículo 21º del Código Penal, en virtud a que el acusado al momento de sucedido los hechos presentaba alcohol en la sangre,se procede a disminuir prudencialmente la pena, aunado a que el proceso de madurez del individuo aún no ha terminado, consideran que no es necesario recurrira una pena privativa de la libertad efectiva para proteger y asegurar el bien del juicio, teniendo en consideración que la existencia de criminales de mayor peligrosidad en las cárceles del Perú no ayudaría para su rehabilitación y reinsercióna la sociedad ya que por el contrario se verá sometido a un ambiente de mayor criminalidad bajo el riesgo de empeorar su situación, por lo que el colegiado considera suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de cuatro añoscon carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta.

Segundo: De los fundamentos de la apelación contra la sentencia apelada: Que, se interpone el presente recurso atendiendo que el considerando décimo octavo de la resolución recurrida, luego de la reducción de un séptimo de la pena por conclusión anticipada, el colegio arribo a la pena de seis años de pena privativa de la libertad, que es la misma pena requerida por el Ministerio Público; no obstante a ello el colegiado ha realizado una nueva reducción teniendo presente que el sentenciado al momento de los hechos presentaba 0.78 gr/!litro de alcohol enla sangre, conforme al examen de dosaje etílico, considerando dicha condición como una atenuante privilegiada, prevista en el artículo 21º del Código Penal, arribando a una pena final de cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida, ello sin tener presente que la circunstancia del estado de ebriedad, al momento de determinar que la pena concreta a imponerse al sentenciado debería de encontrarse dentro del tercio inferior; consecuentemente no correspondería efectuar una nueva reducción de la pena a los seis años de pena privativa de la libertad.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Que, en razón a lo expuesto y atendiendo al principio de legalidad previsto en el artículo II del Código Penal, concordante con el Articulo VI del título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece el principio de Legalidad de las medidas limitativas de derechos, la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, ha vulnerado dicho principio, toda vez que si bien ha quedado acreditado que el sentenciado al momentos de los hechos se encontraba en estado de ebriedad, tal circunstancia no puede haber sido tomada en cuenta hasta en dos oportunidades con lo que se estaría vulnerando tal principio.

Fundamentos de derecho

Artículo 416, literal a) del Código Procesal Penal.

Pretensión impugnatoria

Se revoque la sentencia apelada, imponiendo al condenado Deycin Deis Santillán Yalico, la pena de Seis años de pena privativa de la libertad, por el delitoContra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en agravio Blanca NatalyFigueroa Huaranga.

Con Fecha 12 de mayo del 2014 de hizo el pago de la Reparación Civil por parte del sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, por el monto de trecientos setenta nuevos soles, se adjuntó Depósito Judicial Nº 2014039300276, acreditando que el sentenciado ha cumplido con el pago de la Reparación Civil fijada en autos a favor de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

- Mediante la Resolución N. ° 05, el cual resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo contra la sentencia contenida en laResolución N° 04 de fecha 16 de abril del 2014.

Mediante resolución Nº 01 de la sala de apelaciones

Se les confiere traslado a las partes procesales pro el término de cinco días con el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

contenido del recurso de apelación que obra en autos.

Mediante resolución Nº 04 de la sala de apelaciones

Señalaron fecha de la audiencia de apelación de sentencia para el día lunes 21 de julio del 2014, a horas nueve de la mañana.

3.5.1. Inicio De Audiencia De Apelación De Sentencia Condenatoria

Siendo el día 21 de Julio de 2014, a horas 09:00 a.m. en las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con la intervenciónde los Señores Jueces Superiores Betty Elvira Tinoco Huayaney, Demetrio Robinson Vela Marroquín y Juan Valerio Cornejo Cabilla, se acredita el representante del Ministerio Publico, se deja constancia de la inconcurrenciadel sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico y la agraviada, quien manifiestaque fueron válidamente notificados.

La señora presidenta de la Sala Penal de apelaciones de conformidad con lo establecido en el numeral segundo del artículo cuatrocientos veinticuatro del Código Procesal Penal, da la oportunidad al recurrente de desistirse total o parcialmente de la apelación. Precisando la representante delMinisterio Público que se ratifica en su recurso de apelación.

La señora presidenta de la Sala Penal de apelaciones dispone que la especialista judicial de audiencias de cuenta de la resolución apelada, así como del recurso de apelaciones.

La señora presidenta de la Sala Penal de apelaciones, concede el usode la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de exponga losfundamentos de su recurso de apelación y precise su pretensión impugnatoria. El representante del Ministerio Público manifiesta que el Colegia de primera instancia ha hecho una doble valoración de la atenuante contempladaen el artículo 21º del Código Penal; por cuanto que inicialmente había tomadocomo base, la pena mínima de doce años,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

en cuyo calculo valoro lasatenuantes, ubicando la pena incluso debajo del tercio inferior; pena a la cualse le disminuyo cinco años, teniendo en cuenta que el delito materia deanálisis se presentó en grado de tentativa, quedando 7 años, a la cual se lereduce un año por tratarse de conclusión anticipada, explicando por eso, quela pretensión del Ministerio Público es que la pena concreta debe ser seis años.La señora presidenta de la Sala Penal de apelaciones solicita a la representante del Ministerio Público que precise los extremos de la apelación;en tal sentido la Representante del Ministerio Público, precisa que la apelación se restringe solo al cálculo de la Pena.

El Señor Juez Superior Juan Valerio Cornejo Cabilla solicita que precise cual sería el computo adecuado de la pena, la Representante del Ministerio Público precisa que la pena mínima sería de 12 años, a la cual se debe de hacer una reducción de cinco años en atención a que se trata de delito,en grado de tentativa, con lo que se tendría 07 años de pena privativa de la libertad, a la cual se le debe de hacer una reducción de un año, por lo que la pena a imponerse seria seis años, tal como solicito el Ministerio Público.

El Señor Juez Superior Robinson Demetrio Vela Marroquín solicita a la representante del Ministerio Público, que explique respecto a la realización del debate probatorio y de ser así, como fue que se arribó a una conclusión anticipada, la representante del Ministerio Público, hace las precisionessolicitadas, así mismos se le pide que indique, cual es el delito imputado, refiriendo que se trata del delito de Robo Agravado en grado de tentativa.

La señora presidenta de la Sala Penal de apelaciones da por cerrada eldebate, seguidamente se señala fecha para la lectura de sentencia, la cual se llevará a cabo el día viernes 25 de julio del dos mil catorce, a las 03 de la tarde, en la sala de audiencias número 6 de la corte Superior de Justicia de Ancash.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Siendo las nueve y treinta de la mañana, la señora presidenta de la SalaPenal de apelaciones, da por concluida la presente audiencia.

3.6. Sentencia de vista de fecha 24 de julio de 2014:

Mediante resolución Nº 05 de la sala de apelaciones

Siendo el día 25 de Julio de 2014, a horas 15: 00 horas en las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con la intervención de los Señores Jueces Superiores Betty Elvira Tinoco Huayaney, Demetrio Robinson Vela Marroquín y Juan Valerio Cornejo Cabilla.

Resolvieron:

- Declarar la nulidad de la sentencia apelada, contenida en la resolucióннúmero cuatro de fecha dieciséis de abril del año dos mil catorce, en el extremoque impone al condenado Deycin Deis Santillán Yalico, "cuatro años, de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tresaños, bajo en cumplimiento de las siguientes reglas de conducta a) queda prohibido de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez, b) no variar de domicilio sin previo aviso de la autoridad competente, c) comparecer mensualmente en forma personal y obligatoria el último día hábil del mes a firmar el libro de control correspondiente y dar cuenta de sus actividades y d) pagar la reparación civil en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la Pena en el caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta".
- Dispusieron: Devolver los actuados al Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial de Huaraz, a efectos de que previa audiencia emita nueva sentencia en el extremo de la pena impuesta al condenado Deycin DeisSantillán Yalico, por el delito contra el patrimonio – robo agravado; teniendoen cuenta

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

la parte considerativa de la presente resolución.

- Dispusieron: Que el colegio supraprovincial se pronuncie sobre la situación jurídica del imputado, y ordenaron la devolución de los actuados al Juzgado de origen. Interviniendo la especialista judicial que suscribe por disposición superior.

Mediante resolución Nº 06 de la sala de apelaciones

Siendo el día 20 de agosto de 2014, se resuelve: Citar a audiencia de lectura de sentencia, mismas que se realizara en la sala de audiencias de la corte superior de Justicia de Ancash, el día 29 de setiembre del al dos mil catorce, a horasdoce del mediodía.

Índice de registro de audiencia de juicio oral

Etapa inicial

Siendo las dos de la tarde del veintinueve de setiembre del año dos mil catorce, presente los integrantes del colegiado Dr. DavidFernando Ramos Muñante, Dr. Fernando Joseph Arequipeño Ríos (director de debates) para efectos de llevar a cabo la audiencia. Dejando constancia que en esteacto que el Dr. Walter Jiménez Bacilio, no se encuentra presente, por cuanto se encuentra llevando una audiencia.

Verificación de la presencia de los intervinientes

El director de debates solicita la acreditación de las partes:

a) Ministerio Público
b) Acusado
c) Defensa del acusado.

El Señor Juez de debates al no haberse conformado el colegiado se procede adiferir la presente audiencia para el día de la fecha veintinueve de setiembre del año dos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

mil catorce a horas dos y cuarenta y cinco de la tarde. Quedando debidamente notificadas las partes presentes, con lo que se concluye la diligencia.

3.7. Sentencia de fecha 24 de octubre de 2014.

Índice de registro de audiencia de juicio oral- reprogramado

Etapa inicial

Siendo la una de la tarde del veintitrés de octubre del año dos mil catorce, presente los integrantes del colegiado Dr. David Fernando Ramos Muñante y Dr. Fernando Joseph Arequipeño Ríos (director de debates) para efectos de llevar a cabo la audiencia.

Verificación de la presencia de los intervinientes

El director de debates solicita la acreditación de las partes:

a) Ministerio Público.

b) Acusado.

c) Defensa del acusado.

El Señor Juez de debates indica que el presente colegiado no se encuentra debidamente conformado, por cuanto el Magistrado Walter Jiménez Bacilio, se encuentra atendiendo una audiencia de prisión preventiva, por lo que no se puede dar por instalada la audiencia; en tal sentido re reprograma la audiencia para el día siguiente veinticuatro de octubre del año dos mis catorce, a horas ocho de la mañana, con el cual se da por culminada la presente audiencia la presente audiencia no se va a instalar, conforme así lo indicado al inicio, la Sala Penal de apelaciones de esta Corte Superior de Justicia de Ancash mediante Resolución Nº 05 de fecha 25 de julio del 2014 declaro nula la sentencia, dictada con fecha 16 de abril del año en curso, por cual este colegiado condeno al acusado a cuatro años de pena privativa

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de la libertad con carácter suspendida; en tal sentido este colegiado debió estar conformado por los señores Jueces David Fernando Ramos Muñante, Dr. Walter Jiménez Bacilio y Dr. Joseph Arequipeño Ríos, esto irrestricto a la sentencia de vista de la Sala Penal de apelaciones, en tal sentido al habérsele puesto en conocimiento al magistrado faltante para su concurrencia a esta audiencia, este ha indicado que se encuentra llevando a cabo una audiencia respectivas de su despacho, por tal motivo no se ha hecho presente en este acto de audiencia, por lo cual este colegiado considera que no habiéndose conformado el respectivo órgano, se emitirá resolución correspondiente por secretaria, citando a audiencia en fecha oportuna, con lo que se concluye la diligencia.

Índice de registro de audiencia de juicio oral- instalado etapa inicial

Siendo las dos de la tarde del veinticuatro de octubre del año dos mil catorce, presente los integrantes del colegiado Dr. David Fernando Ramos Muñante, Dr. Walter Jiménez Bacilio y Dr. Fernando Joseph Arequipeño Ríos (director de debates) para efectos de llevar a cabo la audiencia.

Verificación de la presencia de los intervinientes

El director de debates solicita la acreditación de las partes:

a) Ministerio Público
b) Acusado
c) Defensa del acusado.

El director de debates; si no hubiera cuestiones previas se va a dar por instalada la audiencia, en merito a los ordenado por la Sala Pelar de apelaciones seva a dar lectura a la sentencia correspondiente.

Resolución Nº09 -

Por los fundamentos expuestos, y administrando justicia a nombre del pueblo,los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

integrantes del juzgado Penal Colegiado Supra provincial de Huaraz pro mayoría, acordaron:

Aprobar el acuerdo parcial de conclusión anticipada del juicio oral y dispone:

Condenar al acusado Deycin Deis Santillán Yalico, por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en el grado de tentativa, previsto en el Art. 189º Incisos 2º 3º 7 º y 7º, en concordancia con el Art. 16º del Código Penal,en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de cuatro años, de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución porel plazo de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta a) que prohibido ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez b) no variar de domicilio sin previo aviso de la autoridad competente c) comparecer personalmente de forma personal y obligatoria el último día hábil del mes a firmarel libro de control correspondiente y dar cuenta de sus actividades, d) pagar la reparación civil en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la Pena en el caso de incumplimiento de alguna regla de las reglas de conducta.

Fijan por concepto de reparación civil la suma de trecientos nuevos soles en favor de la agraviada, la misma que le efectuara en el plazo de cinco díasde emitido la presente sentencia.

Exímase de costas al procesado:

Voto singular del doctor Walter Agustín Jiménez Bacilio

Por estas consideraciones el Juzgado Penal Colegiado de Huaraz, de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con la potestad que le confiere la Constitución Política del Perú.

Resuelve

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Condenar al acusado Deycin Deis Santillán Yalico, por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en el grado de tentativa, previsto en el Art. 189º Incisos 2º 3º 7 º y 7º, en concordancia con el Art. 16º del Código Penal,en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena decinco años, de pena privativa de la libertad, la misma que descontando el tiempo de carcelería que viene sufriendo el procesado desde el día quince de octubrede dos mil trece, vencerá el día quince de octubre del año dos mil dieciocho.

Reparación civil: se fija la cantidad de trecientos sesenta nuevos soles,en favor de la agraviada.

3.8. Recurso de apelación de fecha 29 de octubre de 2014:

Con fecha 29 de octubre se presentó el recurso de apelación contra lasentencia de fecha 16 de abril de 2014, recaído en la resolución N° 04, en el extremoque impone a Deycin Deis Santillán Yalico la pena de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años con reglasde conducta, por el delito contra el Patrimonio – Robo agravado en grado de Tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga. En base a los siguientesfundamentos de hecho.

Fundamentos de hecho

Primero: De los fundamentos de la resolución N. º 04: Entre los fundamentos de la resolución recurrida se aprecia el fundamento Décimo Séptimo que ha tenido presente al momento de sucedido los hechos, el acusado no contaba con antecedentes penales ni judiciales, era estudiante del quito grado de educación secundaria y se encontraba en estado de ebriedad, presentando 0.78% gr/l de alcohol en la sangre, por lo que no advirtiéndose causal agravación a la pena a imponer, se considera que la pena concreta se debería de fijar dentro del tercio inferior, y atendiendo que la pena prevista en el artículo 189º incisos 2º 3º 4º y 7º es no menor

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de 12 ni mayor de veinte años, el espacio punitivo es de ocho años que convertidos en meses suman noventa y seis meses los mismos que divididos entre tres hacen un total de treinta y dos meses equivalentes a dos años y ocho meses, que sumados a los 12 años de pena mínima del delito materia de imputación, se tiene que la pena concreta a imponer debe estar dentro del rango no menor de doce años ni superiora los catorce años con ocho meses, y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, el colegiado por mayoría, llega a la conclusión que la pena a imponer al acusado sería la de doce años, en virtud a las atenuantes que le favorecen: y aunado a ellos y teniendo en consideración que el delito aceptado por el acusado solo fue imputado en grado de tentativa, en virtud del artículo 16º del código penal, para el colegiado se debería de rebajar prudencialmente a cinco años la pena, que descontados a los doce años, correspondería imponer al acusado siete años de pena privativa de la libertad; así mismo el Colegiado considera que en virtud del beneficio premial de conclusión anticipada por haber aceptado los cargos al inicio del juicio, se le debe de reducir 1/7 de la pena concreta a imponer.

Asimismo, el décimo octavo considerando de la resolución materia deapelación establece que en virtud a la reducción del séptimo realizado a los siete años de pena arribado, correspondería imponer al acusado seis años de pena privativa de la libertad; y considerando que de advertiría la presencia de una atenuante privilegiada, contenida en el artículo 21º del Código Penal, en virtud a que el acusado al momento de sucedido los hechos presentaba alcohol en la sangre,se procede a disminuir prudencialmente la pena, aunado a que el proceso de madurez del individuo aún no ha terminado, consideran que no es necesario recurrira una pena privativa de la libertad efectiva para proteger y asegurar el bien del juicio, teniendo en consideración que la existencia de criminales de mayor peligrosidad en las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cárceles del Perú no ayudaría para su rehabilitación y reinsercióna la sociedad ya que por el contrario se verá sometido a un ambiente de mayor criminalidad bajo el riesgo de empeorar su situación, por lo que el colegiado considera suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de cuatro añoscon carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo reglas de conducta.

Segundo: De los fundamentos de la apelación contra la sentencia

* Que, se interpone el presente recurso atendiendo que el considerando décimo octavo de la resolución recurrida, luego de la reducción de un séptimo de la pena por conclusión anticipada, el colegio arribo a la pena de seis años de pena privativa de la libertad, que es la misma pena requerida por el Ministerio Público; no obstante, a ello el Colegiado ha realizado una nueva reducción teniendo presente que el sentenciado al momento de los hechos presentaba 0.78 gr/!litro de alcohol en la sangre, conforme al examen de dosaje etílico, considerando dicha condición como una atenuante privilegiada, prevista en el artículo 21º del Código Penal, arribando a una pena final de cuatro años de pena privativa de la libertad con carácter de suspendida, ello sin tener presente que la circunstancia del estado de ebriedad, al momento de determinar que la pena concreta a imponerse al sentenciado debería de encontrarse dentro del tercio inferior; consecuentemente no correspondería efectuar una nueva reducción de la pena a los seis años de pena privativa de la libertad.
* Que, en razón a lo expuesto y atendiendo al principio de Legalidad previsto en el artículo II del Código Penal, concordante con el Articulo VI del título Preliminar del Código Procesal Penal, que establece el principio de Legalidad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de las medidas limitativas de derechos, la pena de cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida, ha vulnerado dicho principio, toda vez que, si bien ha quedado acreditado que el sentenciado al momento de los hechosse encontraba en estado de ebriedad, tal circunstancia no puede haber sido tomada en cuenta hasta en dos oportunidades con lo que se estaría vulnerando tal principio.

Fundamentos de derecho

Artículo 416, literal a) del Código Procesal Penal.

Pretensión impugnatoria

Se revoque la sentencia apelada, imponiendo al condenado Deycin Deis Santillán Yalico, la pena de Seis años de pena privativa de la libertad, por el delitoContra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado en agravio Blanca NatalyFigueroa Huaranga.

Con fecha 12 de mayo del 2014 se hizo el pago de la reparación civil por parte del sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, por el monto de trecientos setenta nuevos soles, se adjuntó depósito judicial Nº 2014039300276, acreditando que el sentenciado ha cumplido con el pago de la reparación civil fijada en autos a favor de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

Auto de apelación

Mediante la resolución N. ° 10, el cual resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo contra la sentencia contenida en laResolución N. ° 09 de fecha 24 de octubre del 2014.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Mediante resolución Nº 12 de la sala de apelaciones

Se les confiere traslado a las partes procesales pro el término de cinco días con el contenido del recurso de apelación que obra en autos.

Mediante resolución Nº 13 de la sala de apelaciones

Señalaron fecha de la audiencia de apelación de sentencia para el día lunes 07 de enero del 2015, a horas tres de la tarde.

3.8.1. Inicio De Audiencia De Apelación De Sentencia Condenatoria

Siendo el día 07 de enero de 2015, a horas 03:04 p.m. en las instalaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con la intervenciónde los Señores Jueces Superiores Carlos Simón Rodríguez Ramírez, Betty Elvira Tinoco Huayaney, Demetrio Robinson Vela Marroquín, se acredita elrepresentante del Ministerio Público.

Desarrollo: Se concede el uso de la palabra al interviniente paraque exponga sus alegatos.

Decisión: concluye el debate y se dispone que el acto de lectura dela sentencia de vista, se lleve a cabo, en acto público, con las partes que comparezcan el día 20 de enero de 2015, a horas 4:45 de la tarde, se precisa que las partes quedaron notificadas en ente acto, dando por concluida la presente audiencia.

3.9. Sentencia de Vista de fecha 20 de enero de 2015:

Mediante Resolución Nº 14 de la Sala de Apelaciones**,** siendo el día 20 de enero de 2015, a horas 44:45 pm. El recurso de apelación interpuesta por el Representante del Ministerio Público, contra la sentencia recaída en la resolución número nueve, en el extremo que condenando al acusado DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO, por el delito contra el patrimonio – Robo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 189º incisos 2º 3 º 4 º y 7º, en concordancia con el artículo 16º del Código Penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, más el pago de reparación civil, le impone la pena de cuatro años, de pena suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, con los demás que contiene al respecto.

Resolvieron:

Declarar la nulidad de la sentencia apelada, contenida en laresolución número nueve de fecha dieciséis de abril del año dos mil catorce, en elextremo que impone al condenado Deycin Deis Santillán Yalico, "cuatro años, de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo detres años, bajo en cumplimiento de las siguientes reglas de conducta, con lo demásque contiene respecto; consecuentemente, nulo la continuación de la audienciade Juicio Oral, de fecha catorce de abril del dos mil catorce, en el extremo que tuvoa lugar la solicitud de la pena por parte de la fiscal, como el de su debate respectivo.

Dispusieron: Que habiendo adelantado opinión los *A quo*, debe remitirse el proceso al Colegiado llamados por ley, por intermedio del Administrador del Módulo Penal, a fin de que se remueve el acto procesal afectado, con el respectivo debate de la pena; convocándose para ello a la audiencia respectiva, en atención alos considerados de la presente resolución; y los devolvieron.

Resolución Nº15

Con fecha 10 de marzo del año 2015, se cita a la continuación de la audiencia de juicio oral, la misma que se realizara en la sala de audiencias Nº 05 de la sala deAudiencias del Juzgado Penal Colegiado de Huaraz, el día 27 de marzo del año 2015, a horas 03 de la tarde.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Índice de registro de audiencia del juicio oral – no instalada

Siendo las quince horas del día Veintisiete de marzo del año dos mil quince en la sala de Audiencias Nº 5 del Juzgado Penal Colegiado de Huaraz, presentes losintegrantes del Colegiado, Dra. Silvia Sánchez Egusquiza, Dra. Nanci Maritza torres Amado y Dra. Vilma Salazar Apaza. La Dra. Silvia Sánchez Egusquiza no ha podido concurrir ya que se encontraba en el Juzgado de Chiquian, así mismo sepone en conocimiento la inconcurrencia de del abogado defensor del acusado.

Verificación de la presencia de los intervinientes

a) Ministerio Publico: Dra. Rocío Victoria Tarazona León, fiscal provincial adjunta de la 5º Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz.

d) Acusado: Deycin Deis Santillán Yalico, identificado con DNI Nº75445896.

La señora juez integrante del colegiado: pregunta al acusado respecto a su abogado defensor.

El acusado: refiere que ya estaba viniendo. La señora juez integrante del colegiado: Pone en consideración de la representante del Ministerio Público en primero lugar sobre la conformación del colegiado, así mismo sobre la inconcurrencia del abogado defensor.

La representante del Ministerio Público: solicita la reprogramación de la audiencia, también apreciándose que no se encuentra presente el abogado del imputado.

La señora juez integrante del colegiado: se dispone reprogramar la audienciapara el día diecisiete de junio del dos mil quince a horas once de la mañana.

La señora juez integrante del colegiado: refiere que estando a la tardanza del abogado del acusado para no disponer de notificación.

Abogado del acusado: Luis David Gutiérrez Palomares.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La señora juez integrante del colegiado: refiere que quedan las partes notificadas, bajo los respectivos apercibimientos.

La Representante del Ministerio Público: da su conformidad. El Abogado del acusado: da su conformidad, concluyendo la presente audiencia.

3.10. Formula inhibición:

Que el suscrito magistrado, miembro de este colegiado, al amparo de lo previsto en el inciso d), del artículo 53 del Código Procesal Penal, presento su inhibición en autos, a fin de apartarse del conocimiento del presente proceso; puescomo Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones de esta Corte Superior, ha intervenido en el presente procese emitiendo la resolución Nº 5 de fecha 25 de juliodel dos mil catorce, obrante de folios cien y ciento once de autos – Declara la Nulidad de la sentencia de fecha dieciséis de abril del año dos mis catorce. Por lo que, a efectos de evitar cualquier tipo de cuestionamiento sobre mi participación en autos, solicita se acepte su inhibición, a fin de garantizar la transparencia e imparcialidad en la tramitación del presente proceso.

3.10.1. Resolución Nº 18

Decisión: Se tiene por inhibido del conocimiento de estos autosal señor juez Juan Cornejo Cabilla., debiendo completarse el Juzgado Penal Colegiado con la magistrada Dra. Norma Sáenz García, Juez del Juzgado Penal Liquidador Transitorio de Huaraz.

3.11. Sentencia de fecha 19 de junio de 2015:

Siendo las once horas del día 17 de junio del año dos mil quince en la sala de Audiencias Nº 5 de la corte superior de Justicia de Ancash, se constituyen los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de la Corte superior de Justicia de Ancash. Dra. Salazar Apaza Vilma Marineri, Dr. Edinson Percy Garcia Valverde (director de debates) y la Dra. Sáenz García Norma, seguidos contra Santillán Yalico Deycin Deis, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en agravio de Figueroa Huaranga Blanca.

Verificación de la presencia de los intervinientes

a) Ministerio Publico: Dr. Ascues Pacheco Galindo, fiscal provincial de la 5º Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz.

b) Defensa técnica del acusado: Dr. Luis David Gutierrez Palomares.

c) Acusado: Deycin Deis Santillán Yalico, identificado con DNI Nº 75445896.

El director de debates: pide a razón al especialista de audios en cuanto refierea la notificación de la agraviada, esto por advertir su inasistencia a la presente audiencia.

El especialista de audios: informa que la agraviada se encuentra debidamente notificada.

El director de debates: informa que la presente causa ha merecido Dos sentencias por parte del colegiado anterior las mismas que fueron anuladas por la sala penal de apelaciones con resolución Nº 14 del veinte de enero del dos mil quince en la parte resolutiva que declara nula la sentencia y además nula la continuación de juicio oral en el extremo que tuvo lugar la solicitud referida a la pena por parte del fiscal como el debate respectivo. Consecuentemente este colegiado y en cumplimiento a lo ordenado por el superior se debatirá los medios probatorios como son los certificados de Dosaje etílico, el oficio Nº 4232- 2013 y respecto a los antecedentes penales y al oficio Nº 2822-2013 respecto a losantecedentes judiciales.

El director de debates: corre traslado al Representante del Ministerio Públicopara que exprese lo conveniente.

El Representante del Ministerio Público: solicita un receso para conferenciarcon la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

defensa técnica del acusado.

La defensa técnica del acusado: conforme a lo solicitado por el Representantedel Ministerio Público.

El director de debates: solicita que se meritue el certificado de dosaje etílico y los oficios sobre los antecedentes penales y judiciales del acusado.

La defensa técnica del acusado: solicita que se meritue el depósito judicial Nº 2014 – 03333369276, por el monto de 270 nuevos soles.

El Representante del Ministerio Público: informa que no e llego a un acuerdosobre lo referido a la pena a imponerse en la presente causa.

La defensa técnica del acusado: informa que en realidad no se llega a un acuerdo con el representante del Ministerio Público referido a la imposición de la pena.

El director de debates: informa que será el Colegiado quien tomara en cuentalos medios de prueba presentados por las partes y con la facultad conferida por la ley determinará la pena a imponerse en la presente causa, para lo cual solicita que las partes presenten sus alegatos finales.

El representante del Ministerio Público: presenta sus alegatos finales.La defensa técnica del acusado: presenta sus alegatos.

El director de debates, informa que el acusado Santillán Yalico Deycin Deis puede si así lo cree pertinente presentar autodefensa.

El acusado Santillán Yalico Deycin Deis: hace efectiva su defensa. El director de debates: suspende la presente audiencia para el día 29 de juniodel año 2015 a horas 4 pm. Quedando notificados todos sujetos procesales concurrentes a la audiencia, con el apercibimiento de leer la sentencia con los sujetos procesales presentes, siendo las 11:33 de la mañana el director de Debates da por concluida la presente audiencia.

La señora juez integrante del colegiado: pregunta al acusado respecto a su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

abogado defensor.

El acusado: refiere que ya estaba viniendo.

La señora juez integrante del colegiado: Pone en consideración de la Representante del Ministerio Público en primero lugar sobre la conformación del Colegiado, así mismo sobre la inconcurrencia del abogado defensor.

La Representante del Ministerio Público: solicita la reprogramación de la audiencia, también apreciándose que no se encuentra presente el abogado del imputado.

La señora juez integrante del colegiado: se dispone reprogramar la audienciapara el día diecisiete de junio del dos mil quince a horas once de la mañana.

La señora juez integrante del colegiado: refiere que estando a la tardanza del abogado del acusado para no disponer de notificación.

Abogado del acusado: Luis David Gutiérrez Palomares.

La señora juez integrante del colegiado: refiere que quedan las partes notificadas, bajo los respectivos apercibimientos.

La Representante del Ministerio Público: da su conformidad.

El Abogado del acusado: da su conformidad, concluyendo la presente audiencia.

Índice de registro de audiencia del juicio oral

Siendo las cuatro y veinte del día 19 de junio del año dos mil quince en la salade Audiencias Nº 5 de la corte superior de Justicia de Ancash, se constituyen los magistrados integrantes del Juzgado Penal Colegiado Supra Provincial Transitorio de la Corte superior de Justicia de Ancash. Dra. Salazar Apaza Vilma Marineri, Dr. Edinson Percy García Valverde (director de debates) y la Dra. Sáenz García Norma, seguidos contra Santillán Yalico Deycin Deis, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en agravio de Figueroa Huaranga Blanca.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Verificación de la presencia de los intervinientes

El Señor Juez de debates: deja constancia que este colegiado ha concurrido auna audiencia en el Establecimiento Penal Penitenciario de Huaraz, en la que se ha dictado lectura de sentencia y corres traslado al especialista de audio para dar razón de las constancias de notificación.

El especialista de audios: manifiesta que el Ministerio Público solicito su tardanza a la presente causa en cual se encuentra en un proceso de lectura de sentencia en el establecimiento Penal de Huaraz.

El Señor Juez de Debates, estando a lo infirmado y teniendo en consideraciónque no ha concurrido ninguno de los sujetos procesales y con la finalidad de que elproceso caiga en nulidad y teniendo en consideración que el Representante del Ministerio Público se encuentra en el Establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz, se suspende esta audiencia por el espacio de veinte minutos en la queretomaremos la misma para procederse a la Lectura de Sentencia correspondiente. El Señor Juez de debates: a las 04: 45 pm se instaura nuevamente la audiencia.

Verificación de la presencia de los intervinientes

a) Ministerio Público: Dr. Ascues Pacheco Galindo, fiscal provincial de la 5º Fiscalía Penal Corporativa de Huaraz.

   El Señor Juez director de debates: indica que según la norma procesal la lectura de sentencia se llevara a cabo con quienes concurran, consecuentemente estando presente en señor fiscal se proceda a la lectura de sentencia.

3.11.1. Sentencia - Resolución Nº 19

Parte expositiva

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a) Identificación del proceso:

Siendo el día 19 de junio del año dos mil quince, la audiencia se desarrollado en el Juzgado Penal Colegiado Supraprovincial Transitoria de la ciudad de Huaraz, conformado por los señores Jueces: Dr. Edinson Percy García Valverde (director de debates), Dra. Salazar Apaza Vilma Marineri, y la Dra. Sáenz García Norma, seguidos contra Santillán Yalico Deycin Deis, por el delito contra el patrimonio – Robo agravado en el primer párrafo incisos 2º 3º 4º y 7º del artículo 189 del Código Penal, todo concordado con el artículo 16 de la misma norma, en agravio de la menor Figueroa Huaranga Blanca.

b) Identificación del acusado:

Deycin Deis Santillán Yalico, identificado con DNI Nº 75445896.

c) Itinerario del proceso:

Con fecha 14 de abril del abril del año dos mis catorce, se inician los debates orales en la presente causa, luego de la lectura de derechos, el acusado admitió los hechos y autoría del mismo, y responsable de la reparación civil propuesta, existiendo disconformidad respecto a la pena solicitada por el Ministerio Público y al no haber arribado a un acuerdo en tal extremo, se procedió al debate correspondiente, actuándose los medios probatorios atinentes, concluido este, con fecha 16 de abril del 2014 se emite sentencia, en mayoría que aprueba en acuerdo parcial de conclusión anticipada y condena al acusado a 4 años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente en su ejecución por el plazo de 3 años, sujeto a reglas de conducta y al

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pago de trecientos setenta nuevos soles por concepto de reparación civil, con el voto singular del Magistrado Walter Agustín Jiménez Bacilio quien aprobando el acuerdo parcial entre las partes procesales condena al acusado a 5 años de pena privativa de la libertad efectiva y al pago de reparación civil de trecientos sesenta nuevos soles a favor de la agraviada; impugnada la sentencia, la Sala Penal de Apelaciones de esta Corte Superior mediante resolución de fecha 25 de julio del 2014, declara la nulidad de la misma y dispone la emisión de una nueva sentencia en base a los parámetros establecidos en tal resolución.

En la audiencia correspondiente y estando a lo ordenado por la Sala Penal de Apelaciones, con fecha 24 de octubre del año 2014 se emite nueva sentencia en mayoría y un voto singular, ello por los mismos Magistrados que emitieron la sentencia anterior imponiéndole al magistrado la misma pena fijada en la sentencia ya comentada, impugnada tal resolución oportunamente es declarado nulo solo en el extremo de condena, declarando nulo asimismo, la continuación de juicio oral de fecha 14 de abril del 2014, en el extremo que tuvo lugar la solicitud de pena por parte del Fiscal como el de su debate respectivo. Devueltos los actuados se señala fecha para la continuación de la audiencia de su propósito.

Con fecha 17 de junio del 2015 se llevó a cabo la continuación de juicio oral en la presente causa, en cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Penal de Apelaciones procediéndose el debate entre los sujetos procesal, solamente respecto a la pena a imponerse al acusado, entendiendo que en relación la autoría del delito materia

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de acusación y responsabilidad de la reparación civil, quedando fuera de debate, teniendo en consideración que como la citada sala lo ha precisado también, este extremo ha quedado firme, individualizándose el tema de debate en el punto ya señalado. Previamente el Señor fiscal y el abogado defensor del acusado solicitan al Colegiado un receso para poder conferenciar por existir la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la pena. Reiniciando la audiencia los sujetos procesales manifestaron que no habían arribado a acuerdo alguno respecto a la penal imponerse al acusado por lo que en mérito a lo establecido por el art. 372 del Código Procesal Penal (3. Si se acepta los hechos materia de acusación fiscal, pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el juez previo traslado a todas las partes, siempre en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o la fijación de la reparación civil, y determinara los medios de prueba que deberán actuarse). Se procedió a determinar el debate sobre la pena aplicarse teniendo en consideración la normatividad pertinente y la sentencia emitida por la sala Penal de Apelaciones con fecha 20 de enero del 2015, precisándose que tal debate debe de tener presente en principio de legalidad de la pena para una aplicación razonada y coherente de la misma, que el presente caso sanciona con pena privativa de la libertad no menor de 12 ni mayor de 20 años, debiendo de verificarse con claridad si existen atenuantes o agravantes genéricas, atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas y afectarse la rebaja de la pena correspondientes: así

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

mismo se procedo a determinar y efectuar los medios de prueba correspondientes relacionados con la determinación pena, oralizándose el certificado de dosaje etílico practicado al acusado que concluye que el presenta 0.78 gr./litro de alcohol en la sangre, así mismo el oficio Nº 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ de fecha 16 de octubre del 2013, emitido por el Área de Registro Distrital Judicial, que indica que el acusado no registra antecedentes penales; asimismo el oficio Nº 2822-2013-INPE/18-201-URP-J de fecha 16 de octubre del 2013 emitido por la unidad de Registro Penitenciario del INPE, que señala que el acusado no registra antecedentes judiciales, sin observación alguna por los sujetos procesales. El abogado defensor del acusado hace referencia al depósito judicial Nº 20114039300276 por la suma de trecientos setenta nuevos soles. Indicando que con ellos acredita que su patrocinado ha reparado el daño causado y se tenga en cuenta para ladeterminación de la pena. Concluido el debate se procedió a conceder el uso de la palabra a los sujetos procesales con la finalidad de que emitan sus alegatos de clausura pertinente.

Parte considerativa

Primero.- El artículo 372º del Código Procesal Penal regula la conclusión anticipada del juicio; institución que ha sido objeto de acuerdos plenarios y sentencias vinculantes, tales como el Acuerdo Plenario Nº 05-2018/CJ-116 del 18 de junio del 2008; la Ejecutoria Suprema Vinculante derivada del recurso de Nulidad Nº 1766-2004/callao del 21 de setiembre del 2004; la Ejecutoria Suprema Vinculante derivada del recurso de Nulidad Nº 2206-2005/Ayacucho, del 12 de julio del 2005; y recientemente por acuerdo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

plenario Nº 05-2009/CJ.116 del 13 de noviembre del 2009.

La "conformidad premiada", se presenta cuando el acusado, por sí o a través de su abogado solicita precisamente conferenciar con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena; lo que importa una doble garantía, que implica una renuncia a la actuación de pruebas en juicio público, constituyendo un acto de disposición del propio proceso, conviniendo una expedición de una sentencia condenatoria en su contra.

Segundo.- Conforme ya se ha indicado precedentemente en acusado, al expresar en audiencia la conformidad ya precisada, consulto previamente son su defensa técnica, actuando con absoluta libertad, voluntad y racionalidad, sin ninguna limitación de su capacidad de entendimiento, asimismo ha sido informado de sus derechos que le asiste, por el Juzgado Colegiado con la presencia y anuencia de su abogado defensor, de los extremos de la actuación que voluntariamente acepta, deviniendo tal conocimiento en una declaración judicial de culpabilidad, lo cual tiene como consecuencia la imposición de una sanción penal además de un pago de un monto pro concepto de reparación civil, siendo así, el Juzgado Colegiado anteriormente conformado y el que emite esta sentencia, no podía aludir, interpretar y valorar ningún acto de investigación o prueba pre constituida, toda vez que el acusado al manifestar su conformidad con la acusación, ha renunciado de manera expresa a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de la prueba de campo de la acusación fiscal y a un juicio público, oral y contradictorio; es así que los fundamentos de hecho de las sentencia, no pueden determinarse como una conclusión de valoración de las pruebas que pudieran haberse ofrecidos, sino se impone al juzgado por la acusación y al allanamiento de la defensa, al juzgado y a los sujetos procesales que se acojan a ello; no pudiendo el juzgado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agregar o reducir los hechos imputadas por el Ministerio Público, y aceptados por el acusado y su defensa técnica. En este extremo debemos de referir que como ya la Sala de Apelaciones lo ha precisado en su sentencia 20 de enero del año en curso, el extremo de la aceptación de cargos y autoría del ilícito investigado, además de la reparación civil, que no ha merecido objeción alguna por el juzgado Penal Colegiado ni la Sala de Apelaciones, ha quedado firme lo cual nos revela de análisis alguno, siendo materia solamente el extremo de la determinación de la pena respetando el principio de legalidad y no habiendo las partes arribado a un acuerdo respecto al quantum de la pena, corresponde al colegiado imponer de acuerdo a los parámetros legales correspondientes.

Tercero. - Calificación jurídica. - El delito contra el patrimonio – Robo Agravado previsto en el Art. 188, con la agravante del Art. 189primer párrafo inciso 2º 3º 4 y 7º concordante con el Art. 16 del Código Penal en grado de tentativa.

Cuarto. - Proceso de subsunción. -

* **Juicio de tipicidad. -** la conducta del acusado se adecua, objetiva y subjetivamente al tipo penal antes referido.
* **Juicio de antijuricidad y culpabilidad. -** no se ha alegado, ni se ha probado causa que justifique el actuar típico del acusado, y tampoco se ha probado causa que excluya su culpabilidad.

Quinto. - Individualización de la pena. -

El delito contra el patrimonio – Robo Agravado previsto en el Art. 188, con la agravante del Art. 189 primer párrafo inciso 2º 3º 4 y 7º del Código Penal vigente al momento de los hechos prevé una pena no menor a los 12 años ni mayo de 20 años, debemos entender que este caso ha quedado en grado de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tentativa por lo que es aplicable lo establecido por los artículos citados en concordancia con el artículo 16 de la misma norma.

Se procede a realizar la determinación judicial de la pena, establecida en los artículos 45º y 46º del Código Penal, respecto a las circunstancias de atenuación y agravación; así:

Sexto. - Fijación de la reparación civil. -

Conforme ya se ha precisado, en sentencia anterior y ante el acuerdo de las partes ya se había determinado el monto por concepto de reparación civil en la suma de trecientos setenta nuevos soles que inclusive ya fueron cancelados por el acusado.

Séptimo. - Fundamentación de las costas. -

El artículo 497.5º del Código Procesal Penal, establece que no procede la imposición de costas en los procesos por faltas, procesos inmediatos, terminación anticipada y colaborador eficaz.

Parte resolutiva

Por estas consideraciones FALLA:

Primero. - CONDENAR al acusado DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO, como autor de la comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en el grado de tentativa, previsto en el Art. 189º Incisos 2º 3º 7 º y 7º, en concordancia con el Art. 16º del Código Penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD con el carácter de EFECTIVA, la misma que se computara desde la fecha en que es internado al establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz en adelante. Con el descuento de carcelería que ha sufrido el sentenciado desde el 15 de octubre del año 2013 al 16 de abril del año 201, precisándose la fecha de vencimiento

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de la condena oportunamente.

Segundo. - MANDAMOS se proceda la ubicación y la captura del sentenciado y posterior internamiento en el establecimiento penal de sentenciados de la ciudad de Huaraz, cursándose los oficios correspondientes con dicho fin, debiéndose dar cuenta en forma oportunamente.

Tercero. - DISPONEMOS que no corresponde fijar costas.

Cuarto. - MANDAMOS que, consentida o ejecutoriada, que sea la presente sentencia, se remitan copias certificadas de las mismas a los registro judicial y Central de Condenas, y demás pertinentes para fines de su registro. Y por esta sentencia, así la pronunciamos, mandamos y firmamos en audiencia pública. TÓMESE RAZÓN Y HÁGASE SABER. –

3.12. Recurso de apelación de fecha 19 de junio de 2015:

El abogado defender del sentenciado DEYCIN DEIS SANTILLÁN YALICO Interpone recurso de Apelación contra la sentencia de fecha 19 de julio del 2015, por lo que se le condena a 08 años de pena privativa de la libertad efectiva, esperando que la misma se revoque por el superior por los siguientes fundamentos:

Primero.- Que, en la sentencia materia de apelación al momento de determinar la pena, el Colegiado no ha tenido consideración que en el presente proceso de acuerdo a lo actuado durante la etapa de investigación preparatoria existen únicamente atenuantes privilegiadas, como es el caso que se trata de un delito en grado de tentativa, así como el sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico se encontraba en estado de ebriedad en día de los hechos, conforme se acredita con el informe del dosaje etílico que obra en autos, aunado a ellos no se ha tenido consideración que se trata de un agente primario, así como el referido sentenciado para el día de los hechos contaba con 18 años y 6 meses de edad, es decir el Colegiado no ha aplicado la responsabilidad restringida a que se refiere el artículo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

22 del Código Penal.

Segundo. - Y si bien es cierto, que el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal prohíbe la aplicación de la responsabilidad restringida por el delito de robo agravado, sin embargo, es más cierto que al respecto conforme lo establece el ACUERDO PLENARIO Nº 4-22008/PJ-116 de fecha 18 de julio del 2008, así como la EJECUTORIA SUPREMA Nº 3904-2007- LIMA NORTE de fecha 16 de enero del 2008; con dichas jurisprudencias ha quedado establecido que la responsabilidad restringida se debe aplicar también en los delitos de robo agravado; hecho que este Colegiado no ha tenido en consideración al momento de determinar la pena en el presente proceso.

Tercero.- Por lo que siendo así, la pena impuesta a mi patrocinado de ocho años de pena privativa de la libertad efectiva, la misma resulta ser demasiada excesiva, la misma que no se ajusta a los parámetros que establece el Art. 46º del Código Penal, ello teniendo en cuenta que en el presente proceso únicamente existe atenuantes privilegiadas; máxime si se tiene en consideración que mi patrocinado desde el inicio de la investigación ha admitido los cargos que se le imputan y a la vez a cumplido con resarcir el daño causado a favor de la parte agraviada; hecho este que el Colegiado tampoco ha tenido en consideración al momento de determinar la pena; motivo por el cual, la defensa considera que ocho años resulta ser demasiado excesivo para una persona que cuenta con 18 años de edad, solicitando que la misma sea revocada por el superior y fijarse una pena más leve de acuerdo a Ley.

Auto de apelación

RESOLUCIÓN Nº 20, de fecha 30 de junio del año 2015, según la decisión judicial se CONCEDE LA APELACIÓN contra la resolución Nº diecinueve de fecha 19 de junio del año 2015, y según la resolución Nº 23 se señala fecha para el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

día 28 de setiembre del año 2015 a horas 11:00 de la mañana.

Mediante resolución Nº 24 con fecha 24 de setiembre del 2015, dan cuenta que el día de la fecha con el escrito interpuesto por el abogado Luis David Gutiérrez Palomares, mediante el cual renuncia a la defensa del Sentenciado Deysin Deis Santillán Yalico; por lo que, a efectos de garantizar el derecho de defensa del sentenciado recurrente póngase en su conocimiento, a efectos de que designe a otro abogado de su elección, sin perjuicio de solicitar al coordinador de la Defensoría Pública,, designe un defensor Público adscrito a la representada contenida en la resolución Nº 19, de fecha 19 de junio del año 2015, por el delito de robo agravado en el grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

Mediante resolución Nº 25 se da por designada a la defensora Pública Tolentino Macedo Fernando, quien sumirá la Defensa Técnica del sentenciado Deysin Deis Santillán Yalico; al segundo escrito, por NOMBRADO como abogada defensora de la agraviada a la letrada Janet Roció Ribera Pérez y por señalado su nuevo domicilio procesal; CÚMPLASE lo dispuesto por el colegiado; consecuentemente SEÑALARON fecha para la realización de la AUDIENCIA DE APELACIÓN, el día 19 de octubre del 2015, a las 11:00 horas.

Acta de audiencia de apelación de sentencia condenatoria

Inicio

El día 19 de octubre del 2015, siendo las 11:09 de la mañana, en las instalaciones de la sala Nº 06 de la corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia, el presidente de la Sala Penal de apelaciones da por iniciada la audiencia, se da cuenta que la audiencia se realizara con la intervención de los señores Jueces Superiores Carlos Simón Rodríguez Ramírez, Betty Elvira Tinoco Huayaney y Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Acreditación De Los Concurrentes

a) Ministerio Público: Rubén Darío Roca Mejía.
b) Defensa Técnica de la agraviada: Abogada Janet Roció Ribera Pérez.
c) Defensa Técnica del Acusado: Tolentino Macedo Fernando.

El Señor presidente de la Sala Penal ordena al Especialista de Audiencia que se procesa a dar cuenta de los antecedentes, quien procede a informa al respecto.

Decisión judicial

Por unanimidad DECLARARON FRUSTADA LA AUDIENCIA la audiencia; dispusieron se reprograme la audiencia por secretaria una vez que haya retornado la constancia de notificación diligenciada vía exhorto y se haya resuelto como corresponda. Quedando notificados en este acto.

Resolución Nº 29

Con fecha 05 de enero del 2016, se da cuenta con el estado del presente proceso y con el presente cuaderno de debates remitido por la sala de apelaciones de esta corte, quien ADVIERTE que se han vencido las requisitorias de ley contra sentenciado Deysin Deis Santillán Yalico, y estando que a la fecha no ha sido posible su ubicación y captura, RENUEVESE las requisitorias de ley del referido sentenciado; en consecuencia OFICIESE a las autoridades correspondientes para los fines consiguientes y fecho que sea devuélvase a la Instancia Superior para su trámite correspondiente.

Resolución Nº 31

Con fecha 31 de marzo del año 2016, TÉNGASE por cumplido el mandato

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de contenido en la resolución Nº 26; en consecuencia, SEÑALARON fecha para la realización de la audiencia de Apelación de Sentencia, para el día 13 de mayo del año 2016, a las 15 horas, MANTÉNGASE la designación del abogado defensor Público, como abogado defensor del acusado Deysin Deis Santillán Yalico.

3.12.1. Índice de audiencia de apelación de sentencia condenatoria

Inicio

El día 13 de mayo del 2016, en la ciudad de Huaraz, en las instalaciones de la sala Nº 06 de la corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia, el presidente de la Sala Penal de apelaciones da por iniciada la audiencia, se da cuenta que la audiencia se realizara con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

Acreditación de los concurrentes

a) Ministerio Público: Rubén Darío Roca Mejía.
b) Defensa Técnica de la agraviada: Abogada Janet Roció Ribera Pérez.
c) Agraviada: Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
d) Defensa Técnica del Acusado: Tolentino Macedo Fernando.

El especialista de audiencia procede a dar cuenta de la resolución apelada, así como del recurso de apelación, de conformidad con lo establecidoen el artículo 424 del Código Procesal Penal, se da la oportunidad al recurrente de desistirse total o parcialmente de la apelación que interpuso, quien manifiesta ratificarse en su recurso de apelación.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Debate

Los sujetos procesales proceden a fundamentar su apelación y sus alegatos, a su turno; seguidamente proceden a hacer su derecho de réplica y duplica. Finalmente, a solicitud del Colegiado, realizan precisiones y/o esclarecimientos de sus alegaciones, el colegiado procediendo a suspender la audiencia para el día 25 de mayo del 2016 a horas 12:00 del mediodía, para la lectura de la Resolución, con lo que finaliza la audiencia a las 03:51 de la tarde.

3.12.2. Acta de audiencia de lectura de sentencia de vista

Inicio

El día 25 de mayo del 2016, en la ciudad de Huaraz, en las instalaciones de la sala Nº 06 de la corte Superior de Justicia de Ancash, se desarrolla la audiencia, el presidente de la Sala Penal de apelaciones da por iniciada la audiencia, se da cuenta que la audiencia se realizara con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

Acreditación de los concurrentes

Defensa técnica del acusado: Tolentino Macedo Fernando.

La especialista de Audiencia procede a dar lectura a la Resolución expedida, la misma que es proporcionada por el Colegiado y copiada íntegramente a continuación.

3.13. Sentencia de Vista de fecha 05 de mayo de 2016:

El recurso de apelación promovido por el abogado Luis D. Gutiérrez Palomares en representación del sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, contra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

la sentencia contenida en la resolución Nº 19 de junio del año 2015, el 25 de mayo del año 2016, en el extremo de la pena impuesta y condena al recurrente a ocho años de pena privativa de la libertad efectiva, por el delito de robo agravado en grado de tentativa, agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

Antecedentes

Primero. - Resolución apelada

Sustentan su decisión, en los siguientes fundamentos:

* **Individualización de la pena. -**
  - El delito contra el patrimonio – robo agravado prescrito en el artículo 188 con la agravante establecida en los incisos 2º 3º 4º y 7º del primer párrafo del artículo 189 del Código Penal, vigente al momento de los hechos prevé una pena no menor de 12 años no mayor de 20 años; debemos de tener presente que en el caso que nos ocupa el delito ha quedado en grado de tentativa por lo que es de aplicación lo establecido por los artículos citados en concordancia con el artículo 16 de la misma norma.
  - La carencia de antecedentes penales; en el presente caso, efectivamente el acusado acogió a la conclusión anticipada carece de antecedentes penales y judiciales, se aprecia carencias sociales sufrido por el agente toda vez que tal comportamiento evidencia una relación familiar disfuncional, es una persona que al momento de cometer el ilícito contaba con 18 años de edad. En el extremo de reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro generado.
  - Por otro lado, se ha quedado que el delito cometido se ha quedado en grado de tentativa, y la doctrina ha establecido que la tentativa es una

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

atenuante privilegiada, por cual se debe de tener en consideración el quantum de la pena por debajo de los 12 años de pena privativa de la libertad.

* **Agravantes. -** No se ha verificado ninguna de las agravantes de las mencionadas en el artículo 46, numeral 2 del código Penal, que no se encuentra integrada en el tipo penal.
* **Pena concreta a aplicarse.-** En el presente caso se tiene que la pena conminada para el delito de robo agravado es de 12 años de pena privativa de la libertad; presentándose la atenuante privilegiada de que el delito fue en grado de tentativa; siendo que conforme se ha precisado precedentemente, no se puede tomar en consideración para la determinación de la pena, la confesión sincera por no configurarse el mismo, por lo que teniendo en cuenta el mínimo legal aludido rebajamos la pena aplicando los por tercios en sentido inverso, por lo que de la pena de 12 años por la atenuante privilegiada de tentativa se arriba a la pena base de 9 años 4 meses, al cual de conformidad con lo establecido por el acuerdo plenario Nº 5-2008/CJ-116, se le aplica al beneficio de reducción de la pena hasta en un séptimo, por haberse acogido el acuerdo a la conclusión anticipada, por lo que la pena concreta a imponérsele es de 8 años de pena privativa de la libertad que tendrá de carácter efectiva.

Segundo. - Pretensiones impugnatorias

El apelante Santillán Yalico, por intermedio de su abogado defensor, fundamenta sus pretensiones impugnatorias, básicamente en lo siguiente:

Al momento de determinar la pena, el Colegiado no ha tenido consideración que en el presente proceso de acuerdo a lo actuado durante la etapa de investigación preparatoria existen únicamente atenuantes privilegiadas, como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

es el caso que se trata de un delito en grado de tentativa, así como el sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico se encontraba en estado de ebriedad en día de los hechos, aunado a ellos no se ha tenido consideración que se trata de un agente primario, así como el referido sentenciado para el día de los hechos contaba con 18 años y 6 meses de edad, es decir el Colegiadono ha aplicado la responsabilidad restringida a que se refiere el artículo 22 delCódigo Penal, conforme lo establece el ACUERDO PLENARIO Nº 4-22008/PJ-116 de fecha 18 de julio del 2008, así como la EJECUTORIA SUPREMA Nº 3904-2007- LIMA NORTE de fecha 16 de enero del 2008.

Fundamentos de la resolución de vista:

Primero: En la sentencia Plenaria Nº 02-2005/dj-301, se resolvió establecer como doctrina legal, los aspectos que hay que tener en cuenta cuando la nueva ley disminuye el marco legal abstracto, con lo que se conmina la infracción penal objeto de condena firme. La pena impuesta con arreglo a la ley anterior ineludiblemente debe ser sustituida; el cual se tiene en cuenta para la presente resolución.

Segundo: el modelo del vigente Código Procesal Penal, establece que la estructura del nuevo proceso penal, se edifica sobre la base del modelo acusatorio adversarial, en que impera el principio de imparcialidad del órgano jurisdiccional.

Tercero: La doctrina procesal objetivamente ha considerado que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existen en autos medios probatorios plurales y convergentes que acreditan indubitablemente y fehaciente la responsabilidad penal de los procesados, de ese modo permite al juez arribar a la convicción de culpabilidad, sin la cual no es posible revertir la inicial presunción de inocencia que ampara al procesado conforme lo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

previsto en el literal “e” del inciso vigésimo cuatro del artículo 2do de la Constitución Política del Perú; sin embargo, tratándose de un conclusión anticipada del proceso, el inciso 2do del artículo 362 del Código Procesal Penal permite arribar a la conclusión del juicio, si el acusado admite ser autor del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, el juez para aprobar los acuerdos, debe efectuar un control e calificación jurídica del hecho punible, debiendo observar el principio de correlación entre el marco factico y el tipo penal, el cumplimiento efectivo del principio de culpabilidad, ponderando si los extremos del acuerdo arribados, no es manifiestamente desproporcionada, en este caso existe una aceptación parcial, por cuanto el acusado ha aceptado la imputación de los cargos y el monto de la reparación civil, y al no haber arribado a un acuerdo el Representante del ministerio Publico con el acusado, el colegiado a quo en virtud a los medios de prueba actuados con tal fin, es que fijara el quantum que le corresponde al acusado.

Cuarto. - El acuerdo Plenario Nº 05-2008/CJ-116 del 18 de julio del 2008- “nuevos alcances de la terminación anticipada” se jifa conceptos en materia de la determinación de la pena enmarcada en la conclusión anticipada del juicio oral. El juzgado este habilitado para analizar la calificación aceptada y la pena propuesta e incluso la convenida por el acusado y du defensa.

Análisis de la impugnación

Quinto. - El principio de limitación previsto en el Artículo 409 del Código Procesal Penal determina la competencia de la Sala Penal Superior solamente para resolver la materia impugnada.

Sexto. - Conforme a los alegatos de cargo y de descargo, así como el debate llevado a cabo en la audiencia de apelación ha quedado establecido que el punto central materia de controversia centra en la determinación de la pena,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

si se aplica la atenuante por responsabilidad privilegiada.

Séptimo. - La determinación de la pena enunciados por la tesis acusatoria.

Octavo. - Se debe tener en cuenta que las circunstancias permiten valorar si un delito es más o menos grave y a partir de ella ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que debe imponerse.

Noveno. - Si se trata de circunstancias cualificadas, se produce una modificación ascendente que se proyecta por encima al máximo legal original.

Decimo. - Dicho esto, en la presente causa se advierte que nos encontramos ante supuestos de disminución de punibilidad por la concurrencia de eximente imperfecta por el estado de ebriedad y edad del encausado y el grado de tentativa.

Decimo primero. - Es determinar si en la presente causa es de aplicación la reducción de la pena por la concurrencia de la eximente imperfecta contemplada en el artículo 22º del Código Penal.

Décimo segundo. - En este sentido, consideramos que se debe reducir la pena por la concurrencia de la eximente imperfecta edad del encausado (art. 22º CP), quien al momento de cometido el ilícito penal contaba con 18 años con 06 meses, ello de conformidad con lo establecido en el RN Nº 2321-2014.

Décimo tercero. - Consideramos que a la pena ya fijada por el colegiado a quo se le debe reducir 2 años por responsabilidad (edad del acusado), teniendo en consideración criterios necesarios para individualizar la peña, como se indica el Recurso de Nulidad Nº 1589-2014 Lima, se debe de valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la capacidad y personalidad del presunto delincuente; en este

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

caso se observamos que en la acusación del Ministerio Público que ha sido aceptado por el acusado, el delito cometido es de robo agravado en la que se usó un pedazo de vidrio roto, han participado 2 personas, según la acusación habría intervenido otra persona que es menor de edad, el delito se encuentra sancionado con no menor de 12 ni mayor de 20 años. Ha existido peligro de afectar no solo la integridad física de la agraviada quien es una menor de edad, sino hasta su propia vida, habiendo participado directamente con un menor de edad.

Por lo expuesto la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash por unanimidad dispone lo siguiente:

Resolvieron:

Declararon fundada en parte la apelación promovido por el abogado Luis D. Gutiérrez Palomares en representación del sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, contra la sentencia contenida en la resolución Nº 19,del 19 de junio del 2015, REVOCARON la sentencia contenida en la resolución Nº 19, del19 de junio del año 2015, en el extremo de la pena impuesta y condena al recurrentea ocho años de pena privativa de la libertad efectiva, por el delito de robo agravadoen grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga; REFORMÁNDOLA: condenan al acusado Deycin Deis Santillán Yalico, a 6 añosde pena privativa de la libertad efectiva, por el delito de robo agravado en el gradode tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, y lo CONFIRMARON en lo demás que contiene, DEVUÉLVASE al juzgado de origen.

3.14. El representante del Ministerio Público solicita se eleve en consulta sentencia de vista:

Que, habiendo sino notificados con la resolución de vista Nº 32, en la que se declaró fundada en parte la apelación promovida por el abogado defensor del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, contra la sentencia emitida en primera instancia, revocándola en el extremo de la pena impuesta en primera instancia de 8 años de pena privativa de la libertad y reformándola impusieron condena de 6 años de pena privativa de la libertad efectiva; siendo su fundamento para ellos en el considerando décimo primero, que la exclusión del beneficio contemplada en el art. 22º del Código Penal en el delito de robo agravado "…colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica – en puridad, principio y derecho fundamental – prevista en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Policita del Estado, conforme lo ha establecido la corte suprema en el R.N. Nro. 3904.2007. LIMA NORTE… ", asimismo en el considerando décimo segundo, que señala: "…que debe reducir la pena por la concurrencia de la eximente imperfecta edad del acusado (art. 22º CP), quien a momento de cometido el ilícito penal contaba con 18 años y 6 meses de edad, ello de conformidad con lo establecido en el R.N. Nro. 2321-2014 – Huánuco que ha dejado establecido que "décimo: este supremo tribunal, en virtud de su potestad de control difuso, esto es, preferir una norma constitucional respecto a una norma legal con la que es incompatible…. Que si bien no corresponde pronunciarse por la legitimidad constitucional o no de la norma en cuestión, pues – por sus efectos, invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia", y el décimo tercer considerando se establece: "… consideramos que a la pena ya fijada por el Colegiado a quo se le debe de reducir 2 AÑOS por responsabilidadrestringida (edad del acusado)…", por lo que estando a los fundamentos antes expuestos, se puede inferir con meridiana claridad que en el presente caso, para implicar la exclusión del beneficio establecido en el Art. 22 del Código Penal parael delito de robo agravado, la Sala que usted preside ha hecho uso del "Control Difuso", atribución que se encuentra establecido en el primer párrafo del Art. 14 dela Ley

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Orgánica del Poder Judicial donde señala que cuando los magistrados "… encuentren que hay incompatibilidad de su interpretación de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa a la primera" ; sin embargo en el siguiente párrafo del mencionado artículo también se señala que " las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala constitucional y Social de la corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplican este mismo precepto, aun contra estos no quedan recurso de casación." Por lo que apreciándose en el contenido de la referida sentencia que no se cumple con lo dispuesto en la norma antes citada; se solicita que se subsane dicha omisión, ordenándose que la referida sentencia de vista sea elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, para el pronunciamiento correspondiente.

Resolución Nº 33

Con la razón que antecede, conforme lo dispone el segundo párrafo del artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, corresponde elevar en consulta los autos a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; sin perjuicio de formar los respectivos cuadernos de ejecución y remitirlo al Juzgado de origen.

3.14.1. Consulta

Exp. Nº 13998-2016

Áncash

Lima 10 de enero del 2017 vistos y considerando:

Primero: Es materia de consulta, la sentencia expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, de fecha 25 de mayo del año 2016, mediante el cual ejerciendo control difuso se declara la inaplicación al

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

caso concreto del segundo párrafo del Art, 22 del Código Penal, por incompatibilidad con el Art. 2º, inciso 2º de la constitución Política del Estado.

Segundo: Que, el 2do párrafo del Art. 138 de la Constitución Política del Perú establece que: "En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueves prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior". De acuerdo a ello, la Carta Magna reconoce la supremacía de la norma constitucional sobre cualquier otra norma, facultando a los jueces a ejercer control difuso.Tercero: Que, asimismo, el Art. 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala lo siguiente: "(…), cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentra que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas, lo son igualmente las sentencias en segunda instancia enlas que se aplica ese mismo precepto, aun cuando contra estas no quepa recurso de casación. En todos estos casos los magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la constituciónestablece. Cuando se trata norma de menor jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular", las sentencias así expedidas son elevadasen consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, enconcordancia con lo dispuesto en el inciso 3 del Art. 408 del Código Procesal Civil.

Cuarto: Que, mediante la sentencia de fecha 25 de mayo del 2016,que es materia de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

consulta, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, condena a Deycin Deis Santillán Yalico como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad derobo agravado en grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, imponiéndosele la pena de seis años de pena privativa de la libertad, sosteniendo que el segundo párrafo del Art. 22 del Código Penal, conforme al cual no se encuentran comprendidos en el supuesto del primer párrafo del mismo artículo (referido a la responsabilidad restringidas por la edad), aquellos que hayan cometido, entre otros delitos, robo agravado, resulta inaplicable al caso de autos, en tanto colisiona con el Art. 2, inciso 2 de la constitución Política del Estado, que establece que el derecho de igualdad ante la ley.

Quinto: Que, en tal sentido, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse sobre el control de la constitucionalidad realizado por laSala Superior, en el cual, en el presente caso, ha inaplicado lo dispuestoen el segundo párrafo del Art. 22 Código Penal, por preferir loprescrito en el Art. 2 inciso 2 de la Constitución Política del Perú.

Sexto: Que, para un mejor análisis del tema que es materia de la consulta, es preciso tener en cuenta el marco de legalidad que resulta aplicable en torno a la responsabilidad restringida de personas comprendidas entre los 18 y 21 años de edad. En principio, el Art. 22del Código Penal, de acuerdo con su texto original previo que cuandoel agente tenga más de 18 y menor de 21 años, o más de 65 años, al momento de realizar la infracción, se podría reducir prudencialmentela pena señalada en la ley. Para el hecho cometido. Sin embargo, este artículo fue modificado por el artículo único de la Ley Nº 27024, publicada el 25 de diciembre del 1998, posteriormente por el artículo1 de la Ley Nº 29439, publicada el 19 de noviembre del 2009, y por el articulo q de la ley Nº 30076, publicada el 19 de agosto del 2013, que resulta aplicable por razón de temporalidad, cuyo segundo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

párrafo, estableció queda excluido de la responsabilidad restringida por la edad, el agente que haya incurrido en delito de violación a la libertad sexual, homicidio calificado, homicidio calificado por lacondición oficial del agente, feminicidio, extorción, secuestro, robo agravado, tráfico ilícito de drogas, terrorismo, terrorismo agravado, apología, atentado contra la libertad nacional, traición a la patria u otros delitos sancionados con pena privativa de la libertad no menor a25 años o cadena perpetua.

Séptimo: Que, conforme a lo expuesto precedentemente, el art. 22 del Código Penal modificado por el Art. 1 de la Ley Nº 30076publicada el 19 de agosto del 2015, aplicable al presente caso, al encontrarse vigente al a fecha de los hechos, en tanto los mismos ocurrieron el 15 de octubre del año 2013, excluye del beneficio de responsabilidad restringida por la edad de aquellos que hubierancometido el delito de robo agravado, por lo que la sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, no debió aplicar control difuso alguno, toda vez que existía mandato legal que impide la aplicación del referido beneficio imputado.

Octavo: Que, sin perjuicio de ellos, y a mayor ahondamiento, corresponde agregar, que la norma penal que modificó el artículo 22 del Código Penal, excluyendo del beneficio de responsabilidad restringida por la edad, aquellos imputados que hayan cometido determinados delitos, no puede interpretarse como inconstitucional, pues como se tiene expuesto, dicho precepto no hace otra cosa que establecer genéricamente y en abstracto que la responsabilidad restringida por razón de edad, precisamente para personas que tenganmás de 18 años y menos de 21años, no es aplicable en determinados delitos, debido a la extrema gravedad del ilícito penal, o la naturalezadel bien jurídico que protegen, por lo que, no es de aplicación la atenuación de la responsabilidad penal.

Noveno: Que, la modificación introducida por las Leyes Nº 27024y 30076, tiene

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sustento valido en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el fin retributivo de la pena y el carácter preventivo especial de la misma, contemplado en el Articulo IX del TítuloPreliminar del Código Penal y, por tanto, no se puede colisionar con el derecho de igualdad ante la ley previsto en el inciso 2 del art. 2 de la Constitución Política del Estado, puesto que, si bien por el principiode igualdad de asegura la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley,de tal modo que nadie puede ser discriminado por motivos de raza, sexo, idioma, religión, etc., tal igualdad debe ser entendida entre los iguales.

Décimo: En tal sentido, al establecer la ley un catálogo de delitos enlos que no corresponde aplicar la responsabilidad restringida, no se afecta el principio de igualdad previsto en la constitución, pues debidoa la gravedad de los hechos y naturaleza del ilícito penal, la ley penalpuede imponer un tratamiento diferenciado, es por esta razón que la ley penal prevé distintas clases de penas que son determinadas en atención a la gravedad de los hechos y la naturaleza del bien jurídico protegido; por estas mismas razones resulta plenamente ajustados a derecho y conforme a la Constitución Política del Estado, que la ley defina que en determinados delitos no opera la atenuación de la responsabilidad penal por razón de la edad de agente.

Por tales fundamentos desaprobaron la sentencia consultada defecha 25 de mayo del 2016, que resuelve INAPLICAR al presente caso lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del Código Penal; en los seguidos sobre robo agravado en grado de tentativa, contra de Deycin Deis Santillas Yalico en agravio de Blanca Nataly Huaranga.

3.14.2. Sentencia De La Consulta:

Vistos: con la Consulta Nº 13998-2016 ANCASH, que antecede, afin de atender la impugnación formulada por el abogado defensor del sentenciado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Deycin Deis Santillán Yalico del 26 de junio del 2015.

Decisión

Por los fundamentos expuestos, por unanimidad:

a) Declararon fundado en parte el recurso de apelacióninterpuesto por el abogado defensor del sentenciado Deycin DeisSantillán Yalico, mediante escrito del 26 de junio de 2015.

b) Confirmaron la condena interpuesta a Deycin Deis Santillán Yalico, por el delito contra el Patrimonio – Robo Agravado, en grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Huaranga.

c) Revocaron el extremo de la pena de 8 años de pena privativade la libertad efectiva y reformándola impusieron 7 años de pena privativa de la libertad efectiva, el mismoque ese computara desde la fecha en que es internado en el establecimiento Penal de Sentenciados de Huaraz en adelante, con el descuento de carcelería que, sufrido desde el 15 de octubredel 2013 al 16 de abril del 2014, precisándose la fecha de la condena en su oportunidad.

d) Dispusieron la devolución de los actuados al juzgado de origen.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II. MARCO TEÓRICO

1. PARTE SUSTANCIAL

1.1. El delito

1.1.1. Concepto de delito:

La definición de delito proviene desde la época del Derecho Romano, pues fundado en cuatro elementos: el hecho, previsto en la ley, culpable e ilícito.

Este hecho se manifestaba por la intención y el conocimiento del acto. Elsujeto debe querer el hecho que sabe que es malo. Esta es la esencia del doloen el mundo latino y que ha llegado a nosotros. Los romanos no castigaban eldelito culposo, al que llamaron caso fortuito por ausencia del *animus malus.* El acto, para ser ilícito debía ser contrario a la ley de la naturaleza o derecho natural, antes quea la ley positiva o derecho positivo. Sin embargo, el delito debería violar una norma prohibitiva, la cual debe conformarse con la ley de la naturaleza. De esta manera, ya seadvierte una concepción de un acto opuesto al precepto y a la sustancia.

Gómez (1984) define al delito como la acción u omisión que es sancionada por las leyes penales, siendo entonces el comportamiento típico, antijurídico y culpable.

Para Florián (2001) el delito es una conducta tipificada en el código penal como una acción punible por ser contraria al ordenamiento jurídico. Así también, Mir Puig (2008) sostiene que "el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiéndose a menudo la exigencia que sea punible" (p. 114).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El delito, tiene una función tripartita, en base a sus tres categorías: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En la doctrina, existe un consenso para definir al delito, no obstante, el debate se centra en el contenido de cada uno de sus categorías. Dentro de nuestro código penal, no encontramos una definición exacta del delito. Sin embargo, tenemos una aproximación en el Art. 11° donde prescribe: son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley.

Es decir, el delito debe ser considerado como una conducta humana grave, que tendrá una trascendencia social, ya que agrede a los bienes que el estado protege. Por ende, todas estas acciones deben de terminar en una pena, ya que lo que se busca es proteger el sistema estatal y prevenir futuras conductas antijurídicas y punibles.

1.1.2. Categorías del delito:

El delito se estructura por una trilogía de categorías: Tipicidad, Antijuricidad y Culpabilidad. Solo estas, son consideradas categorías, puestoque la acción se estudia como un elemento central en cada una de las categorías (acción típica, acción antijurídica y acción culpable).

a) **Tipicidad:** Consiste en adecuar la acción concreta al tipo penal abstracto. El hecho punible tiene que corresponder a un tipo establecido en el Derecho positivo, pues no hay delito sin un tipo penal.

   Dentro de su estructura, podemos observar los siguientes elementos:

- Tipicidad objetiva, encontrando al bien jurídico, acción, sujetos, nexo causal, imputación objetiva y elementos tanto descriptivos como normativos.
- Tipicidad subjetiva, encontramos al dolo, culpa, y otros elementos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

subjetivos.

- Error de tipo, invencible (error de tipo).
- Imputación objetiva, es crear un riesgo no permitido o aumentar un riesgo permitido, y como consecuencia ocasionar un resultado, que está dentro de protección de la norma.
- Acción, Constituye la piedra angular del delito, mediante comisión u omisión.
- Ausencia de la acción, es la fuerza física, movimientos reflejos y estado de inconciencia.

b) **Antijuricidad:** Que significa al ordenamiento jurídico. Es el juicio negativo de valor que recae sobre la acción.

Clases:

- **Formal:** Contradicción entre el comportamiento y el orden jurídico.
- **Material:** Cuando el comportamiento lesiona o pone en peligro el bien jurídico.

c) **Culpabilidad:** Entendido lo que es reprochable al sujeto agente. En es si, el reproche que se le hace al autor por el hecho cometido. Dentro de su estructura encontramos a:

- **Elementos inculpantes:** Vienen a ser la imputabilidad y el conocimiento de la antijuricidad.
- **Error de Prohibición:** encontramos al aspecto negativo denominado invencible, y al aspecto negativo o las causas escúlpanles, también al estado de necesidad y al miedo insuperable.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.1.3. Fases del desarrollo del delito:

Todo delito tiene un proceso psicológico y un proceso físico, es decir, el desarrollo del delito se presenta en dos fases:

a) **Interna:** se encuentra dentro del pensamiento del sujeto agente (irrelevante penalmente). esta fase, pasa por tres momentos.

- Ideación. Imaginación voluntaria que se presenta en el pensamiento (es un simple querer): Esta fase de ideación así se haga público el querer realizar el delito, no es punible (el pensamiento no delinque).
- Deliberación: Es la elaboración y el desarrollo de un determinado plan (meditar cual sería la forma más efectiva de la realización del acto).
- Resolución: Es tomar una decisión.

b) **Externa:** Consiste en exteriorizar la fase interna y poner en práctica físicamente el plan decidido. En esta fase se dan las siguientes acciones:

- **Actos de preparación:** Es el inicio de la fase externa que el sujeto agente tiene que realizar antes de ejecutar del delito, se prepara reuniendo los materiales que utilizara para ejecutar el plan delictivo (son irrelevantes penalmente).
- **Actos de ejecución:** Son conductas que tiene una determinada finalidad tendiente a la realización afectiva (ejecución de un delito que se decide realizar). En esta parte ya se ha abandonado los actos preparatorios, para dar paso a la ejecución del delito que se decidió cometer pasando por los siguientes momentos:

✓ **Inicio de la ejecución del delito**: Se empieza materialmente con la acción típica, cuya finalidad es consumar (grado de desarrollo, en la cual se pone en peligro el bien jurídico). Desde ese momento conlleva a la sanción penal. Cabe precisar si la ejecución no se culmina,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

estaremos frente a una Tentativa Inacabada y se si culmina la ejecución, pero no se llega a consumar, estaremos frente a una Tentativa Acabada (o delito frustrado).

- ✓ **Consumación:** Es el último momento del delito (cierre del ciclo), al haberse cumplido o completado "formalmente" con todos los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige.

La "acción típica" en los delitos simple actividad, el hecho queda consumado con la conducta. Por ejemplo: en un tipo penal de "hurto" el hecho típico se consuma cuando se cumple con todos los elementos descriptivos del tipo, estos son: la sustracción y el apoderamiento del bien (así no se haya conseguido el provecho). En tanto, en el tipo penal de "Conducción en estado de ebriedad", el hecho típico se consuma, con la simple conducta de estar conduciendo ebrio (sin necesidad que se atropelle a un transeúnte), es por ello que no se admite la tentativa (en este último delito).

- ✓ **Agotamiento:** Surge luego de la consumación. En realidad, ningún tipo penal exige que el delito llegue al grado de agotamiento, sino basta con que el hecho se haya consumado. Sin embargo, es necesario diferenciar entre consumación y el agotamiento, en el primero se cumplen formalmente con todos los elementos típicos, en el segundo se llega a satisfacer materialmente la intención que se busca (animus).

1.2. Teoría del delito

Luego de haber comprobado la aplicación de la ley penal, como segundo paso, se tendrá que analizar cada elemento de las categorías del delito, tanto en un aspecto positivo como un aspecto negativo. Esta fase, tiene por finalidad esquematizar la verificación de la teoría general del delito.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.2.1. Tipicidad y atipicidad:

Para que un hecho sea considerado delito, este debe estar establecidoen la ley penal – principio de legalidad. El esfuerzo de adecuación es la conducta humana al tipo penal, supone el examen de los elementos del tipo objetivo y subjetivo, tal como lo describe cada artículo del Código Penal.

Si un hecho no se encuentra sancionado en la ley penal se advierte enatípico, por tanto, es indiferente desde el punto de vista jurídico - penal. Asimismo, si la adecuación no se produce de ningún modo al tipo, es clara que el comportamiento realizado por el sujeto constituye una atipicidad.

1.2.2. Concurso real de delitos:

El sujeto agente realiza dos o más conductas que configuran a su vez,tantos tipos penales, independientes. El Código Penal se rige por el principiode acumulación qué consiste en la sumatoria de todos los delitos aplicables.

1.2.3. Concurso ideal de delitos:

Una sola conducta Configura al mismo tiempo, dos o más tipospenales. Rige el principio de absorción, se aplica la pena más severa pudiendoincluso incrementarse.

1.2.4. Acción típica:

En este punto se comprobará la acción externa que tuvo el sujeto activo. Cabe indicar que la comprobación de la acción típica deberá ceñirse de acuerdo al tipo, si fuese de resultado, se deberá analizar el acto deejecución, el nexo causal y el resultado, si fuese de mera actividad, bastara con analizar el acto de ejecución. De otro lado, se tendrá en cuenta que la acción típica puede ser realizada mediante una comisión u omisión.

En relación con el concepto de omisión se clasifica en siguiente:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- **Omisión propia:** Es cuando el propio texto Legal establece que él comportamiento se tiene que realizar por un dejar de hacer o el que omite.
- **Omisión impropia:** Cuando del texto legal se puede deducir partiendo del tipo de comisión, que del comportamiento admite la omisión.

1.2.5. Ausencia de acción:

Puede darse casos en que el comportamiento humano sea involuntario, si es así resultará irrelevante para el derecho penal. Estos, se dan por fuerza física Irresistible, movimientos reflejos y estado de inconsciencia.

1.2.6. Sujetos:

Son aquellos que intervienen en el delito, se analizará lo siguiente:

- **Sujeto Activo:** Aquel que ha realizado la acción típica.
- **Sujeto Pasivo:** Titular del bien jurídico protegido en cada precepto penal. Existe sujeto pasivo de la acción y sujeto pasivo del delito.

1.2.7. Bien jurídico:

Son aquellos bienes que la ley penal los protege. Se precisará cuál es el bien jurídico que es objeto de tutela penal afectada por el delito.

1.2.8. Tipicidad subjetiva:

En este rubro se analizará en primer lugar, la exigencia de dolo o culpa. En principio las penas previstas para los delitos se establecen siemprecuando su comisión es dolosa, y sólo excepcionalmente cuando expresamente esté previsto en el tipo, será castigada de forma culposa. Además, se podráverificar los otros elementos objetivos del tipo.

a) Dolo: Con respecto a este elemento, será necesario advertir las diferentes clases que en la actualidad distingue la doctrina entre directo e indirecto.

- **Dolo directo:** El sujeto agente quiere realizar la acción que se establece en el tipo penal, como único fin.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- **Dolo de consecuencias necesarias:** El sujeto persiguiendo un concreto fin con su comportamiento, actúa sin importarle las consecuencias que vayan unidas a él y las acepta.
- **Dolo eventual:** Marca el límite entre el dolo y la culpa. El resultado, como probable Y aunque no lo quiere y a pesar del conocimiento de la probabilidad de que se produzca sigue actuando.

b) Culpa: El sujeto agente, nunca quiere que se produzca el resultado, pero actúa imprudentemente al crear un riesgo. Se distingue dos clases.

- **Culpa consciente:** El sujeto, sí bien no quiere causar la lesión, advierte la posibilidad de que ésta se produzca, confiando, no obstante, en qué este no llegara a tener lugar.
- **Culpa inconsciente o sin representación:** Se da cuando el sujeto no quiere el resultado lesivo, me prevé su punibilidad, pero por su imprudencia produce el resultado.

1.2.9. Ausencia de dolo error de tipo:

Se verificará en este rubro si existe ausencia de dolo, la ley penal sustantiva reconoce el "Error de Tipo". Habrá ausencia de "dolo", cuando exista un "error" de algún elemento que se describe en la ley penal. Falsa valoración o representación que el sujeto agente, hace de los hechos. Existendos clases de error de tipo:

- **Invencible (negativo)**: Lo que es inevitable, excluye la tipicidad o la agravación.
- **Vencible (positivo):** Lo que es inevitable, la infracción será castigada como culposa cuando se hallaré prevista como tal en la ley.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3. Robo agravado

1.3.1. Concepto:

El delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera,mediante violencia o amenaza, de un bien mueble total o parcialmente ajeno,privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho- la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición. Desde aquella óptica, la Corte Suprema ha señalado que este delito reviste evidente complejidad, dado que se afectan bienes jurídicos de naturaleza heterogénea, tales como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio. La naturaleza jurídico-legislativa del delito de robo, siguiendoal magistrado Salinas, (2010), ha sido explicada a través de las siguientes tres teorías:

* **El robo como variedad del hurto agravado:** Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado debido que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto. Esta postura que en teoría puede ser atinada, técnicamente no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación como veremos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismalmente de la figura del hurto.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

* **El robo como un delito complejo:** Por su parte, Bramont & Arias (2001) anotan que en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, usode armas de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito complejo, este mismo sentido, la Corte Suprema, nuevamente, arguye que

  «para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo.

  Dicho razonamiento, si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente, al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles: en consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. Así, en determinados delitos concurran elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo; incluso las sub modalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos: por ello es que no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

* **El robo es de naturaleza autónoma:** El sector mayoritario de la doctrina

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

señala que, al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto. No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionabilidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que pese a los consensos obtenidos el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves

1.3.2. Teorías que explican el momento de la consumación del delitode robo

En este acápite, es preciso recordar lo establecido a través de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, la cual parte de la premisa de que «hurto» y «robo» comparten la misma estructura típica esencial y que la diferencia, entre ambas figuras delictivas, radica en el medio comisivo de violencia o amenaza. En ese sentido, afirma que, si en el caso del hurto el acto de apoderamiento es el elemento central, para diferenciar la consumación de la tentativa, también lo es para el delito de robo.

Así pues, para el apoderamiento no, solamente, importa el desplazamiento físico de la cosa de la esfera de custodia del sujeto pasivo a la del agente, sino también la realización material de actos posesorios (disposición del bien) por parte de este último. Esta situación permite diferenciar, sin duda, dos momentos distintos, los cuales consisten en: (i) el desapoderamiento del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sujeto pasivo, y; (ii) la posesión por parte del sujeto activo.

En tal sentido, de acuerdo con la sentencia, la consumación requiere no solo el despojo del bien mueble, sino que el autor del robo tenga la posibilidad de realizar actos de disposición sobre este: esta posibilidad es definida por la sentencia como la disponibilidad potencial, que puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. A decir de la sentencia, este criteriode la disponibilidad potencial, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivitos- permite desestimar de plano teorías clásicas como:

a) *La aprehensio o contractatio*, que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa.
b) *La amotio*, que considera consumado el delito cuando la cosa ha sido trasladada o movida del lugar.
c) *La illatio*, que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la antera disposición del autor.

1.3.3. Bien jurídico tutelado:

El bien jurídico tutelado, como en todas las capitulaciones del CódigoPenal, ha de simbolizar una aspiración político criminal, de ejercer protecciónsobre todos aquellos ámbitos, comprendidos en el patrimonio expresado en los derechos de propiedad y posesión.

En palabras de Pérez (2001), esta modalidad de robo afecta en primer lugar y de forma predominante al bien jurídico de propiedad, pero también a la integridad física o salud y a la libertad, en la medida que la conducta típica implica la realización no solo de un apoderamiento, sino de actos de intimidación y violencia.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3.4. Sujeto pasivo:

Vendría a ser el propietario o en su caso el poseedor legítimo. Cabe mencionar dos variantes de sujetos pasivos: a.- Sujeto pasivo del delito y b.- Sujeto pasivo de la acción típica, sobre quien puede recaer los actos físicos de violencia o los actos de amenazas (Salinas, 2010). Ello no obsta a que, en ciertos casos, haya de refundirse ambas cualidades en una sola persona.

1.3.5. Sujeto activo:

Puede ser cualquiera persona, el tipo penal no exige una cualidad especial para ser considerado autor, basta con que cuente con capacidad psicofísica suficiente; al tratarse de un delito común, a excepción del propietario exclusivo del bien, ya que el requisito es que el bien sea total o parcialmente ajeno.

1.3.6. Tipicidad objetiva:

En cuanto al aspecto objetivo del delito de robo, debemos indicar en primer lugar que se trata de un delito común pues sujeto activo del delito puede serlo cualquier persona.

a) **Apoderamiento ilegítimo.** - El núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo. La norma penal al emplear el verbo apoderar ha definido una acción típica consistente en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos dispositivos. Por tanto, el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad física de disposición. Apoderarse es poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera, por brevísimo que sea. Ejemplo: el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

carterista que baja de un transporte público con la billetera de su víctima, al abordar otro vehículo que va en sentido diferente al anterior está ingresando en apoderamiento del bien. La norma penal dispone que el apoderamiento debe ser legítimo, por tanto, el agente no debe tener derecho alguno de introducir el bien a su ámbito de dominio. Aquí entra a tallar el tema del consentimiento de la víctima, pues si ésta asiente que el agente se lleve el bien ya no se configurará el delito, apoderando el consentimiento como un supuesto de atipicidad. Por ejemplo: el alumno que permite que el profesor se lleve su código pues considera que le va a ser de utilidad.

b) **Sustracción del bien. -** En el delito de robo la sustracción es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por tanto, el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima. Ejemplo: el asaltante que le quita la bicicleta a la víctima, sacándolo del volante y montándose él en ella, pedaleando a velocidad para escapar.

c) **Bien mueble. -** La norma penal fija como objeto material del delito el bien mueble. Al emplear la norma penal el concepto de bien en vez del de cosa, permite introducir dentro de la figura de robo, bienes no necesariamente corpóreos. El bien denota un concepto más amplio que el de cosa y se le puede definir como el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un valor económico. En cuanto al concepto de bien mueble debemos indicar que este posee, en el ordenamiento jurídico penal, una significación más amplia que la atribuida por la norma civil. Los bienes transportables de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas son muebles para la ley penal.

- Ajenidad: El bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente. El concepto de ajenidad tiene dos aspectos: positivo, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y, negativo en el sentido queel bien no le pertenece al agente. Por tanto, no son ajenas la res nullius,que no se encuentran sometidas a posesión de persona alguna (por

ejemplo, las piedras o las conchas en la orilla del mar), la *res derelictae* (cosas abandonadas por sus dueños) y la *res comunis omnius* (cosas de todos). La norma penal precisa que el bien debe ser totalmente o parcialmente ajeno, ello implica que puede concurrir el delito en el caso de copropietarios si la propiedad está dividida en partes (cuotas proporcionales).

d) **Violencia o amenaza. -** Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que el mero arrebato de un reloj no implicaría robo sino hurto. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona.

Para que exista violencia basta que se venza por la fuerza una resistencia normal, sea o no predispuesta, aunque, en realidad, ni siquiera se toque o amenace a la víctima (Soler, 2002).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

1.3.7. Tipicidad subjetiva:

El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado. Basta con el dolo, el robo a diferencia del hurto, no exige la presencia de un elemento subjetivo del injusto de naturaleza trascendente (ánimo de tener provecho), que haya de tener relevancia para distinguir con la mera intención de uso, en el sentido, de que no existe robo de uso. Tanto la finalidad de disponibilidad como de utilización, serán reputadas como constitutivas del artículo 188°, no debe acreditarse, por tanto, en el proceso penal que el autor haya actuado inspirado por dichos móviles (Peña, 2009).

1.3.8. Tentativa y consumación:

El robo al ser un delito de resultado, admite tentativa. Esta existirá si el agente una vez iniciado la sustracción del bien, haciendo uso de la violencia o amenaza se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición de la víctima. También se produce cuando es sorprendido por terceros al momento de la sustracción, impidiendo el resultado; o cuando es detenido mientras está fugando con el bien, sin que medie aún una potencial disposición de este. La consumación del robo -según la Corte Suprema- se produce en general, cuando el agente logra tener una potencial disposición del bien. Esto nos permite afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la teoría intermedia de la *ablatio* para explicar la consumación delrobo. La Corte en la Sentencia Plenaria N° 1-2005, confirma que la consumación, se producirá además en los siguientes casos: a) Si hubo posibilidad de disposición y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; frente a un caso de pluralidad de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

agentes, b) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito de robo se consumó para todos.

1.3.9. Penalidad:

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 189° del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte. En el caso de lesiones a la integridad física o mental a la víctima, con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima, colocando a su familia en grave situación económica y sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación se aplicará una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años. Asimismo, la pena será de cadena perpetua cuando el agente actué en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad físico mental. El juzgado al momento de individualizar y graduar la pena, podrá aplicar el mínimo, intermedio o máximo de la pena. Todo dependerá de la forma y circunstancia en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputadodentro del proceso penal instaurado (Villa, 2014).

1.3.10. Descripción legal

Delito base del tipo penal de Robo Agravado: El Art. 188° prescribe:

> El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándole con

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un peligroinminente para su vida o integridad física.

1.3.11. Modalidades típicas

El Art. 189° prescribe: La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

a. En casa habitada.
b. Durante la noche o en lugar desolado.
c. A mano armada.
d. Con el concurso de dos o más personas.
e. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga (...).
f. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
g. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en estado de gravidez o ancianos.
h. Sobre vehículo automotor. (...)

Se habla entonces, en primera línea de una violencia física, deldespliegue de una energía muscular lo suficientemente intensa como para vencer la resistencia de la víctima o, los mecanismos de defensa que pueda anteponer para conjurar la agresión ilegitiman. Atar, amordazar, golpear, o utilizar cualquier mecanismo, es emplear violencia material (Carnelutti, 1994) por lo que debeser efectiva, mejor dicho, debe manifestarse con actos concretos.

1.4. La prisión preventiva

1.4.1. Concepto

El maestro Ore (2016) señala que: “La prisión preventiva esuna medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

libertad ambulatoria del imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal" (p. 74).

Por su parte, el profesor Podestá (2013) señala que la prisión preventiva es la medida cautelar impuesta a los sujetos imputados por un delito que restringe su libertad ambulatoria con el fin de garantizar la realización del procedimiento.

1.4.2. Finalidad

Dado que la finalidad de la prisión preventiva es concebida como una medida de coerción procesal su finalidad debe tener idéntica naturaleza. De esta manera el profesor ore guardia enseña que la prisión preventiva "debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de entorpecimiento" (Ore, 2016, p. 121). Por otro lado, el profesor Roxin (1997) señala que "la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución dela pena. La prisión preventiva no persigue otros fines" (p. 141). Asimismo, que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima, permitirá que se cumpla con asegurar que el acusado no impedirá el desarrollodel procedimiento ni eludirá la acción de la Justicia.

1.4.3. Principios que limitan la prisión preventiva

a) Principio de legalidad (procesal): De acuerdo con esteprincipio, toda medida coercitiva debe estar contemplada en la legislación local.

b) Principio de excepcionalidad: En tanto la regla resulta ser la libertad del imputado durante el proceso, la prisión preventiva

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tiene reservado el carácter de excepcional. Su empleo debe ser limitado racionalmente para no afectar el principio de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria. En consecuencia, el encarcelamiento preventivo debe ser absolutamente imprescindible para evitar los riesgos legalmente contemplados, y no podrá ser aplicado si éstos pueden ser neutralizados por medidas de aseguramiento menos lesivas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalo en el caso tibi, que la aplicación de la prisión preventiva, debe tener un carácter excepcional, en tanto se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Asimismo, en el caso Reátegui (2006), señalo que, si el estado no impone la prisión preventiva, porque no es necesario para un caso concreto, entonces limite la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Por otro lado, basándose en la finalidad de la prisión preventiva en un proceso penal, la misma corte, ha señalado en el caso García Asto que, sean necesarias o absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Esta premisa, determina que toda limitación al derecho a la libertad debe ser excepcional.

Para la CIDH, en el informe N° 86, del 2009, señala se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y del riesgo que presenta esta

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

medida cautelar en lo que se refiere a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa. Y el informe N° 02 del año 1997, estableció que este carácter excepcional limita su aplicación sólo a los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruyendo evidencia.

c) **Principio de provisionalidad:** Las medidas coercitivas son provisionales porque están temporalmente condicionadas a la vigencia de todos los presupuestos que deben ser verificados para dictarlas. Sólo es posible mantener la detención si subsisten todas y cada una de las exigencias que fundaron la necesidad de ordenar esa privación de libertad; por ende, con la desaparición de alguno de los requisitos de una detención legítima, la medida, de no cesar, se torna ilegítima (Podestá, 2013). Para la CIDH, según el informe N° 86 del 2009, la prisión preventiva se encuentra llamada a regir sólodurante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (Informe N° 86/09, párrafo N° 105), lo cual impone a los jueces la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva subsistan, ya que, desaparecidos sus motivos, el encarcelamiento debe cesar.

d) **Principio de proporcionalidad:** Para la corte interamericana de derechos humanos, desarrollado en el caso Chaparro Álvarez, el principio de proporcionalidad implica, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. Asimismo, en el caso López Álvarez, señalo que, la prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. Finalmente, en el caso Barreto Leiva, estableció que el Estado debe evitar que la medida sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena.

e) **Principio pro Homine:** Si bien el principio pro homine no es un presupuesto específico, resulta ser un criterio interpretativo del goce y de las limitaciones de todos los derechos fundamentales. En la actualidad, los derechos humanos están contemplados en un conjunto de normas de orden internacional y nacional que tratan las mismas cuestiones, pero con distintas extensiones. En base a esta pluralidad de normas se impone compatibilizar los alcances de los derechos protegidos con los límites y obligaciones asumidas por los Estados. Un criterio hermenéutico que satisface estas exigencias es el principio pro homine, en virtud del cual se debe aplicar la norma con mayor alcance o la interpretación más extensiva cuando se trata del reconocimiento de derechos protegidos e, inversamente, la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer limitaciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. En otros términos, esta disposición prohíbe limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocida en otra norma

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

internacional o nacional, en mayor medida que la prevista (Podestá, 2013). La aplicación del principio pro homine como criterio de interpretación para la protección de los derechos humanos fundamentales se lograa través de una regla sencilla: la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional.

1.4.4. Presupuestos materiales

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se deducen de los artículos 268° a 271° del Código Procesal Penal.

* **Fundados y graves elementos de convicción o apariencia de comisión delictiva (Fumas Comisi Delicti):** Este presupuesto se encuentra prescrita en el artículo 268 literal a, del Código Procesal Penal que señala que: "que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo". Asimismo, informa que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito, es decir, que la afirmación fáctica alegada por el fiscal debe tener carácter típico, antijurídico y culpable y en ciertos casos, punible. De allí que la prisión preventiva no procede en los casos de faltas o de infracción administrativa (Ore, 2016). Además, este requisito, también denominado "mérito sustantivo" o "supuesto material", exige la comprobación ineludible dela posible responsabilidad del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye. Presupone cierto nivel de desarrollo de la investigación, de la cual se pueda inferir una probabilidad concreta de que el imputado hayacometido el hecho que se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

le endilga (Podestá, 2013). Asimismo, la Comisión ÍDH en el informe N° 2, del año 1997, en el párrafo N° 26, señalo que tiene quedarse la existencia ineludible de serias pruebas que vinculan al imputado por el hecho investigado, y que no sólo fue considerada un elemento importante para el dictado de la prisión preventiva, sino una condición "sine que non" para el dictado de la medida restrictiva de la libertad.

* **Pena probable o prognosis de pena:** El legislador a restringido normativamente esta medida de coerción procesal para os casos donde la sanción a imponerse por el delito materia de investigación sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad, tal como lo establece el inciso 2 del artículo 268° del Código Procesal Penal, que al respecto señala que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad. Sin embargo, la pena a imponerse dentro de figura de la prisión preventiva tiene que ser una pena probable, pero de naturaleza concreta, que implica que la proyección de la pena a imponerse que realice el juzgador implica que este, en grado de probabilidad, debe identificar el grado de ejecución del delito, las reglas aplicables en los casos de concursos de delito o de leyes, el grado de participación, alguna causal de responsabilidad restringida, alguna circunstancia atenuante o agravante, si el imputado se encuentra en algún supuesto de exención de pena, así como examinar si concurren o no los criterios propios de la individualización de la pena, entre otros (Ore, 2016). Pero, teniendo en cuenta siempre la base de las evidencias tácticas y probatorias que aún se encuentran en investigación o en proceso.

* **Peligro procesal o peligro en la demora (*periculum in mora*):** Este

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presupuesto es determinante, y se encuentra prescrito en el literal c, del artículo 268, del Código Procesal Penal, que señala que: “el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias de! caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización) Esto último, como fundamento esencial para que en cualquier caso el juez pueda decretar la medida de prisión preventiva solicitada por el fiscal. El mismo que va a permitir que el proceso cumpla con la finalidad a la que ha sido invocada, esto es, que el proceso no se dilate indebidamente, que los plazos se cumplan y que se actúen los actos procesales en el momento indicado en el código procesal penal. Los criterios sobre los que se puede materializar el periculum in mora son el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento. Según Roxin (1997) “la apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someterá alprocedimiento penal ni a la ejecución” (p. 260). En el mismo sentido, la Comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997, estableció que para que la medida no se torne injustificada, la evidencia debe ser suficientey no basarse en perjuicios o meros indicios. Y en el Informe N° 86 delaño 2009, señalo que, el peligro procesal no se presume, debe razonablemente atender a circunstancias objetivas y ciertas que permitan formular un juicio de probabilidad positiva del peligro procesal (Informe N° 86/09, párrafo N° 85). En otros términos, para que la medida no se torne injustificada, la evidencia debe ser suficiente y nobasarse en perjuicios o meros indicios.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

* **El peligro de fuga:** Bajo este presupuesto se busca evitar que el curso del proceso y de una eventual imposición de una sentencia condenatoria, se vea impedida por no contar con la presencia voluntaria del imputado en los distintos actos procesales necesarios para ello. Precisamente, las medidas precautorias suplen esa potencial voluntad esquiva del individuo. La Corte IDH en el caso García Asto, entendió que, para la ponderación del peligro de fuga, la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa no constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir la acción de la justicia.

El Código Procesal Penal el artículo 269°, determina ciertos requisitos para calificar el peligro de fuga, señalando que, el juez deberá detener en cuenta los siguientes presupuestos:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios y trabajo, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.
- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
- La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- **Peligro de obstaculización:** La obstaculización de la investigación en forma genérica debe ser entendida como el peligro que puede generar el imputado al utilizar su libertad para borrar o destruir las huellas o rastros del ilícito, como intimidar, sobornar o influenciar a testigos, entre otras posibilidades. La comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997 que, las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundadas razones para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado.

  El artículo 270° del Código Procesal Penal, señala al respecto, que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

  - Destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba.
  - Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
  - Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

- **Proporcionalidad:** Tanto la proporcionalidad, como la duración de la medida, son presupuestos que han sido incluidos como requisitos para la imposición de la prisión preventiva, a través de la ya famosa Casación 626-2013 de Moquegua. Tales argumentos, que ya fueron desarrollados en los principios que limitan la imposición de la prisión preventiva, evitando su uso indiscriminado y excesivo.

- **Duración de la medida:** La duración de la prisión preventiva se sustenta en el derecho al plazo razonable de la detención. Este consiste en que un Individuo acusado y detenido, tiene derecho a que su caso sea resuelto con la debida prioridad, en forma expeditiva y conducido con

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

especial diligencia; además de tener como objetivo principal limitar el tiempo de detención y que la causa sea juzgada en un lapso breve (Ore, 2016).

Es por ello, que el Código Procesal Penal en su artículo 272°, señal que la duración de la prisión preventiva no durara más de nueve meses, y que, solamente tratándose de casos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durara más de dieciocho meses. Asimismo, para los efectos del cómputo del plazo de la prisión preventiva, el artículo 275° del Código Procesal Penal, establece que o a su defensa, no se tendrá en cuenta el tiempo en que la causa sufriere dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa; también, cuando se hubiere declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerara el tiempo trascurrido hasta la fecha de la emisión, de dicha resolución; finalmente, en los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, en estos casos el plazo se computara desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ha señalado en el Exp. N° 02915- 2004-HC/TC que la razonabilidad del plazo de detención debe de evaluarse en atención a la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- **La actuación de los órganos judiciales:** en esta se debe evaluar si el juez penal ha procedido con prioridad debida y ha actuado con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- **La complejidad del asunto:** esto supone que el juez debe tener en consideración factores tales como, la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados, o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.
- **La actividad procesal del detenido:** en este caso es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la facultad de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el estado constitucional permite), de la denominada defensa obstruccionista (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional), adviértase un mayor desarrollo sobre el particular al momento de estudiar el peligro de entorpecimiento como uno de los criterios a tener en cuenta dentro del presupuesto del periculum in mora.

1.4.5. Procedimiento para la imposición de la prisión preventiva

* **Incoación:** La prisión preventiva únicamente puede aplicarse a pedido de parte legitimada, en este caso según lo dispone el Código Procesal Penal, en el artículo 268, la parte que debe solicitar o requerir la prisión preventiva es el ministerio público, pues señala taxativamente que "el juez a solicitud del ministerio público, podrá dictar mandato de prisión preventiva
* **Sustanciación:** La sustanciación, es exclusivamente competencia del órgano jurisdiccional que asume la competencia en un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

determinado proceso, el juez de investigación preparatoria es el competente para decretar la prisión preventiva a pedido de la fiscalía, es así que el Código Procesal Penal, en el inciso 1, del artículo 271°, señala que el juez de investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del ministerio público realizara la audiencia, para determinar la procedencia de la prisión preventiva. Y es el mismo juez, quien según el inciso 3 del mismo artículo, dará una especial motivación al auto de prisión preventiva, con expresión sucinta de la imputación, que los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, y la invocación de las citas legales correspondientes.

* **Decisión:** tal como lo señalado anteriormente, la decisión de conceder o no el requerimiento de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, lo tiene el Órgano Jurisdiccional, quien, con una sustanciación especial, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten y la invocación de las circunstancias legales correspondientes, pues incluso el artículo 271°, en su inciso 4 prescribe que el juez de investigación preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optara por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso. Este último también, bajo la observancia del principio de la debida motivación.
* **Impugnación:** El auto de prisión preventiva, independientemente del proceso penal dentro del cual se emita, es impugnable a través del recurso de apelación. El mismo que se encuentra regulada en el artículo 278° del Código Procesal Penal, que en su inciso 1, da

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cuenta que contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El juez de la investigación preparatoria elevara los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo.

1.5. Prolongación de la prisión preventiva

La prolongación es un instituto de naturaleza procesal que permite extender la ejecución de la prisión preventiva, siempre que los motivos de la medida se mantengan, que prevea que la cusa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y a su vez, que sobre el imputado recaiga cierto riesgo de fuga. La comisión 1DH en el informe N° 02 del año 1997 señalo respecto a la prolongación de la prisión preventiva que, luego de concluidos los interrogatorios y las demás medidas necesarias de la investigación, la necesidad de encierro no puede justificar, por sí sola, el mantenimiento de la medida. Por aplicación del principio de excepcionalidad, sólo podrá subsistir la medida por la vigencia de otro motivo.

a) **Incoación:** La prolongación de la prisión preventiva opera a pedido de parte legitimada, en consecuencia, tal y como ocurre en el requerimiento de la misma, corresponde al Ministerio Público instar la prolongación de la prisión preventiva. El fiscal solamente tiene una oportunidad procesal para requerir la prolongación de la prisión preventiva, es decir, no cabe solicitar esta medida luego de que haya culminado el plazo extraordinario.

   Aunque las normas no lo prevean, se puede inferir de las demás normas y del principio del plazo razonable que, dicha decisión siempre debe girar en torno al examen de la concurrencia de los presupuestos materiales y en atención al

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

principio de proporcionalidad que rige en todas las medidas de coerción personal.

b) **Sustanciación:** El requerimiento de prolongación de la prisión preventiva se discutirá, mediante la audiencia correspondiente, a partir del cual el juez deberá adoptar la decisión de admitirla o no (Berdugo, 1999). Esta audiencia, sigue las actuaciones propias de la fase de sustanciación de la prisión preventiva, salvo en lo referidoa los plazos establecidos, pues el artículo 274°, inciso 1 señala que la prolongación de prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor alos dieciocho meses. Y desde el punto de vista material, esta se prolongará cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación; además del análisis de los presupuestos del peligro de fuga y del peligro de obstaculización.

c) **Decisión:** El Juez de Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, que se llamará, audiencia de prolongación de prisión preventiva. Esta audiencia, tal como lo establece el artículo 274, inciso 2, se deberá llevar a cabo dentro del tercer día de presentado el requerimiento de prolongación de la prisión. Además, a esta audiencia, deberán asistir el representante del ministerio público, el acusado y su defensa, a quienes se les escuchará ordenadamente y después del mismo, decidirá en la misma audiencia o en el plazo de las setenta y dos horas siguientes.

d) **Impugnación:** Por el principio de pluralidad de instancias, y teniendo en cuenta que lo se está afectando es el derecho fundamental a la libertad de la persona, y teniendo como base el fundamento garantista, el Código Procesal Penal, faculta que la resolución que se emita sobre la prolongación de la prisión preventiva, podrá ser objeto del recurso de apelación. Por otro lado, el ad quem, tendrá, según lo dispone el artículo 274°, inciso 3, el plazo de setenta y dos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

horas para resolver el recurso interpuesto.

1.6. Cesación de la prisión preventiva

Dependiendo de los motivos de la extinción, el cese de la prisión preventiva tendrá carácter provisional o definitivo.

a) **Cese provisional de la prisión preventiva:** El carácter dinámico y cambiante del proceso penal en general, permite que muchas de las actuaciones procesales varíen en el tiempo, y este es el caso de la prisión preventiva, que no es inmutable, sino todo lo contrario. En el mismo sentido, el profesor Ore Guardia enseña que, el cese provisional supone que la ejecución de la prisión preventiva, a pesar de haberse extinguido, sigue latente mientras que el proceso penal se sustancie. De este modo, es razonable que el juez pueda ordenar nuevamente la prisión preventiva.[50] es así que, por ejemplo, el artículo 285 del Código Procesal Penal, señala que la cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga, o cuando nuevas circunstancias exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Así también, la prisión preventiva podrá imponerse nuevamente:

   - Cuando el imputado viola las obligaciones judicialmente impuestas mediante la comparecencia. o Cuando concurren nuevos elementos de convicción que acrediten, con posterioridad, el concurso de los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva.
   - Entre otras circunstancias que hagan posibles la nueva imposición del mismo.

b) **Cese definitivo de la prisión preventiva:** Se produce tan pronto como se disponga el auto de sobreseimiento de la causa, o se emita la resolución

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de sentencia absolutoria, en ambos casos con la autoridad de cosa juzgada. Según el profesor Ore (2016), su fundamento radica, en el carácter instrumental de la prisión preventiva, pues solo así se explica que no se pueda mantener la privación cautelar de la libertad luego de que el proceso penal se haya agotado definitivamente. Se considera también, según la doctrina mayoritaria, que el vencimiento de los plazos de prisión preventiva, también tienen como efecto el cese definitivo de la prisión preventiva, pues de lo contrario deja sin contenido el principio del plazo razonable, así el profesor Caferatta (1997) señala que hay efectos gravosos cuando un estado permite, de manera indeterminada, reencarcelar al procesado, al señalar que "si el peligro de burla a la acción de la justicia impide la libertad durante el plazo y la sigue impidiendo después de vencido el plazo ¿para qué sirve el plazo?. Asimismo, el artículo 283° del Código Procesal Penal, señala en su artículo 1, que el imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. Con el cual, el legislador, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a la medida de coerción más gravosa, ha dispuestos que este sea pasible de ser solicitado las veces que considere el imputado o su defensa, sin imponer un límite al mismo. Pero que, para que proceda la cesación del mismo, el propio artículo en su inciso tercero, requiere que materialmente la concurrencia de nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de la comparecencia. Adicionalmente, para imponer la comparecencia, el juez tendrá que tener en cuenta las características personales del imputado, el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa. Recién ahí el juez podrá imponer las reglas de conducta que considere pertinentes, para garantizar la presencia del imputado en el proceso y de la ejecución del mismo. Finalmente, la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez, señalo que, al revisar una medida restrictiva, el juez no puede remitirse a precedentes anteriores, sino que debe expresar mínimamente las razones por las que considera que el encarcelamiento preventivo debe mantenerse, debiendo evaluar los argumentos esgrimidos por las partes y analizar rigurosamente la prueba aportada.

c) **Impugnación:** El artículo 284° del Código Procesal Penal, señala que, tanto el imputado como el ministerio público, podrán interponer el recurso de apelación, pero dentro del plazo del tercer día de notificado con la resolución que resuelve el pedido de cesación de la prisión.

1.7. La conclusión anticipada de juicio oral

Conclusión anticipada del juicio oral La conclusión anticipada del juicio oral es una institución procesal que está prevista en el artículo 372° del Código procesal penal. Se produce en la fase denominada del Juicio Oral, en audiencia pública, inmediatamente luego que el juez haya instruido al acusado de sus derechos, seguidamente le preguntará a este si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y declara ser responsable de la reparación civil.

1.7.1. Tipos de conformidad en la conclusión anticipada

Atendiendo a la existencia de más de un acusado, la conformidad puede ser considerada como parcial o total. Nos encontramos frente a una conformidad parcial cuando en caso de existir más de un procesado, al menos uno decide conformarse con la acusación. Atendiendo al ámbito de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

aceptación de la conformidad, esta puede ser entendida como plena o relativa (Yataco, 2008). Nos hallamos frente a una conformidad plena cuando la misma implique la aceptación total del procesado, tanto de los cargos imputados, la pena a imponérsele, y la reparación civil, siendo la consecuencia la emisión de una sentencia anticipada. Se trata de una conformidad relativa cuando el ámbito de aceptación de la conformidad implique un cuestionamiento de la pena o de la reparación civil, siendo a consecuencia la delimitación del debate sólo al ámbito cuestionado, debiéndose proceder a la actuación de pruebas relativas estrictamente a este punto. Desde un punto de vista estrictamente sustantivo, la conformidad no presenta mayor problema cuando se hace respecto a un delito con único autor. El problema se presenta cuando la acusación abarca una pluralidad de imputados, pues siempre desde una óptica estrictamente procesal- pues podrían darse fallos distintos con relación a los conformados y a los no conformados, asunto sobre cuya aceptación la doctrina se encuentra dividida. En ese sentido, el legislador de la Ley N° 28122, se decantó por consagrar la posibilidad de que una parte de los procesados acepte la conformidad y proseguir el juicio con el resto de no conformados siempre y cuando la misma no afectase el curso normal del proceso, dejándose esta decisión al arbitrio del Tribunal. Una opción más radical es la adoptada en el CPP de 2004, pues en este se obvia incluso al tribunal, aceptándose abiertamente en todos los supuestos el procesamiento de no conformados. El fundamento 28.3 del Acuerdo Plenario No 5-2008/CJ-l 16 sobre los nuevos alcances de la conclusión anticipada, establece que la conformidad parcial está expresamente autorizada por la ley. Es posible un juzgamiento independiente para los acusados no conformados, que se producirá siempre que los hechos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

estén clara y nítidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducen especifica que realizó cada copartícipe.

La oportunidad procesal para que el acusado se acoja a la conformidad es cuando se le emplace en el período inicial y, siempre, antes que se inicie propiamente el período probatorio del juicio oral. De acuerdo a lo expuesto hasta aquí, podemos afirmar que existen dos tipos de conformidad, tales como:

a) **Conformidad absoluta:** La "conformidad absoluta" se da cuando el inculpado acepta los hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas.
b) **Conformidad parcial:** La "conformidad parcial", se da cuando algún o algunos de los acusados la acepten y otros no.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2. PARTE PROCESAL

2.1. Investigación preparatoria:

La investigación del delito en el proceso metodológico y multidisciplinario que, a través de actos de observación, descripción, análisis y síntesis, se desarrolla para llegar al conocimiento de la verdad Respecto a los elementos y circunstancias actuantes en la perpetración de un delito. La investigación del delito puede correr a cargo del Ministerio Público, de determinadas administraciones o de la víctima de la infracción, según la legislación nacional.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en qué se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesales.

2.1.1. Características: Son caracteres de la investigación preparatoria los siguientes:

a) La dirección está a cargo del fiscal (art. 322°).

b) La formalización de la investigación preparatoria no ópera en todos los casos (art.336°)

c) El fiscal puede acusar sólo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336°.4)

d) La estrategia del fiscal corre investigación corre a cargo del fiscal (art 65°.4)

e) El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal (Calderón & Aguila, 2016).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La investigación preparatoria consta de dos fases: La investigación preliminar, constituida por el conjunto de diligencias preliminares; y la investigación formalizada o investigación preparatoria propiamente dicha.

2.1.2. Finalidad

Finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321°.1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si fórmula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe de la víctima, así como la existencia del daño causado. Al respecto, Horvitz & López (2002) anotan que la finalidad principal de la investigación preparatoria en el sistema de enjuiciamiento criminal consiste en recoger evidencia probatoria suficiente que permita fundamentar una acusación en contra de una persona por un hecho constitutivo de delito. Burgos (2008) señala que es también finalidad de la investigación preparatoria tutelar los derechos fundamentales del procesado, de modo que se garantice un debido proceso, la investigaciónpreparatoria permite al fiscal, como titular de la acción penal, el responsable de la investigación, reunir los elementos probatorios que le permitan determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o participe y de la víctima,así como la existencia del daño causado, para sustentar ante el juez de la investigación preparatoria ya sea su requerimiento de sobreseimiento o su acusación, en este último caso, sustentar ya en la etapa oral y contradictoria ante el juez unipersonal o colegiado pertinente. La investigación preparatoriasupone también El Deber de informar al imputado

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan.

2.1.3. Dirección de la Investigación:

a) **Titular de la investigación preparatoria:** Según el artículo 322°.1, el fiscal dirige la investigación preparatoria. Esta es su función preeminente.

El Ministerio Público es un organismo autónomo y jerárquicamente organizado que ejercita la acción penal y conduce la investigación del delito. La titularidad de la acción penal proviene del mandato constitucional, qué atribuye el Ministerio Público el monopolio de su ejercicio en los delitos de persecución pública. La acción penal es promovida por el Ministerio Público ante el órgano jurisdiccional, con el fin de proseguir sanción penal ante la ocurrencia de un delito.

b) **Colaboración de autoridades y funcionarios públicos:** El artículo 322 Punto 2 Establece que para la práctica de actos de investigación puede requerir la colaboración de autoridades y funcionarios públicos, quiénes lo harían en el ámbito de sus respectivas competencias y cumplirán los requerimientos o pedidos de informes que se realicen conforme a la ley. El director de la investigación debe contar con el apoyo expedito y eficiente de expertos en criminalística, entidades públicas y privadas; contar también con la infraestructura, medios adecuados a sus necesidades funcionariales; diseñado según las características del caso concreto

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y de acuerdo con los elementos de tipo legal que, aún en grado probable, se imputa al procesado.

c) **Protección de indicios materiales:** El artículo 322°. 3 señala que el fiscal además podrá disponer las medidas razonables y necesarias para proteger y aislar indicios materiales en los lugares donde se investiga un delito, a fin de evitar la desaparición o destrucción de los mismos. Es decir, dispondrá la protección de la escena del delito y demás lugares que fueron de interés para la investigación a fin de impedir que fueran alterados, contaminados, destruidos, ocultados, sustituidos o sustraídos los datos indiciarios, así como los instrumentos y efectos del delito (Mixan, 2010).

2.1.4. Función del juez de la investigación preparatoria:

Según los ordenamientos procesales, el Juez de la investigación preparatoria es el Juez competente para decidir las solicitudes del Ministerio Público, de las partes o de la víctima del delito formuladas en el curso de la investigación preparatoria o de la audiencia de juicio oral, y ante quién deben practicarse las pruebas admitidas durante esta fase.

Según Mixan (2010), el sistema acusatorio adversativo durante la investigación preparatoria, el Juez se convierte en garante del debido proceso, particularmente en lo que concierne al respeto de los derechos fundamentales del imputado; controla la función del fiscal y dicta las medidas cautelares y, en la etapa intermedia decides si hay mérito suficiente para juicio oral.

El Juez que tendrá a su cargo el juzgamiento será efectiva Y verdaderamente un sujeto Imparcial, pues al no intervenir en etapas anteriores no tendrá prejuicio alguno contra el procesado. El Juez se formará convicción

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

exclusivamente en base qué aportan las partes y serán actuadas en su presencia. De acuerdo con el artículo 323°.1, corresponde en esta etapa, al juez de la investigación preparatoria, realizar, requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza el código procesal penal. La investigación preparatoria está sujeta a control jurisdiccional y a la resolución de cuestiones de índole jurisdiccional. Esta función de vigilancia está a cargo del juez de la investigación preparatoria, quién es el magistrado que, en esta etapa, tiene una relación directa con el fiscal. El juez de la investigación preparatoria es también quien evaluará la acusación fiscal. Señala Mixan (2010) qué es actuación judicial responde ala necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal del ejercicio de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación se realiza siempre en el marco constitucional y legal con estricto respeto a los Derechos Humanos.

2.1.5. Atribuciones:

Según el artículo 323°.2, el Juez de la investigación preparatoria, enunciativamente, está facultado para:

a) Autorizar la Constitución de las partes.
b) Pronunciarse sobre las medidas y limitativas de derecho que requerirán en orden judicial y las medidas de protección.
c) Resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales.
d) Realizar los actos de prueba anticipada.
e) Con miento del plazo en las condiciones fijadas en este código.

También la parte pertinente del numeral 3 del artículo 345° confiere al Juez de la investigación preparatoria y la dirección de la audiencia preliminar para debatir los fundamentos de requerimiento de sobreseimiento.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.1.6. Diligencias preliminares:

De acuerdo al artículo 330°.1 del NCPP, el fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preliminar es la etapa anterior al proceso penal, y está constituida por un conjunto de actos que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito.

Las diligencias preliminares de investigación son las indagaciones realizadas por el propio fiscal o por parte de la policía, bajo la dirección de aquel, con el objeto de obtener los elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal a través de la formalización de la investigación preparatoria. Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos (2008) es que el fiscal decida sí formaliza o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendientes a lograr datos identificatorios del presunto autor. Según el artículo 330°.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

a) Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han detenido el lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.

b) Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.

c) Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, asegurarlas debidamente.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Continúa Burgos (2008) señalando que, adicionalmente de acuerdo al sistema coercitivo del NCPP, fiscal durante la investigación preliminar también tiene la necesidad de buscar evidencia sustancial útil parala medida coercitiva a solicitar. Ello quiere decir que las diligenciaspreliminares no se realizarán en los casos en que la información sobre la perpetración del delito es completa y suficiente para decidir la inmediata formalización de la investigación preparatoria.

2.1.7. Conclusión de las diligencias preliminares:

El plazo de las diligencias preliminares para casos es de 60 días naturales, que se cuentan desde en que el fiscal mediante resolución motivada dispone que se lleven a cabo las diligencias. En caso de detención, se podrá fijar un plazo distinto. Asimismo, también puede establecerse un plazo mayor a 60 días, en Casos de especial complejidad en otras circunstancias de los hechos objeto de investigación.

Luego de recibida la denuncia de parte, el informe policial o las diligencias preliminares ordenadas, el fiscal calificará el resultado de la misma y adoptar a cualquiera de las siguientes alternativas.

2.2. La etapa intermedia:

El proceso penal no siempre termina con una sentencia que decide la cuestión planteada. Cuando de las investigaciones y actuaciones llevadas a cabo en la Etapa de Investigación Preparatoria, no resulta la existencia de un hecho con apariencia delictiva y un autor determinado, se debe proceder a la conclusión del proceso sin pasar a la Etapa de Juzgamiento.

Los principios informadores del proceso penal solo se llevan a la necesidad

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de su continuación cunado no falta ninguna de los dos hechos mencionados. Se reconoce, así, la existencia de un periodo intermedio situado entre la investigación preparatoria y el juzgamiento, denominado Etapa Intermedia.

La Etapa Intermedia es una fase del proceso penal constituida por un conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la correlación o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación, con la finalidad de decidir:

a. La continuación del proceso a través de la acusación fiscal, o

b. El sobreseimiento de la causa.

La Etapa Intermedia es conocida también como de saneamiento procesal, dado que constituye un filtro entre la Etapa de Investigación Preparatoria y el Juzgamiento en el cual se puede subsanar los errores u omisiones en que se hubiese incurrido en la primera de dichas etapas.

Príncipe (2004) valora esta función de control señalando que, sin ella, o con la violación de ella, "desaparecerían los estándares garantistas de un modelo procesal ajustado a la Constitución, teniendo como consecuencia que los demás procesos de trabajo se relajen y la reforma procesal sencillamente colapse" (p. 238).

La Etapa Intermedia es, en síntesis, una fase de control jurisdiccional, de manera formal y sustancial, de las actividades y diligencias de los sujetos procesales llevadas delante de la investigación y particularmente sobre el poder requirente. Se desarrolla ante el juez de garantías en una audiencia oral y publica, fijándose un plazo en el que las partes pueden señalar los vicios del que adolece la acusación, objetar o solicitar el sobreseimiento, solicitar la suspensión condicional, medidas cautelares y la aplicación del criterio de oportunidad, entre otras medidas. En esta etapa, finalmente, el imputado y su defensor deben proponer la prueba que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

producirán en juicio.

Esta Etapa se basa en el Principio Acusatorio; en el artículo 60°, 1 del Nuevo Código Procesal Penal, hace referencia a la primera de las características del principio acusatorio; "El Ministerio Publico es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial". Esta característica es reconocida en el artículo 159°, 5 de la Constitución Política del Perú, según el cual corresponde al Ministerio Publico "ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte".

El principio acusatorio, ha señalado la Corte Suprema, que es una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo que distribución de roles o bajo qué condiciones se realizara el enjuiciamiento del objeto procesal penal.

El principio acusatorio designa, pues, a un conjunto de garantías referidas a la distribución de roles y las condiciones en las que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto del proceso penal.

La vigencia del principio acusatorio del proceso penal, imprime al sistema de enjuiciamiento las siguientes características:

a) Las funciones de investigación y de juzgamiento están atribuidas a órganos distintos.
b) La formulación es formulada por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que, si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente (*Exp. N° 2005-2006-HC*, 2006).
c) Señala la Corte Suprema que:

El objeto del proceso lo fija el Ministerio Publico, es decir, los hechos que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

determinan la incriminación y ulterior valoración judicial son definidos por el fiscal, de suerte que el objeto se concreta en la acusación fiscal, que a su vez puede relacionarse, aunque con un carácter relativo en orden a la propia evolución del sumario judicial, con la denuncia fiscal, respecto a la cual la decisión judicial debe ser absolutamente respetuosa en orden a sus límites facticos. (*Queja N° 1678-2006-Lima*, 2007)

La misma Corte Suprema ha señalado también que:

> Conforme al principio acusatorio que informa todo el proceso penal moderno, corresponde al Ministerio Publico (…) definir el ámbito temático de la sentencia penal, a cuyo efecto debe describirse la acción u omisión punible y las circunstanciasque determine la responsabilidad del imputado, así como citar las normas jurídicos penales correspondiente, requisito último que es determinante para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, en lo especifico, para la vigenciade contradicción. (*R.N. N° 1062-2*, 2006)

d) La función de acusación es privativa del Ministerio Publico y, por ende, el juzgador no ha de sostener la acusación; que esto último significa, de acuerdo al aforismo *nemo iudex sine acusatore,* que si el fiscal no formula acusación, más allá de la posibilidad de incoar el control jerárquico, le está vedado al órgano jurisdiccional ordena al fiscal que acuse y, menos, asumir un rol activo y, de oficio, definir los ámbitos sobre los que discurrirá la selección de los hechos, que solo compete a la fiscalía; el presupuesto del juicio jurisdiccional está conforme con el dictamen no acusatorio del fiscal provincial y, por ello, no decide incoar el procedimiento para forzar la acusación, y si a continuación con motivo del recurso de apelación de la parte civil, al fiscal superior

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

igualmente emite un dictamen no acusatorio, ratificando el parecer del fiscal provincial, no existe posibilidad jurídica que el órgano jurisdiccional de alzada dicte una resolución de imputación.

e) No puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a la persona distinta de la acusada.

f) No puede existir juicio sin acusación, de acuerdo a los fundamentos del Tribunal Constitucional.

g) No puede atribuirse al juzgador poder de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad.

2.2.1. Acusación fiscal:

La acusación es el acto procesal que realiza el Fiscal, mediante el cual interpone la pretensión procesal penal consistente en una petición fundada dirigida al órgano jurisdiccional, para que imponga una pena a una persona por un hecho punible que se afirma ha cometido.

A través de la acusación, el acusado, plenamente identificado, podrá conocer el hecho que se le imputa, las pruebas de cargo en su contra, así como la pena y la reparación civil solicitadas.

En el proceso penal, la acusación cumple con la finalidad de delimitar en primer lugar el contenido del auto de enjuiciamiento, en segundo lugar la teoría del caso del fiscal y de la defensa del imputado, en tercer lugar el alcance y el ovejo de debate en el juicio oral respecto del proceso y el delito que se imputa, en la medida que el tribunal no podrá incorporar hechos que no se encuentren plasmados en el escrito de requerimiento fiscal, y por último el alcance y contenido de la sentencia, que solo se pronunciara sobre el contenido de la acusación (Florián, 2001).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El Fiscal solo puede emitir acusación en los casos en que el ejercicio de la acción es público. En tal caso, el Fiscal se convierte en parte procesal en sentido estricto. Aunque institucionalmente la acusación corresponde al Ministerio Publico, puede también ser ejercitada por los particulares, en cuyo caso se habla de acusación particular o de querella penal, según sean los delitos atribuidos o el correspondiente ordenamiento jurídico penal.

El requerimiento acusatorio del Fiscal pone fin a la Etapa de Investigación Preparatoria, y es sometido obligatoriamente a control de legalidad en la Etapa Intermedia, conocido también como etapa de preparación del juicio, por el órgano jurisdiccional. El juez puede, luego de aplicar el control de legalidad sobre el cumplimiento del ejercicio de la acción penal, la investigación preliminar y la investigación preparatoria, rechazar la acusación o el sobreseimiento. La finalidad de ese control es, entonces, evitar que el ciudadano investigado sea sobreseído o acusado sin mayorfundamento (Valencia, 2013).

Señala el artículo 349°.1 del NCPP que la acusación fiscal será debidamente motivada. Para el maestro Binder (2000), se trata de una acusación, tendrá que ser una acusación fundada, esto no significa que ya debe hallarse probado el hecho (…). La acusación es un pedido de apertura ajuicio, por un hecho determinado y contra una persona determinada, y contiene una promesa, que deberá tener fundamento, de que el hecho será probado en el juicio.

Supongamos que un Fiscal acusa, pero no ofrece ninguna prueba o presenta prueba notoriamente insuficiente, inútil o impertinente, esaacusación carecerá de fundamento y tendrá un vicio sustancial, que no se refiere a

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ninguno de los requisitos de forma, sino a las condiciones de fondo necesarias para que esa acusación sea admisible. Para ellos el Ministerio Púbico en su escrito acusatorio debe explicar por qué se llega a esa determinación incriminatoria; es decir, la estructuración de los hechos, la fundamentación de las distintas calificaciones jurídicas y de las pruebas que ofrece (Valencia, 2013).

2.2.2. Requerimiento fiscal mixto:

Según el artículo 348° del NCPP, cuando el sobreseimiento es parcial, es decir, cuando el fiscal solicita sobreseimiento sobre un delito o acusa sobre otro, continua la causa respecto de los demás delitos o imputados que no los comprende. El juez, frente a un requerimiento fiscal mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronuncia acerca del requerimiento de sobreseimiento. Culminado el trámite según lo dispuesto en los artículos sobre sobreseimiento, abrirá las actuaciones relativas a la acusación fiscal.

La acusación deberá ser notificada a los demás sujetos procesales y estos podrán objetarla y hacer sus requerimientos.

Mediante el artículo 350°.1 del NCPP se dictan medidas para el traslado de la acusación, la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. Para ello, el fiscal debe presentar su requerimiento adjuntando las copias que sean necesarias para la notificación de ley. En caso contrario, el Juez declara inadmisible el requerimiento fiscal por dicha causal.

2.2.3. Objeción de los demás sujetos procesales:

En el plazo de diez días los sujetos procesales ´pueden:

a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteados con anterioridad o se funden en hechos nuevos.

c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242° y 243°, en lo pertinente.

d) Pedir el sobreseimiento.

e) Instar la aplicación, si fuera el caso, de un criterio de oportunidad.

f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación del nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados por el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerá los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.

h) Y por último plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio (Valencia, 2013).

2.2.4. Aceptación de hechos y acuerdos probatorios:

Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoriaen el juicio. Asimismo, los sujetos procesales mencionados podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados.

Se trata pues de acuerdos probatorios, también denominados

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

convenciones probatorias. Como regla general, las convenciones probatorias son vinculantes. El juez sin embargo podrá desvincularse de esosacuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime (Valencia, 2013).

2.2.5. Audiencia preliminar:

Valencia (2013) refiere que:

> La audiencia preliminar o de acusación, o de control de la acusaciónfiscal, es aquella que se realiza ante el Juez de control de Garantías (Juez de la investigación preparatoria) para resolver sobre actuaciones o peticiones en asuntos ajenos a los de competencia del Juez de conocimiento. La audiencia de acusación tiene por finalidad establecer si la acusación tiene la base suficiente para fundar el inicio del juicio oral. El artículo 351° del NCPP señala las pautas para la realización de la audiencia preliminar.

2.2.6. Participantes:

Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y del abogado defensor del acusado (artículo 351°.1. b). Sin la presenciade alguno de ellos la audiencia no puede llevarse a cabo. Si no concurre el abogado defensor, el Juez reprograma la audiencia solicitando un defensor de oficio para que ejerza la defensa técnica del acusado. No es, por tanto, obligatoria la presencia del imputado para la instalación de la audiencia.

Algunas instituciones tutelares, como la Defensoría del Pueblo no están de acuerdo con que el control de acusación se realice sin la presencia del imputado, en tanto que se considera necesario su presencia a fin de que se determine libremente la elección del abogado defensor, más aún debido a que ello está contemplado en nuestra Constitución Política, o que en todo caso se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

debe declarar contumaz o ausente dependiendo de su situación jurídica. No existe, al respecto, problema alguno que afecte el derecho de defensa técnica del acusado para y en la Audiencia de Control de Acusación, puesto que el acusado ha tenido diez días hábiles, según el artículo 350° del NCPP, para nombrar o sustituir al defensor de su elección, así como para formular observaciones, ofrecer pruebas para juicio, etcétera.

Además, en la audiencia de control de acusación no se actuarán diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo dos excepciones. En la audiencia de Control de Acusación se observará el principio contradictorio, que se concretará mediante las intervenciones del fiscal, del defensor, del actor civil, del acusado y del tercero civilmente responsable. La declaración de contumacia y de ausencia tiene sus presupuestos específicos y están regulados adecuadamente por el artículo 79° del NCPP.

2.2.7. Debate:

Señala el artículo 351°.3 del NCPP que, instalada la audiencia, el Juez otorgara la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El fiscal podrá en la misma audiencia, presentado el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; vale decir que el Fiscal solo podrá hacer a la acusación correcciones de forma. El Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.3. Etapa de juicio oral

Si entendemos el *juicio oral* como la etapa principal del proceso penal y como la única etapa en la cual se puede dar la producción de la prueba que puede fundar una sentencia de culpabilidad, éste debe realizarse en cumplimiento de los principios de contradicción, publicidad, imparcialidad del juzgador, teniendo como vehículo de comunicación la palabra hablada, instrumento denominado oralidad.

Así tendremos un Juicio Oral que se desenvolverá como un triángulo equidistante: a la cabeza –como tercero imparcial– tendremos al Juzgador (Unipersonal o Colegiado) y debajo de éste, al Fiscal sosteniendo la tesis de culpabilidad del acusado y frente a éste al acusado con su abogado defensor, que replicará el ataque del Ministerio Público. En ese sentido, compartimos las aseveraciones realizadas por Binder (2000) en torno a esta etapa procesal, cuando señalaque el juicio oral es:

> Un acto realizado por un juez que ha observado directamentela prueba, que ha tenido contacto directo con las partes fundamentalmente acusadory acusado, que se hace de un modo público, tal que los ciudadanos pueden ver porqué razones y sobre la base de qué pruebas un conciudadano será encerrado en la cárcel, y donde se garantiza la posibilidad de que el acusado se defienda. (p. 218)

Esta etapa denominada juzgamiento en el NCPP o comúnmente conocida como Juicio Oral, es la que nos proponemos desarrollar, esperando constituya un modesto aporte para los estudiosos del derecho procesal penal y principalmente para los abogados litigantes.

2.3.1. La Preparación del debate:

Las reglas procesales respecto a la preparación del debate las encontramos en el Art. 367° del Código Procesal Penal, entendidas como

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

requisitos indispensables sin los cuales no podrá darse inicio al juicio oral. Por su parte los Arts. 368°, 369° y 370° regulan el lugar de Juzgamiento, la Instalación de la audiencia y la ubicación de las partes.

a) La audiencia no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor.

b) La citación al imputado con domicilio conocido y procesal, será requerido para su concurrencia al juicio bajo apercibimiento de ser declarado contumaz.

c) Si es un solo acusado o siendo varios ninguno concurre a la apertura de la audiencia, sin justificar su inasistencia, se señalará nuevo día y hora, sin perjuicio de declararlos contumaces.

d) Cuando son varios los acusados, y alguno de ellos no concurra, la audiencia se iniciará con los asistentes, declarándose contumaces a los inconcurrentes sin justificación. Igual trato merecerá el acusado que injustificadamente deje de asistir a la audiencia.

e) En caso que el acusado ausente o contumaz sea capturado o sepresente voluntariamente antes de que se cierre la actividadprobatoria, se le incorporará a la audiencia, se le hará saber los cargos que se le atribuyen y se le informará concisamente de lo actuado hasta ese momento. A continuación, se le dará la oportunidad de declarar yde pronunciarse sobre las actuaciones del juicio, y se actuarán de ser el caso las pruebas compatibles con el estado del juicio.

f) El imputado preso preventivo, en todo el curso del juicio, comparecerá sin ligaduras ni prisiones, acompañado de los efectivos policiales para prevenir el riesgo de fuga o de violencia. En casos o ante circunstancias especialmente graves, y de acuerdo al Reglamento que,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

previa coordinación con el Ministerio del Interior, dicte el Órgano de Gobierno del Poder Judicial, podrán establecerse mecanismos o directivas de seguridad adecuadas a las circunstancias.

La presencia del imputado y su defensor en el juicio oral son de carácter obligatorio, pues de no ser así, no existiría debate y por tanto; se atentaría contra el principio de contradicción o de audiencia el cual implica que nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido el juicio. El principio de no ser condenado en ausencia se encuentra consagrado en el artículo 139° Inc. 12 de la Constitución Política del Estado, así como también se encuentra reconocido en instrumentos internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su Art. 14, inc. 3 literal d) establece que, toda persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso ya defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección.

2.3.2. Lugar del juzgamiento:

El Juzgamiento tendrá lugar en la Sala de Audiencias que designe el Juzgado Penal. Cuando por razones de enfermedad u otra causa justificada sea imposible la concurrencia del acusado a la Sala de Audiencias, el juzgamiento podrá realizarse en todo o en parte en el lugar donde éste se encuentre, siempre que su estado de salud y las condiciones lo permitan.

El órgano de gobierno del Poder Judicial establecerá las causas con preso preventivo que se realizarán en los locales o sedes judiciales adyacentes o ubicados dentro de los establecimientos penales, garantizando siempre la publicidad del juicio y que existan las condiciones materiales para su realización.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.3.3. Instalación de la audiencia:

La audiencia sólo podrá instalarse con la presencia obligatoria del Juez Penal o, en su caso, de los Jueces que integran el Juzgado Penal Colegiado, del Fiscal y, con las prevenciones fijadas en el artículo 366°, del acusado y su defensor.

El Juez Penal verificará la correcta citación a las partes, así como la efectiva concurrencia de los testigos y peritos emplazados. La inasistencia de las demás partes y de los órganos de prueba citados no impide la instalación de la audiencia. El Auxiliar Jurisdiccional realizará las acciones conducentes a la efectiva concurrencia de estos últimos en la oportunidad que acuerde el Juez Penal.

Ubicación de las partes en la audiencia

El Juez Penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al Fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado.

Los testigos y peritos ocuparán un ambiente contiguo a la Sala de Audiencias. El Auxiliar Jurisdiccional tomará las medidas necesarias para que los testigos no puedan dialogar entre sí. Los testigos y peritos sólo serán introducidos a la Sala de Audiencias a medida que sean llamados para ser examinados.

2.3.4. Desarrollo del juicio:

Una vez cumplido con lo previsto por los artículos 369° y 370° del Código Procesal Penal, es decir luego de constatada la asistencia de todos los sujetos procesales que intervienen en el proceso, así como del juez o jueces, según sea el caso, y como consecuencia de ello se dé por instalada la audiencia, se abrirá la etapa principal del proceso, en donde se debatirá la culpabilidad o inocencia del imputado, sustentándose dicho debate en la teoría del caso y las pruebas que aporten los sujetos procesales. En esta fase

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

inicial del juicio oral, va a jugar un papel trascendental, que tanto el Fiscal como la defensa sepan plantear su teoría del caso. Ello va a conllevar a que su argumentación inicial, está basada sobre un tema central, y como esque va a probarse ese tema central en el juicio oral.

A su turno, la defensa desplegará un relato paralelo que, apoyado igualmente en los antecedentes recopilados durante su investigación o por el propio Ministerio Público, intentará desdibujar el relato de la fiscalía, explicando los hechos desde una óptica diferente. El defensor tendrá que optar por la construcción de un relato alternativo (defensa positiva) o basadoen la concentración puntual sobre problemas, inexactitudes o contradiccionesde las pruebas de la fiscalía (defensa negativa), o combinar ambas modalidades de un modo coherente y verosímil.

De lo que no cabe duda es que el abogado litigante es un narrador, que recurre ante el tribunal para contarle de manera más persuasiva la historia de su cliente, de modo que se ofrezca una opción razonable al juez como para que la repita al momento de resolver la controversia (Cáceres & Iparraguirre, 2007).

Lo señalado en los párrafos precedentes importa para sostener que las pretensiones de las partes en un proceso penal deben ir premunidas de un elemento fundamental: una idea central o teoría explicativa sobre lo que ocurrió. En definitiva, una idea transformada en relato, que intentará dar cuenta de un hecho, omnicomprensiva, autosuficiente, única y verosímilmente.

El juicio oral, una vez instalada deberá contar con los siguientes procedimientos:

a) **Alegato de apertura:** El momento de presentación de la teoría del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

caso es el alegato de apertura. Es la primera información que el Juez recibe de las partes. Al hacer la exposición de la teoría se debe captar la atención y el interés de los jueces al exponerle un resumen objetivo de los hechos y la prueba con que cuentan. Se presenta el caso que se va a conocer, señalando lo que prueba va a demostrar y desde que punto de vista debe ser apreciada. En el alegato de apertura se hará una promesa de lo que se presentará en el juicio. Recomendaciones para el alegato de apertura.

- No debemos argumentar. El momento del alegato de apertura no es para emitir conclusiones, ya que materialmente no se tiene nada probado (desde el punto de vista normativo es causal válida de objeción). Las conclusiones, por qué nuestro caso debe prevalecer, lo dejaremos para los alegatos finales.
- Solo se debe prometer, lo que se cumplirá. No debemos sobredimensionar los alcances de la prueba que se presentará, esto genera costos de credibilidad.
- No emitir opiniones personales. El alegato de apertura no es una instancia para apelar a los sentimientos del juzgador.
- Se debe tratar de personalizar el conflicto. Presentar el caso de manera humana, no debemos caer en abstracciones.
- Ayuda de audiovisuales. Entre más complejo sea el caso, hay más necesidad de ayuda audiovisual.

b) **Estructura del alegato de apertura**: No existe una única manera única de presentar los alegatos, ello depende de las particularidades del caso, sin embargo, consideramos el siguiente como un modelo más general.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Introducción. Desde su inicio debe enviar un mensaje al juzgador, esta introducción debe contener la información esencial Se debe comenzar con consideraciones generales, para bajar a los detalles en el caso concreto, la declaración inaugural llámese alegato de apertura debe iniciar con un panorama general fáctico, es decir acerca de los hechos.
- Presentación de los hechos (todavía no se han producido las pruebas, tener en cuenta que no se puede argumentar, inferir acerca de las pruebas es propio del alegato final).
- Presentación de los fundamentos jurídicos (Se debe enunciar las disposiciones sustantivas y adjetivas que fundamentan su teoría).
- Conclusión. (Se debe concluir con una petición concreta de lo que será en realidad el juicio).

c) **Examen directo:** El examen directo es el primer interrogatorio que se efectúa por la parte que ofreció al testigo. El examen directo, es la mejor oportunidad que los litigantes tienen, para establecer su caso y probarlo, brindándole al Tribunal, la versión del testigo. El juzgador debe escuchar al testigo.

El principal objetivo es obtener del testigo la información necesaria, sea el caso completo o partes del mismo, para construir la historia que hemos presentado en el alegato de apertura, es decir se acredite nuestra Teoría del Caso. También se pueden establecer otros objetivos: introducir la prueba material.

La idea de preparación a los testigos suele ser incomoda en nuestro medio, ya que se asocia al engaño, es decir se prepara a un testigo para que mienta en el Juicio (el testigo cometa perjurio), para que actúe

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

conforme ha sido instruido por el abogado. La preparación del juicio es una práctica totalmente lícita y necesaria en un Sistema Acusatorio Adversarial, en la medida que no existen testigos perfectos. El tener la calidad de testigo en un Juicio Oral, es un asunto, neta- mente accidental, (a excepción de los peritos que son una especie de testigos), la gran mayoría de ciudadanos, siente temor ante la idea de comparecer en una audiencia de Juzgamiento a brindar su declaración. Debemos tener en cuenta lo complicado que es afrontar un juicio oral, tal como nos lo explica Goldberg (1994):

> Por desgracia los juicios no son tan sencillos. Algunos testigos mienten, algunos testigos veraces parecen estar mintiendo, algunos testigos mentirosos parecen estar diciendo la verdad, algunos testigos olvidan, algunos testigos no son escuchados, hay jurados que no escuchan, hay abogados que cometenerrores, testigos que también incurren en error, hay jueces que se equivocan. (p. 14)

El litigante debe hacerle entender al testigo el rol que desempeña en el Proceso, debe entender que su declaración debe ser recibida por el Juzgador de manera clara, debe hacer que el mensaje llegue. Quiñones (2003) desarrolla los siguientes principios, al momento de la preparación de testigos:

- Cuestionar la versión del testigo.
- Asegurarse que el testigo dice la verdad.
- Familiarizar al testigo con el Sistema Procesal Penal.
- Hacer consciente al testigo de su rol en el Proceso.
- Escuchar el relato del testigo y seleccionar las partes pertinentes.
- Explicar al testigo las reglas y propósitos del interrogatorio

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

directo.

- Definir el vocabulario a utilizar.
- Indicarle al testigo la forma de testificar en la Audiencia Pública.
- Practicar con el testigo las preguntas y respuestas del interrogatorio directo.

d) **Estructura del examen directo**: Es el primer acto que debe realizarse al examinar a un testigo, es acreditarlo, lo cual emana de la lógica de los juicios orales en un Sistema Acusatorio-Adversarial. La acreditación del testigo es la respuesta a la pregunta de ¿por qué el juzgador debe creer lo que mi testigo declara?

El juzgador debe conocer al testigo, se debe tratar de humanizar al testigo (Fontanet, 2002), esta información le brindara credibilidad a mi testigo. Desdeel punto de vista del testigo estas preguntas le brindaran confianza yaque se le pregunta por aspectos familiares.

La intensidad con la cual el litigante acredite a su testigo, depende de la información que este va brindar. Las preguntas de acreditación se formulan: ¿Cómo se llama usted? ¿A qué se dedica? ¿Qué relación tiene con el agraviado/ imputado? ¿Hace cuánto conoce al agraviado/ acusado? etc.

Debemos tener en cuenta que el testigo es el protagonista del examen directo y no el abogado, él debe ser quien relate la historia, ya que el conoce los hechos de manera inmediata. El objetivo específico es que el Juzgador escuche a nuestro testigo, la información con la cual el Juzgador decidirá el caso, es aquella que emana de los testigos. Existen tipos de preguntas, como:

- Preguntas Abiertas: Es la herramienta más importante con la que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

se cuenta en el examen directo, invitan al testigo a formular su respuesta de manera directa general. Este tipo de preguntas permite evaluar el conocimiento de los hechos por parte del testigo. Estas preguntas elevan la credibilidad del testigo, sin embargo, en el caso que el testigo no esté bien preparado para afrontar un Juicio Oral, el testigo no aportara los datos relevantes, o aporta datos irrelevantes.

- Preguntas de transición u orientación: Este tipo de preguntas permite al testigo reconstruir los hechos, nos permiten "mover" al testigo en el tema de manera coherente y sencilla, hacer transitar al testigo de un tema a otro a fin de que no se pierda.
- Preguntas Cerradas.: Son preguntas admisibles en el examen directo, estas preguntas suministran una respuesta específica, no es una pregunta que sugiere una respuesta, si no invita a elegir una opción entre varias posibles. Este tipo de preguntas tiene costo de credibilidad en el interrogatorio directo, pero nos favorece en la medida que nos brindan una respuesta específica.

Las prohibiciones en el examen directo son perjudiciales para nuestro caso la pregunta sugestiva. La pregunta sugestiva es aquella en la cual se hace una afirmación, la respuesta del testigo será afirmar o negar la aseveración que hace el litigante. Este tipo de preguntas en el interrogatorio directo demuestra: mala preparación del abogado, un testigo a quien haya que sugerirle las contestaciones, un abogado que priva de protagonismo al testigo (crea un interrogante en torno a la capacidad de recordar del testigo, el testigo es quien tiene que hacer las aseveraciones y las conclusiones.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La pregunta sugestiva puede ser identificada, ya que solo puede ser contestada de manera afirmativa o negativa. La mejor manera de combatir estas preguntas es haciendo preguntas abiertas, propician que el testigo sea el protagonista del interrogatorio.

Así mismo, debemos tener en cuenta, lo afirmado por Romero (2000): "La sugestividad de la pregunta depende no solamente de la forma en quese haya hecho la pregunta, sino también del tono y la autoridad del interrogador y del ambiente en que tiene lugar". (p. 55)

e) **Contraexamen:** Es aquel que lo lleva a cabo el abogado de la parte contraria inmediatamente después que el testigo fue objeto de un interrogatorio directo. En el contra examen, se pone a prueba la información obtenida en el examen directo, es la mejor oportunidad que se tiene para confrontar la prueba de nuestra parte adversa. Se le suele definir como el "[Contrainterrogatorio]...ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad la justicia".

f) **Examen y contraexamen a peritos:** El testigo solo puede declarar sobre materias de las cuales tenga conocimiento personal. Solo a los peritos se les permite emitir opiniones o inferencias sobre hechos o eventos. El perito es un testigo excepcional que posee conocimiento especializado.

g) **Las objeciones:** En el contexto donde se asegure el juego justo deben existir límites para las actuaciones de los sujetos que participan, en el proceso penal a estos límites, se le denominan objeciones.

Objetar significa poner reparo a algún elemento o material de prueba que se pretenda introducir en el proceso por alguna de las partes litigantes o por el juez. El objetar no es una obligación es un derecho.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

La objeción va dirigida al aspecto sustantivo de la prueba, no a la parte que pretende hacerlo. Se le pueden objetar las actuaciones del juez. El objetar no debe ser considerado como un acto personalista en contra de la parte adversa, nos debemos dirigir siempre con respeto y firmeza: objeción.

h) **Alegato de clausura:** En esencia el alegato de clausura es un ejercicio argumentativo, responde a la pregunta ¿por qué debe prevalecer mi caso?, el abogado sugiere que conclusiones se deben extraer de lo que ocurrió durante el debate. El alegato final debe ser acorde con la teoría del caso, es la última oportunidad del litigante depersuadir al juzgador, sin embargo, debemos ser conscientes que el Juzgador evaluará toda nuestra actuación en el Juzgamiento. (Alegatode apertura, examen directo, contraexamen. etc.)

i) **Deliberación (Art. 392° del CPP):** Cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. Enlos procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior.

Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan, las decisiones se adoptan por mayoría. Si ésta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.3.5. Lectura de la sentencia (Art. 396°)

El Juez Penal, Unipersonal o Colegiado, según el caso, se constituirá nuevamente en la Sala de Audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan.

Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan sólo su parte dispositiva y uno de los jueces relatará sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciará el día y la hora para la lectura integral, la que se llevará a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan.

La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella.

2.4. La impugnación en general

2.4.1. Aspectos generales:

La impugnación, entendida como actividad procesal, es la facultad o el derecho que tienen las partes en un proceso para recurrir las soluciones judiciales o fiscales y dirigir la actividad jurisdiccional en procura de la corrección o eliminación de la resolución dada, mediante un nuevo examen de la cuestión resuelta (Ayan, 1985) , evitando de este modo el perjuicio indebido que aquellas pueden ocasionar a los afectados.

Según Caferatta (1997), la impugnación es el:

> Instrumento que la ley concede a las partes o a terceros legitimados para que soliciten al juez que, el mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso,a fin de que se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

anule o revoque, total o parcialmente. La impugnación se diferencia del derecho de contradicción en que no se va a contrarrestar cuestiones de la contraparte, como debatir una prueba o un argumento, sino una resolución dictada por el juez o el fiscal.

La ley procesal a los medios impugnatorio se aplica según el numeral VII.1 del Título Preliminar del NCPP, la ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal. Sin embargo, continuaran rigiéndose por la Ley anterior, los medios impugnatorios ya interpuestos.

El fundamento de la impugnación está basado al derecho de impugnación que la ley procesal otorga a las partes que intervienen en el proceso está justificado por la posibilidad permanente de que la actividad fiscal o la actividad jurisdiccional se lleve a cabo en forma injusta o contrariaal derecho.

Para Berdugo (1999):

> Aquellos a quienes afecte una resolución judicialestarán frecuentemente descontentos de ella. En efecto, la posibilidad de quelos hombres puedan errar y de que incluso pueda ver mala voluntad hace posible que a resolución no se haya dictado como debía dictarse. La Ley permite, por lo tanto, en muchos casos (aunque no en todos) su impugnación, desarrollando ciertos tipos de actos procesales, que puedan denominarse, en defecto de una expresión legal, remedios […], y que están encaminados a provocar de nuevo el examen de los asuntos resueltos.

FENECH nos dice que la valoración de la forma y contenido de la resolución judicial puede estar afectada por algún vicio o error real o hipotético; el órgano jurisdiccional está constituido por seres humanos sujetos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a error en la difícil tarea de concretar la voluntad de la ley al aplicarla al caso concreto, máxime cuando la misma determinación de los hechos es materiaes susceptible de posibles interpretaciones y valoraciones; por otra parte, hayque tener también en cuenta la posibilidad de una transgresión de sus deberespor parte de los componentes de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento de sus actos resolutorios, bien por culpa o negligencia, por ignorancia o malicia. Este nuevo examen, cuyo fundamento lógico exige también un fundamento jurídico, ya que sin él nos encontraríamos con una serie infinita de recursos que irán sucesivamente interponiéndose a cada nueva resolución disconforme con los deseos o esperanzas de la parte a quienafecte, lo que exige sistematizar los puntos en que puede fundarse un recurso,bien entendido que todos puede reducirse a una (verdadera o hipotética) faltade adecuación entre la ley y la forma o el contenido de la resolución.

El principio de popularidad de instancias, o de instancias plural, es, para Rubio Correa, un principio según el cual, siempre que hay una primera decisión jurisdiccional en un proceso, las partes deben tener derecho a pedir que otra instancia distinta y superior a la primera, revise el fallo. Se busca, así, que no haya arbitrariedades en la justicia, producto de la simple subjetividad de un juez o de quienes conforman un órgano determinado.

La *instancia* es, según practica aceptada, la etapa de prosecución de un proceso o de recursos desde que se interpone la demanda hasta que se decide.

Señala el Tribunal Constitucional peruano que la *instancia plural* es un principio según el cual, en la dilucidación de una controversia planteada en sede judicial, debe existir una estructura jurisdiccional que, cuando menos,se encuentre organizada en una doble instancia, y para cuyo acceso se preveanlos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

medios impugnatorios que correspondan. El derecho a la pluralidad de instancias, señala el Tribunal, tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior a la misma naturaleza, siempre que haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal.

La pluralidad de la instancia está reconocida como uno de los principios de la función jurisdiccional, por mandato contenido en el artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La ley procesal penal consagra el derecho al recurso o a la impugnación, frente a sentencias y autos de sobreseimiento, que pongan fin a la instancia. De esta manera se asegurará laexistencia de un recurso ordinario, la apelación penal, que permita el cuestionamiento de lo decidido en materia de hechos y de derecho, esto es, integral, por un superior revisor.

Los principios específicos que fundamentan la impugnación de resoluciones judiciales son:

a) **Principio de legalidad:** Tanto los supuestos para la impugnación como la formalidad para ejercitar la facultad de impugnar están taxativamente previstos en la ley.
b) **Exclusividad de la legitimidad activa:** Sólo la parte agraviada por la resolución podrá ejercitar, por si o por intermedio de su apoderado, la facultad de impugnar.
c) **Lesividad de la resolución:** Sólo son impugnables las resoluciones que causan agravio al derecho de la parte.
d) **Deber de motivación:** Es indispensable que el impugnante exponga

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

los fundamentos de su recurso impugnatorio.

e) **Deber de identificar la finalidad específica:** El impugnante debe señalar que correctivo es el que persigue con su recurso impugnatorio.

f) **Efecto extensivo:** La impugnación ejercitada por uno de los agraviados y declarada fundada tiene efecto extensivo (favorable) para las otras partes que son víctimas de idéntico agraviado.

g) **Competencia restringida de instancia revisora:** El superior jerárquico se concretará a resolver el extremo especificado en el recurso impugnatorio, salvo prescripción distinta de la ley.

h) **Disponibilidad:** El titular de la facultad de impugnar puede abstenerse de ejercitar esa facultad o desistirse del recurso interpuesto (Mixan, 2010).

Otro principio relacionado con el derecho de impugnación es la presunción de inocencia. Según el numeral II.1 del Título Preliminar del NCPP, toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada Sentencia firme. En cuanto la posibilidad de impugnación, es aquella contra la cual no cabe la interposición de recurso alguno, sea ordinario o extraordinario, y cuando ambas partes dejan transcurrir el tiempo y no interponen recurso impugnatorio. La sentencia firme está amparada por el principio de cosa juzgada (Loutayf, 1989).

La interdicción de la reforma peyorativa es, igualmente, un principio fundamental en materia de impugnación de la sentencia, por el cual la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sentencia que sustituya la revocada por efecto del recurso de apelación no puede dictarse en sentido más favorable para el recurrente.

El principio *tantum devolutum quantum apellatum*, deriva del Derecho constitucional a recurrir las resoluciones judiciales, establece un límite a la competencia de la Sala Penal: solamente puede conocer y decidir sobre la pretensión fijada por el apelante en el recurso.

El Recurso según Real Academia Española, es la acción que concedela ley al interesado en un juicio o en otro procedimiento, para reclamar contra resoluciones, o ante la autoridad que las dicto, o ante alguna otra. Para Clariá (2008), recurso es el medio impugnativo por el cual la parte que se considera agraviada por una resolución judicial que estima injusta o ilegal, la ataca para provocar su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable.

El recurso impugnatorio tiene por finalidad genérica lograr corregir el vicio que afecta a la resolución y agravia a la parte impugnante. El impugnante busca que la resolución que le agravia sea reexaminada, por quien la expidió o por el superior jerárquico.

La impugnación comprende una serie de actos que se inician con el recurso que abre el procedimiento propiamente impugnativo, y que concluye con la resolución definitiva que confirma o revoca el acto impugnado (Burgos, 2008). Así,la impugnación está compuesta de una serie de actos como la interposición del recurso, la admisión, la tramitación y la resolución.

2.4.2. Elementos:

Los elementos de la impugnación y el sujeto impugnable, el medio impugnatorio y el sujeto impugnante.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- El objeto impugnable lo constituye la resolución judicial o fiscal, vale decir el acto procesal susceptible de ser revocado, modificado, sustituido o anulado.
- El medio impugnatorio lo constituyen los recursos impugnatorios, es decir, los instrumentos procesales que permitan ejercitar el derecho a impugnar.
- El sujeto impugnante lo constituyen los sujetos procesales legitimados para recurrir y a los cuales la resolución debe causar agravio, como el imputado, el agraviado, el Ministerio Publico, el tercero civilmente responsable o los terceros con interés directo.

2.4.3. Clases:

Las clases de recursos son los recursos ordinarios, los recursos extraordinarios y los recursos excepcionales:

- Entendemos por recursos ordinarios, a aquellos cuya interposición no exige una motivación determinada taxativamente establecida por la ley y en los que el conocimiento del Tribunal *ad quem* tiene la misma extensión que el tribunal *ad quo*.

  Los recueros ordinarios son los que se interponen durante el procedimiento a fin de dar lugar a un nuevo examen de todo lo decidido (doble instancia). Los recursos ordinarios regulados por la ley procesal son la apelación, la reposición y la queja. Los recursos ordinarios se dan con cierto carácter de normalidad, proceden libremente y sin requisitos especiales.
- Los recursos extraordinarios son aquellos que se interponen una vez agotado el proceso ordinario, luego de agotarse la doble instancia. En

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

nuestra legislación el recurso extraordinario es el de Casación, el mismo que no constituye una tercera instancia. Los recursos extraordinarios solo preceden contra determinadas resoluciones y por motivos tasados por la ley. El recurso de nulidad no es un recurso extraordinario, puesto que no obedece a motivos tasado ni tampoco impide al Juez *ad quem* pronunciarse sobre la totalidad de la cuestión litigiosa (Calderón & Águila, 2016).

Se caracterizan por exigirse para su interposición la concurrencia de determinados motivos o causas establecidas por el ordenamiento positivo, así como por estar limitado el conocimiento del tribunal *ad quem* a determinados puntos o cuestiones. Son, por tanto, recursos extraordinarios los de casación por infracción de la ley y por quebrantamiento de forma.

- Los recursos excepcionales se interponen contra resoluciones judiciales pasadas a autoridad de cosa juzgada, como es el caso del recurso de revisión. Estos recursos se caracterizan porque puede impugnarse la resolución, aunque haya devenido firme por el transcurso del plazo de que dependía la adquisición de cosa juzgada formal. En nuestro ordenamiento positivo solo tiene ese carácter el recurso de revisión, y, en cierta manera, también una figura un poco desdibujada de recurso que se conoce con la denominación de queda sin plazo, y cuya naturaleza de recurso es bastante discutible.

2.4.4. Facultad de recurrir:

Señala el numeral 404.1 del NCPP que las resoluciones judiciales son impugnables solo por los medios y en los caos expresamente establecidos por la ley. De acuerdo con el numeral 1.4 del Título Preliminar del NCPP, las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

resoluciones son recurribles, en los casos y en el modo previsto por la ley.

El numeral 404.1 también indica que los recursos impugnatorios se interponen ante el juez que emitió la resolución recurrida.

a) **Sujetos del derecho de impugnación:** El derecho de impugnación corresponde a los sujetos que son parte en el proceso y excepcionalmente a los terceros que demuestren un interés legítimo. El derecho de impugnación le corresponde solo a quien la ley se lo confiere expresamente.

   Por regla general está legitimado a interponer el recurso impugnatorio la parte que resulte agraviado por la resolución judicial, siempre que la ley se lo permita (Mixan, 2010). Si la ley no distingue entre los diversos sujetos procesales, el derecho corresponde a cualquiera de ellos. Sánchez Velarde especifica quienes pueden interponer apelación. La ley no hace precisiones sobre los sujetos procesales que puedan interponer el recurso de apelación, la posibilidad es de todos los sujetos, excepto el juez (Sánchez, 2000).

- El imputado, pues de por medio están sus derechos afectados, la apelación puede ser interpuesta directamente por su abogado defensor.
- El agraviado, solo podrá interponer apelación contra las resoluciones que le af4cten si se ha constituido en parte civil. De acuerdo con el numeral 95.1.d del NCPP, el agraviado tendrá derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.
- El Ministerio Publico tiene facultad impugnadora permanente por ser sujeto principal del proceso que actúa como perseguidor del delito y del delincuente, y defensor de la legitimidad. El numeral 61.3 señala que el fiscal tiene legitimación para interponer los recursos y medios de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

impugnación que la ley establece.

- El tercero civil desde el momento que es considerado como sujeto dentro del proceso penal tiene legitimación para actuar interponiendo el recurso de apelación en el extremo económico de la resolución judicial que le perjudica.
- El actor civil, de acuerdo con el artículo 104° del NCPP está facultado para interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado.
- El querellante particular, según el numeral 109.1 del NCPP está facultado para interponer recursos impugnatorios referidos al objeto penal y civil del proceso. Podrá hacerlos a través de un apoderado designado especialmente a este efecto.

b) **Facultad del defensor y desistimiento:** Dentro de la facultad del defensor, este podrá recurrir directamente en favor de su patrocinado, quien posteriormente si no está de acuerdo podrá desistirse. Y el desistimiento requiere autorización expresa del abogado defensor.

c) **La adhesión de los sujetos procesales:** Los sujetos procesales cuando tengan derecho de recurrir, podrán adherirse, antes que el expediente se eleve al Juez que corresponda, al recurso interpuesto por cualquiera de ellos, siempre que se cumpla con las formalidades de interposición.

2.4.5. Formalidades del recurso:

De acuerdo al numeral 405.1 del NCPP, para la admisión del recurso se requiere:

a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Publico puede recurrir incluso a favor del imputado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto en la ley. Al respecto, señala la jurisprudencia que el plazo para la interposición del recurso es un presupuesto procesal de carácter objetivo de toda impugnación, de carácter insubsanable, cuya vulneración determina la inadmisibilidad del medio de impugnación deducido (*Queja N° 1678-2006-Lima*, 2007). Vencido el término legal para hacerlo o cuando las mismas no son recurribles, quedan firmes y ejecutoriadas sin necesidad de declaración alguna. El recurso también puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motivo.

c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación especifica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen.

El recurso deberá concluir una pretensión concreta. A este respecto, el impugnante debe cumplir, bajo riesgo de que el juzgador declare la inadmisibilidad del recurso, con la formalidad de expresar al final del recurso la pretensión impugnativa, esto es que la resolución impugnada se declare nula o se revoque o eventualmente se confirme. La denegatoria de apelación puede ser materia de recurso de queja por parte del Fiscal.

2.4.6. Desistimiento:

El desistimiento es el acto jurídico procesal de apelación por medio de cual renuncia expresamente al recurso de apelación que hubiere deducidoen contra de alguna resolución en el proceso. Respecto del desistimiento de la apelación, el NCPP contiene las siguientes disposiciones:

a) Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos.

b) El defensor no podrá desistirse de los recursos interpuestos por el sin mandato expreso de su patrocinado, posterior a la interposición del recurso.

c) El desistimiento no perjudicara a los demás recurrentes o adherentes, pero cargaran con las costas.

Según Calderón & Aguila (2016), se renuncia cuando los sujetos del proceso se conforman con la resolución judicial emitida, es decir, deciden no hacer uso de su derecho a impugnar por estar conformes; en cambio, se desiste luego de interpuesto el recurso impugnatorio, bajo la formalidad preestablecida por la Ley.

2.4.7. Ámbito del recurso:

El artículo 407° del NCPP señala quienes pueden impugnar el objetopenal y el objeto civil:

a) El imputado y el Ministerio Publico podrán impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución.

b) El actor civil solo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución.

2.4.8. Extensión del recurso:

El artículo 408° señala el alcance de la impugnación entre los sujetos procesales:

a) Cuando en un procedimiento hay coimputados, la impugnación de uno de ellos favorecerá a los demás, siempre que los motivos en que se funde no sea exclusivamente personales.

b) La impugnación presentada por el imputado favorece al tercero civil.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) La impugnación presentada por el tercero civil favorece al imputado, en cuanto no se haya fundamentado en motivos exclusivamente personales.

2.4.9. Competencia del tribunal revisor:

a) **Limitaciones de la competencia:** El artículo 409°.1 del NCPP, la impugnación confiere al tribunal competencia solamente para resolver la materia impugnada, así como para declarar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante. Señala la jurisprudencia al respecto: "En cumplimiento del principio *tantum devolutum apellatum* (tanto devuelto como apelado), no es posible revisar el juicio de culpabilidad, fuera del ámbito del recuro, y comprender un aspecto no incorporado en la pretensión impugnatoria y, meno, si con ello se afecta otro principio derivado del principio acusatorio: La interdicción de la reforma peyorativa.

b) Errores en la Decisión Recurrida: Según el numeral 409°.2 del NCPP, los errores de derecho en la fundamentación de la decisión recurrida que no hayan influido en la parte resolutiva no la anulara, pero serán corregidos. De igual manera se procederá en los casos de error material en la denominación o el cómputo de las penas.

c) Interdicción de la Reforma Peyorativa: Según el numeral 409°.3 del NCPP, que la impugnación del ministerio Público permitirá revocar o modificar la resolución aun a favor del imputado. La impugnación interpuesta exclusivamente por el imputado no permite modificación en su perjuicio.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2.4.10. Impugnación diferida:

Según el numeral 410°.1 del NCPP establece el régimen de la impugnación diferida, en los siguientes términos:

a) En los procesos con pluralidad de imputados de delitos, cuando se dicte auto de sobreseimiento, estando pendiente el juzgamiento de los otros, la impugnación que se presenta si es concedida reservara la remisión de los autos hasta que se pronuncie la sentencia que ponga fin a la instancia, salvo que ello ocasione grave perjuicio a alguien de las partes.
b) En este último caso, la parte afectada podrá interponer recurso de queja, en el modo y forma previsto por la Ley.

La impugnación diferida responde al *principio de concentración de medios impugnativos* en uno solo. Este principio permite que el juzgador, cuando el expediente llega a la instancia superior, considere en su conjunto, y no sucesivamente, todas las impugnaciones.

2.4.11. Libertad de los imputados:

Los imputados que hayan sobrepasado el tiempo de la pena impuesta por una sentencia pendiente de recurso, sin perjuicio que este sea resuelto, serán puestos en inmediata libertad. El juzgador está facultado para dictar las medidas que aseguren la presencia del imputado, siendo aplicable en lo pertinente las restricciones contempladas en el artículo 288°.

Las restricciones que el juez puede imponer según el artículo 288°, en el mandato de comparecencia restrictiva, son las siguientes:

a) La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución determinada quién informará periódicamente, en los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

períodos designados.

b) La obligación de no ausentarse de la localidad en que reside, de no concurrir a determinados lugares o de presentarse a la autoridad en los días que se le fijen.

c) La prohibición de comunicarse con personas determinadas siempre que no afecte el derecho de defensa.

d) La prestación de una caución económica, si las posibilidades del imputado lo permiten la caución podrá ser sustituida por una fianza personal idónea y suficiente.

2.4.12. Plazos:

Los plazos para la interposición de los recursos salvo disposición legal distinta son:

- Cinco días para recurso de apelación contra sentencias.
- Tres días para recurso de apelación contra autos interlocutorios y el recurso de queja.
- El plazo se computará desde el día siguiente de la notificación de la resolución.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

Identificación, Análisis Y Conclusiones De Los Problemas Presentados

- **Problemas De Fondo**

Determinar si el requerimiento de prisión preventiva fue solicitado por el órgano competente.

El Código Procesal Penal en su artículo 268°, señala que, el juez a solicitud del Ministerio Público podrá dictar mandato de prisión preventiva, del requerimiento fiscal número 01, de fecha 16 de octubre del año 2013, se evidencia que fue el fiscal provincial de la Quinta fiscalía provincial Penal Corporativa de Huaraz, quien requirió la imposición de la prisión preventiva para el acusado Deycin Deis Santillán Yalico, ante el Juez de Investigación Preparatoria. Cumpliéndose de esta manera con lo solicitado por el articuloinicialmente mencionado.

Determinar si el requerimiento de prisión preventiva cumple con los presupuestos materiales para la imposición de la prisión preventiva:

Que, el artículo 268° del Código Procesal Penal, señala que se podrá imponer la prisión preventiva cuando sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) "Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo", b) "que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad", c) "el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)".

De la evaluación del requerimiento fiscal de prisión preventiva, se desprende que dicho requerimiento si cumplió con señalar los tres presupuestos materiales necesarios para la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

incoación de la prisión preventiva, presentando elementos de convicción que acreditarían la existencia del hecho criminal y su vinculación con el acusado. Asimismo, se señala que, al encontrarnos ante un delito grave, como es el delito de robo agravado, la pena a imponerse superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad. Y finalmente, sobre el último prepuesto, se argumenta que al no tener domicilio determinado y la gravedad de la pena que le espera, hacen colegir al ministerio público que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia. Con lo cual, se acredita que lo resuelto por el juez de investigación preparatoria, no fue la correcta.

Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente:

El presupuesto exigido para la correcta tipificación en el proceso penal está prescrito 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. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, Se observa en el presente caso que la acusación formulada por el representante del ministerio público carece de la correcta tipificación en tanto no ha tomado en consideración los elementos factos y jurídicos que establece la norma, como por ejemplo al momento de realizar la imputación

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

objetiva 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.

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.

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

En este aspecto consideramos que el acusado actuó por culpa, en tanto no estaba en pleno conocimiento de sus actos a razón de estar ebrio, tal como se ha demostrado en el proceso, el cual impidiera que haya estado consiente de sus actos al momento de realizar el ilícito penal.

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

Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el artículo 189° primera parte, incisos 2,3,4 y 7 del Código Penal, concordado con el artículo 16° del mismo cuerpo normativo, que prescribe "La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si e! robo es cometido: incisos 2. Durante la noche. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más persona, y 7. En agravio de menores de edad (...)

En el presente caso, para la imposición de la pena concreta se ha tomado en consideración las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión; así como los indicadores objetivos y subjetivos que ayuden a medir la gravedad del delito, del mismo modo el grado de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

instrucción del imputado, quedando establecida de esa manera una pena concreta de cuatro años de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, por el plazode prueba de tres años, el cual fue apelado por el representante del Ministerio Publico endos oportunidades en cuanto al extremo de la pena, y la tercera apelación la realizo la defensa técnica del imputado, también en el extremo de la pena, quedando dicha sentenciade vista consentida y ejecutoriada.

En ese sentido de la revisión de los actuados en el presente proceso, concuerdo con la sentencia de fecha 25 de mayo de 2016, en el extremo de la pena, donde de acuerdo a la determinación de la pena y la individualización de la imputación se ha llegado a la conclusión que debe de imponérsele la pena de SEIS años de pena privativa de libertad efectiva.

- **Problema principal**

Determinar si el procesado Deycin Deis Santillán Yalico es responsable de la comisión del delito contra el patrimonio, robo agravado- en grado de tentativa; en agravio de Figueroa Huaranga Blanca Nataly

Para que se configure un delito es necesario que la acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, características que llevan a la imputabilidad del sujeto activo.

Del análisis del proceso se infiere que el procesado Deycin Deis Santillán Yalico es responsable del Delito Contra el Patrimonio, Robo Agravado - en grado de tentativa; en tanto el procesado acepto su responsabilidad y se sometió al proceso especial de terminación anticipada, el cual no se concretó a razón de que no se pudo llegar a un acuerdo entre las partes, con respecto a la pena a imponerse, en ese sentido se continuo el proceso, y en juicio oral se sometió a la Conclusión del Juicio Oral, aceptando en esa etapa del proceso, la responsabilidad penal por la que se le venía investigando, en ese sentido el A quo por mayoría resolvió sentenciarlo a cuatro años de pena suspendida, el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cual fue apelado por tres veces y al final se consintió con una pena concreta de seis años de pena privativa de libertad efectiva.

- **Problemas de forma:**

Establecer si la vía procedimental que se siguió fue la correcta:

El proceso en análisis se inicia en el año 2013 y se tipifico bajo los parámetros del artículo 189° numeral 2, 3, 4 y 7 del código penal, concordado con el artículo 16° del mismo cuerpo normativo. Por tanto, la vía procedimental aplicable fue el del proceso penal ordinario, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 957 que regula el Código Procesal Penal.

Establecer si las Resoluciones y demás actos procesales cumplen con los requisitos formales:

- **Denuncia Fiscal:** Flagrancia

- **Requerimiento de prisión preventiva:**

El requerimiento de prisión preventiva se regula en los artículos 268°, 269° y 270 del código procesal penal. Podemos ver que el requerimiento presentado por la fiscalía si cumplió con los presupuestos mínimos para solicitar la imposición de la prisión preventiva.

* **Resolución del Juez de Investigación Preparatoria:**

Que, mediante resolución N° 02 de fecha 17 de octubre del 2017, el Juez de Investigación Preparatoria, resolvió Declarar FUNDADO el requerimiento fiscal de prisión preventiva, contra DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO, por el plazo de CINCO MESES, desde el 15 de octubre del 2013, que fue detenido, hasta el 14 de MARZO del año 2014. Sin embargo, del análisis de la resolución que declara la prisión preventiva, se evidencia ciertas incongruencias respecto a lo que el propio Código Procesal Penal requiere para la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

imposición de la prisión preventiva. Que, respecto al primer presupuesto material, el acusado ha declarado que efectivamente cometió el hecho delictivo, lo cual se corrobora con las diferentes testimoniales, entre ellas las de la víctima y los diferentes elementos probatorios que se recogieron en la etapa de investigación preparatoria, con el cual se acredita que efectivamente hay suficientes elementos de convicción fundados y graves, sobre la existencia del delito y que esta se vincule al imputado. Que, respecto al segundo presupuesto, el Juez de la Investigación Preparatoria considera que la pena a imponerse será no menor de seis (06) años, debido a que no se le va a poder aplicar la figura de la responsabilidad restringida por su edad; que la pena para este delito limitan entre 12 años a 20 años, y tampoco hay confesión sincera. Que, respecto al tercer presupuesto, que es peligro procesal, señala que efectivamente el imputado tiene arraigo en el país, pero que superpone la gravedad de la pena por el arraigo, señalando que el hecho que ha cometido es grave, y lamentablemente esto va a ser un ejemplo para todos los jóvenes que quieren encaminar mal su vida. Sin embargo, de lo anterior no se evidencian suficientes argumentos que lleven a concluir que necesariamente se tenga que cumplir el proceso por el acusado bajo prisión preventiva, pues ni siquiera se ha debatido, ni evaluado la pertinencia o no de la comparecencia con restricciones, el mismo que cumpliría exactamente con los fines del proceso, en este caso concreto; asimismo, no se evidencia en ninguna parte de dicha resolución, referencia alguna a las finalidades específicas que va a conllevar la imposición de la prisión preventiva. Violándose de esta manera el principio constitucional de la debida motivación, pues el artículo 254° numeral 1 del Código Procesal Penal, señala que para que se impongan este tipo de medidas se requiere que la resolución judicial esté especialmente motivada. En el mismo sentido, el artículo 271° del mismo cuerpo legal, señala que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado. Asimismo, en ninguna parte del Código Procesal Penal, se faculta al juez que dentro del peligro de fuga se valore la gravedad del hecho, ni que la pena a imponerse sea

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

un ejemplo para los demás, usándose al imputado como un medio para conseguir que otros se comporten adecuadamente, violando de manera flagrante el artículo de la Constitución Política del Perú, que impone que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado". Pues la persona es un fin en sí mismo, y no un medio para conseguir lo que al estado le plazca. Finalmente, es evidente que el fiscal no ha podido acreditar el peligro de fuga, y menos aún el peligro de obstaculización, y el juez no ha valorado adecuadamente los medios probatorios puestos ante él, pues no ha tomado en cuenta que el imputado ha tenido un comportamiento correcto dentro y fuera del proceso, que tiene domicilio conocido y esta es habitual pues vive con sus familiares directos, como son su madre y su hermana, además de su padre, y como elementos de mayor trascendencia y al cual el juez no le ha restado el mínimo valor, el que se encontraba estudiando en un colegio nacional y encima era un alumno regular, que no ha repetido de grado y que encima ha tenido a largo de sus estudios notas aprobatorias altas; lo que lleva a concluir por lógica y máximas de la experiencia (que son presupuestos de valoración probatoria recogidas en el artículo 158° del CPP), el imputado no va a fugarse de la ciudad, pues sus antecedentes académicos dicen que es un joven preocupado por sus estudios y valora el mismo. Por otro lado, el juez a inobservado el artículo 253° del CPP, que señala la restricción de un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable para prevenir los riesgos de fuga (no se ha acreditado en este proceso), de ocultamiento de bienes, para evitar la obstaculización de la verdad (no se ha acreditado, más por el contrario, el propio imputado está colaborando activamente para averiguar la verdad del hecho) y evitar el peligro de reiteración delictiva (no se ha acreditado, pues el imputado es un reo primario sin antecedentes delictivos que lleven a presumir que volverá a cometer un hecho delictivo). Como se ve pues de lo anterior, hoy en día la prisión preventiva se ha vuelto la regla, y que se impone sin más ni más, sin importar que al frente se encuentra un ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

humano que, al entrar a la cárcel, aunque sea por el mínimo de tiempo saldrá con traumas irreversibles, más aún si tenemos en cuenta que las cárceles del país están totalmente sobrepobladas.

• **Resolución de la sala de apelaciones.**

Que, mediante RESOLUCIÓN N° 05 de fecha 12 de noviembre del año 2013; los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Áncash DECLARARON INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesta por la Defensa Técnica del Imputado DEYCIN DEIS SANTILLÁN YALICO; y CONFIRMARON la resolución N° 02 de fecha 17 de octubre del año 2013. Señalaron que la defensa técnica no ha cuestionado el presupuesto material referido a los fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con el delito investigado; por tanto, no cabe mayor pronunciamiento al respecto. Que, respecto a la pena probable solo se tendría que considerar como circunstancia modificatoria la responsabilidad penal a favor del imputado, el grado de tentativa en el delito de robo agravado, aspecto que será evaluado en su oportunidad discrecionalmente por el juzgador; sin embrago, el extremo mínimo de la pena conminada es de doce años; en tal sentido, la pena probable a imponerse en caso se declare la responsabilidad del imputado será superior a los cuatro años, tanto más si este fue detenido en flagrancia delictiva. Y que, respecto al peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad, apreciamos que no existen evidencias que acrediten que el imputado pueda entorpecer la actividad probatoria; más aún si la investigación ya está prácticamente concluida; consecuentemente, no existiría peligro de obstaculización. Respecto al peligro de fuga, se ha acreditado que el imputado cuenta con un domicilio conocido, pero también hay que tener en consideración que le corresponde una pena conminada no menor de doce nimayor de veinte años; y que por la gravedad de la pena existe razonablemente un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda eludir la acción de la justicia. En cuantoa la magnitud del daño causado, el imputado habría agredido físicamente con un pico de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

botella a la menor agraviada, quien sufrió lesiones en el rosto, codo y mano, conforme se puede verificar en el certificado médico legal que se le practico. Sin embargo, de lo evaluado, el presupuesto determinante para la prisión preventiva, tal como lo señala el profesor y juez de la corte suprema de la república Cesar San Martin Castro, es el peligro procesal, de lo cual erróneamente la sala valora que la pena abstracta del tipo penal de robo agravado que es de 12 años a 20 años, es elemento suficiente para establecer que el imputado fugara, pues para establecer este presupuesto se toma como base la probable pena concreta que le espera y que dicho sea de paso, no ha sido determinado por los jueces de alzada, y no la pena abstracta. Respecto a la magnitud del daño causado, no es de tan envergadura, pues el bien jurídico protegido, que es el patrimonio (celular) no ha sido de tal envergadura que haga ver como probable la fuga del imputado, y las lesiones de la víctima no son de mayor consideración, según se desprende del certificado médico legal. Más aún si actualmente, la Corte Suprema en la Casación 626-2013-MOQUEGUA-vinculante; ha establecido que la sola presunción de fuga no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. De tal manera que, la prisión preventiva confirmada por la sala, no tiene los argumentos suficientes como para haber llegado a la conclusión de confirmar la prisión preventiva impuesta por el órgano de primera instancia.

* **Requerimiento de prolongación de prisión preventiva:**

El artículo 274° del código procesal penal, regula todo lo relacionado a la prolongación de la prisión preventiva. Sin embargo; en el presente caso, si bien se solicitó antes del vencimiento del tiempo de prisión preventiva impuesta con la primera resolución, esta no cumplió con detallar de manera adecuada del porque se requería la prolongación del mismo, pues el citado artículo señala que serán necesarios que concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, lo cual en el presente caso no se dio, puesto que el fiscal solo señalo que falta realizarse la audiencia de acusación, el mismo que no es fundamento suficiente y coherente que

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

permita la prolongación de la prisión preventiva.

- **Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria.**

De acuerdo con el artículo 336° del Código procesal penal del 2004, señala la formalizar y continuación de la investigación preparatoria, el cual no cumple con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

* **Acusación fiscal**

El artículo 349° del código procesal penal en concordancia con el artículo 92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de acusación. De lo que se observa que la acusación fiscal si cumple con los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

- **El auto de Enjuiciamiento**

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353° del código procesal penal.

- **El auto de citación a juicio oral**

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355° del Código de procesal penal.

- **La sentencia de primera instancia de fecha 16 de abril de dos mil catorce**

Esta Resolución emitida por el Juzgado Penal Colegiado, integrado por los Dres. Ramos Múñante, Arequipeño Ríos y Jiménez Bacilio, cumple con los requisitos de forma el cual lo establece en los artículos 371 °, 375°, 386° y 392°; sin embargo, vulnero parcialmente los requisitos de fondo en cuanto al artículo 394° "requisitos de la sentencia" que 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, en ese sentido al sentenciar por el delito de robo agravado en grado de tentativa, concordamos con dicha sentencia en tanto al momento de realizar la determinación de la pena si se ha

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tomado en cuenta los factores previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código sustantivo, así como la forma y circunstancias de la comisión del delito, es en ese sentido se reduce la pena por someterse a la conclusión del juicio oral, asimismo la disminución por el tiempo en el establecimiento penitenciario; sin embargo, discrepamos la valoración que realiza el colegiado al momento de cuantificar la circunstancia atenuante privilegiada, y la aplicación sucesiva hecha de las circunstancias atenuantes para poder llegar a la pena concreta de cuatro años suspendida en su ejecución, por un periodo de prueba de tres años.

• **Sentencia de segunda instancia de fecha 27 de julio del año dos mil catorce**

El Juzgado Colegiado no ha efectuado una correcta determinación de la pena, hechos que indudablemente afectan el debido proceso, por una falta de motivación, lo que conlleva a declararse la nulidad de la sentencia. Asimismo, al imponerse la pena del encausado Deycin Deis Santillán Yalico, sin observarse el principio de legalidad, como la debida motivación de las resoluciones judiciales, al no justificarse coherentemente la pena impuesta, estas situaciones contravienen el debido proceso, que integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional.

* **Sentencia de primera instancia de fecha 24 de octubre de 2014**

En cuanto a la determinación de la pena, el a quo ha establecido que “ al momento de cometido los hechos el acusado no contaba con ninguna clase de antecedentes penales ni judiciales, era estudiante de quinto grado de educación secundaria, conforme así lo ha referido al declarar durante el juicio oral, estuvo en estado de ebriedad, conforme se acredita del certificado de Dosaje Etílico, en el cual se ha descrito que este presenta 0.78 gr/1 de alcohol en la sangre, no advirtiendo causas de agravación de la pena contenidas en el artículo 46° párrafo segundo del código penal que agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta se debe fijar dentro del tercio inferior.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, el A quo por mayoría, llega a la conclusión de la pena a imponer al acusado Deycin Deis Santillán Yalico sería la de 12 años; sin embargo, esta debe ser reducida en un séptimo por el beneficio premial de conclusión anticipada al cual se sometió al acusado, correspondiendo en tal sentido la pena de diez años con dos meses que corresponden al acusado; aunado a ello y teniendo en consideración que el delito aceptado por el acusado solo fue imputado en grado de tentativa, en virtud al artículo 16 del código penal, se debe rebajar prudencialmente la pena, la misma que para este colegiado por las características y circunstancias del hecho imputado dicha rebaja seria de cuatro años, que al descontarse a los diez años con dos meses, correspondería imponer al acusado SEIS AÑOS y DOS MESES de pena privativa de libertad; a ello se ha de tener en consideración que también se advierte la presencia de una atenuante privilegiada contenida en el artículo 21° del código penal, esto en virtud a que el acusado al momento de lo sucedido los hechos presentaba 0.78 gr./l litro de alcohol en la sangre, conforme así ha quedado acreditado con el examen de dosaje etílico N° 0037-002762, considerado como estado deebriedad relativa y entendiéndose en tal sentido que por su relativa incapacidad producidapor la ingesta de alcohol el acusado, no podía comprender no del todo el carácter ilícito de su acto, razón por la cual se le debe atenuar el nivel de su culpabilidad hasta en dos años con dos meses; a ello, se debe tener en consideración que este colegiado por mayoría y adoptando lo resuelto por la sala penal transitoria de la corte suprema de la república enel recurso de nulidad N° 1610-2013 -Lima Norte del catorce de junio de 2013, reducirá prudencial mente la pena al acusado por responsabilidad restringida, por lo que corresponde en tal sentido imponer al acusado cuatro años de pena privativa de libertad.

• **Sentencia de segunda instancia de fecha 20 de enero de 2015**

Los magistrados sostienen que la resolución recurrida, no ha tomado en consideración la determinación de la pena, en este caso se debe partir del mínimo legal aludido,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

seguidamente rebajamos la pena aplicando los tercios en sentido inverso por lo que de la pena de doce años por la atenuante privilegiada de la tentativa se arriba a la pena base de nueve años cuatro meses, al cual de conformidad con el establecido por el acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-l 16, se le aplica el beneficio de reducción de la pena hasta un séptimo, por haberse acogido el acusado a la conclusión anticipada, por lo que la pena concreta a imponérsele es de ocho años de privativa de la libertad que obviamente tendrá el carácter de efectiva; mas no una pena de cuatro años de pena suspendida con ejecución de tres años.

* **Sentencia de primera instancia de fecha 19 de junio del 2015**

La pena conminada para el delito de robo Agravado es de doce a veinte años de privativa de la libertad; presentándose la atenuante privilegiada de que el delito ha quedado en grado de tentativa; siendo que conforme se ha precisado precedentemente, no se puede tomar en consideración para la determinación de la pena, la confesión sincera por no configurarse el mismo, por lo que teniendo en cuenta el mínimo legal aludido rebajamos la pena aplicando los tercios en sentido inverso por lo que de la pena de doce años por la atenuante privilegiada de la tentativa se arriba a la pena base de nueve años cuatro meses, al cual de conformidad con el establecido por el acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-l 16, se le aplica el beneficio de reducción de la pena hasta un séptimo, por haberse acogido el acusado a la conclusión anticipada, por lo que la pena concreta a imponérsele es de ocho años de privativa de la libertad que obviamente tendrá el carácter de efectiva.

- **Sentencia de segunda instancia de fecha de fecha 28 de mayo del año dos mil dieciséis**

- Teniendo como base la pena de ocho años impuesto por el A quo, solo corresponde reducir a DOS años por responsabilidad restringida, en tanto de los actuados, también se desprende que el encausado Deycin Deis Santillán Yalico, al 15 de octubre de 2013,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

contaba con dieciocho años, cinco meses y dos días de edad, lo que instituye su calidad de agente con responsabilidad restringida, que correspondería reducirle prudencialmente la pena, amparado al artículo 22° del Código Penal.

- Declararon fundado en parte y revocaron el extremo de la pena de ocho añosde pena privativa de libertad efectiva y reformándola impusieron seis años de penaprivativa de libertad efectiva

- **Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales:**

El artículo 342° del Código Procesal Penal establece que el plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el juez podrá prorrogarla por única vez hasta un máximo de sesenta días naturales (...). La investigación preliminar es de 30 días. De lo leído se concluye que sí se han respetado los plazos establecidos; mientras que la audiencia de control y juicio oral que se desarrollaron, se llevó a cabo en cuatro años aproximadamente porque se declaró frustrada en varias oportunidades.

Establecer si el proceso de imposición de prisión preventiva fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139°, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139°, inciso 5, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues la resolución de prisión preventiva no fue debidamente fundamentada (especial motivación que se requiere para estos casos de prisión preventiva); es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Establecer si el proceso fue llevado dentro de los cánones legales de los principios y garantías del debido proceso:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139°, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139, inciso 5, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues las sentencias de primera instancia, no fueron debidamente fundamentadas; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser contravinieron la correcta aplicación de los acuerdos plenarios aplicables al caso en relación a la aplicación de la cuantificación de la pena a imponerse.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

IV. JURISPRUDENCIA Y ACUERDOS PLENARIOS:

EXPEDIENTE N°: 4587-2013- 14- 1601- JR- PE- 02 -LA LIBERTAD

DECIMO OCTAVO.- En el nuevo modelo procesal penal corresponde a las partes sustentar sus medios de prueba de tal manera que formen convicción en el juzgador de que su teoría del caso es la que más se asemeja a los hechos, es la más creíble, siendo que en el caso que nos ocupa, mediante la inmediación, el Juzgador encuentra sustento en la tesis inculpatoria que ha contado con la calidad y fuerza probatoria que acreditan no solamente la comisión del ilícito penal sino además la responsabilidad del acusado como coautor en mérito a lo expuesto en los considerandos precedentes, acreditándose además que el accionar del acusado fue realizado con pleno conocimiento y voluntad; su actuación ha sido a título de coautoría, pues evidentemente ha existido un reparto de roles, una concertación previa, asimismo el haber sido capturado en flagrancia delictiva, esto es cuando pretendía darse a la fuga, por lo que en consecuencia al darse los presupuestos tanto objetivos como subjetivo del tipo penal materia de Juzgamiento, con las pruebas actuadas en juicio las cuales han sido contundentes y al haberse mediante la actividad probatoria desvirtuado la presunción de inocencia del acusado y no presentarse causal de justificación alguna, al acusado, le corresponde se le imponga sentencia condenatoria, es decir se hace merecedor del iuspuniendi estatal por haber vulnerado el bien jurídico protegido por la ley como es el patrimonio del agraviado.

SENTENCIA PLENARIO N° 1-2005/DJ-301-A

Que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RECURSO DE NULIDAD N° 502-2017, CALLAO

Fundamento trece (...) En esa línea, se verifica la presencia de la causal de disminución de punibilidad, entre otras, como la responsabilidad restringida por razón de la edad [artículo 22° del Código Penal], se advierte que el procesado al momento de cometer el delito tenía diecinueve años de edad, tal como se advierte en la copia de su Documento Nacional de Identidad de fojas cincuenta y hoja de datos identificatorios, obrante a folios cincuenta y nueve, lo que permite ubicar la pena por debajo del mínimo legal establecido para el delito imputado; sumado a ello se debe tener en cuenta la ausencia de antecedentes penales.

EXPEDIENTE: 246-2016-1-1826-JR-PE-04 -LIMA

Fundamento veinticuatro: En cuanto a la agravante "en agravio de menor de edad", el agente debe conocer o darse cuenta que está ejecutando el robo en perjuicio de un menor de edad. Si no conocía, ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de un error de tipo que resolverá aplicando las reglas del artículo 14° del Código Penal. De verificarse un error de tipo sobre la circunstancia agravante, el o los autores solo serán pasibles de sanción penal a título de robo simple.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V. CONCLUSIONES:

Primero: Del análisis del presente proceso se concluye que estuvo bien planteado la tipificación del hecho, asimismo al tratarse de un caso de flagrancia y el acusado asumir su responsabilidad considero que no era necesario el requerimiento de prisión preventiva, en tanto ya se contaba con los elementos de convicción para realizar una acusación directa.

Segundo: Es evidente que, en casos como este, la prisión preventiva no fue ni era necesario, pues tranquilamente los fines de aseguramiento que busca el proceso penal, hubieran sido conseguidos a través de la imposición de una medida de restricción menos dañina a derechos fundamentales, como es la comparecencia con restricciones, el cual es una figura usualmente no utilizada por nuestros fueros jurisdiccionales, tal como sucedió en el presente caso con el imputado Deysin Deis Santillán Yalico. Tercero: Es por casos como este último, que, en el ámbito internacional, uno de los derechos humanos es proteger la libertad del individuo como derecho de trascendencia mundial. Ahora bien, este derecho a la libertad puede ejercerse de múltiples formas, y lo que los pactos y convenciones regulan, son los límites o restricciones que los estados partes puede realizar sobre él. Es por ello que las normas internacionales de derechos humanos ofrecen medidas de protección, tanto para asegurar que no se limite la libertad personal de forma ilegal o arbitraria, como para evitar abusos que pueden sufrir las personas que se encuentren privadas de su libertad.

Cuarto: En cuanto a las sentencias de primera instancia, se puede colegir que no cumplieron con los requisitos que establece una sentencia condenatoria en tanto no se aplicó lo prescrito en el artículo 139, inciso 5 y demás principios del Derecho Penal, pues no está debidamente fundamentado; es decir, no explica por qué considera que se debe

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sentenciar al acusado a cuatro años de pena suspendida con tres años de prueba, por el injusto penal denunciado, donde concurrieron diversas agravantes, equiparando el quantum de la pena a otros delitos de menor gravedad, minimizando así la reprochabilidad del tipo penal de Robo Agravado manifestado en la pena fijada por el legislador en el intervalo de doce a veinte años de pena privativa de libertad.

Quinto: Asimismo con respecto a las sentencias de la sala emitida, concuerdo con la de fecha 25 de mayo de 2016, en el cual se realiza una debida motivación de la sentencia, en tanto señala el porqué de la pena a aplicar; en ese sentido no se ve vulnerado la seguridad jurídica y otros derechos que le asiste al sistema acusatorio adversarial, a razón de que considera para llegar a la pena concreta las diversas circunstancias atenuantes que concurrieron (la tentativa y la responsabilidad restringida), las mismas que fueron cuantificadas tomando en cuenta la gravedad del hecho cometido y el sistema de tercios.

Finalmente, del análisis del presente expediente judicial penal, podemos señalar que las formalidades, características y límites de este ya no tan Nuevo Código Procesal Penal, que introdujo el cambio de un Sistema procesal penal inquisitivo por uno Acusatorio con rasgos advérsales, todavía no está cumpliendo la finalidad, para la cual se creó, que es dotar al proceso penal no solo de celeridad procesal, sino también de eficacia jurídica.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

VI. BIBLIOGRAFÍA:

Ayan, M. (1985). *Recursos en materia penal*. Grijley.

Berdugo, I. (1999). *Lecciones de Derecho Penal - Parte General* (2nd ed.). Editorial Praxis.

Binder, A. (2000). *Introducción al Derecho Procesal Penal*.

Bramont, L., & Arias, L. (2001). *Código Penal Anotado*. Editorial San Marcos.

Burgos, V. (2008). *Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria*. BLG.

Cáceres, R., & Iparraguirre, R. (2007). *Código Procesal Penal Comentado*. Jurista Editores E.I.R.L.

Caferatta, I. (1997). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editores del Puerto S.R.L.

Calderón, A., & Aguila, G. (2016). *Balotario desarrollado para el examen del CNM*. Egacal.

Calderón, A., & Águila, G. (2016). *Balotario desarrollado para el examen del CNM, Egacal*. CNM Repositorio.

Carnelutti, F. (1994). *Cuestiones sobre el Proceso Penal*. El Foro.

Clariá, J. (2008). *Derecho Procesal Penal*.

Queja N° 1678-2006-Lima, (2007).

Florián, E. (2001). *Elementos del Derecho Procesal Penal*. Jurídica Universitaria.

Fontanet, J. (2002). *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*. Jurídica Editores.

Goldberg, S. (1994). *Mi Primer Juicio Oral, ¿Dónde me siento? ¿Y qué diré?* Heliasta.

Gómez, J. (1984). *Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General*. Editorial CIVITAS.

Horvitz, M., & López, J. (2002). *Derecho Procesal Penal chileno*. Editorial Jurídica de Chile.

Loutayf, R. (1989). *El recurso de apelación en el proceso civil*. Astrea.

Mir Puig, S. (2008). *Derecho Penal. Parte General*. Editorial Barcelona.

Mixan, F. (2010). *La investigación preparatoria*. BLG.

Ore, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Gaceta Jurídica.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Peña Cabrera, A. (2009). *Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal* (2nd ed.). Editorial Rodhas.

Podestá, T. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional*. CEJA.

Príncipe, H. (2004). *La etapa intermedia en el proceso penal peruano: su importancia en el Código Procesal Penal de 2004 y su novedosa incidencia en el Código de Procedimientos Penales*.

Quiñones, H. (2003). *Las técnicas de litigación oral en el Proceso Salvadoreño*. Consejo Nacional de la Magistratura.

Reátegui, J. (2006). *En busca de la prisión preventiva*.

Romero, A. (2000). *Problemática de la prueba testifical en el Proceso Penal*. Civitas Ediciones.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General*. CIVITAS. https://www.academia.edu/5955280/Derecho_Penal_Parte_General_TOMO_I_Claus_Roxin

Salinas, R. (2010). *Derecho Penal Parte Especial*. Grijley.

R.N. N° 1062-2, (2006).

Sánchez, P. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA.

Exp. N° 2005-2006-HC, (2006).

Soler, S. (2002). *Derecho Penal Argentino*. Grijley.

Valencia, N. (2013). *Teoría y técnicas procesales, acusación fiscal*. ARA Editores.

Villa, J. (2014). *Derecho Penal Parte General*. ARA.

Yataco, J. (2008). *El Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal*. http://portal.mpfn.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo dr. rosas yataco.pdf

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

EXPEDIENTE LABORAL

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ÍNDICE

RESUMEN viii

ABSTRACT ix

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE x

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE 1

1. La demanda 1

1.1. Petitorio de la demanda: 1

1.2. Situación laboral 1

1.3. Fundamentos de hecho 1

1.4. Fundamentos de derecho 2

1.5. Monto del petitorio 3

1.6. Juez competente 3

1.7. Vía procedimental 3

1.8. Medios probatorios 3

2. AUTO ADMISORIO 4

2.1. De la resolución que declara nulo el auto admisorio 4

2.2. Nuevo auto admisorio 5

2.3. Del emplazamiento al demandado 5

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA 5

4. RESOLUCIÓN QUE DA POR CONTESTADA LA DEMANDA 7

5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN 7

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6. EL JUZGAMIENTO 8

6.1. Introducción 8

6.2. Acreditación de los intervinientes 8

6.3. Confrontación de posiciones 8

6.4. Hechos que no necesitan prueba 8

6.5. Admisión de medios probatorios 8

6.6. Actuación de los medios probatorios 9

6.7. Reprogramación de continuación de audiencia de juzgamiento 9

6.8. Solicitud de fecha para nueva audiencia de juzgamiento 10

6.9. Resolución que cita a la continuación de audiencia de juzgamiento 10

6.10. Acta de registro de continuación de audiencia de juzgamiento 10

6.11. Actuación de los medios probatorios admitidos 10

6.12. Alegados finales o de clausura 11

7. SENTENCIA 11

8. RECURSO DE APELACIÓN 16

8.1. Auto que concede la apelación 18

8.2. Auto que señala fecha para la vista de la causa 18

9. SENTENCIA DE VISTA (SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA) 18

II. MARCO TEÓRICO 21

1. ANTECEDENTES DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO 21

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2. EL PROYECTO DE LEY Nº 117/2006- CR. 21

3. ENTRADA DE VIGENCIA DE LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH……21

4. GENERALIDADES 22

4.1. Demanda laboral 22

4.2. Medida cautelar laboral 22

4.3. El despido laboral 34

4.4. La carta del despido 34

4.5. Tipos de despido laboral 35

4.6. El contrato de trabajo 39

5. DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS 50

5.1. Concepto 50

5.2. Determinación del vínculo laboral 50

5.3. Empleo de la locación de servicios. 50

6. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO 57

6.1. Principio de inmediación 58

6.2. Principio de oralidad 58

6.3. Principio de concentración 59

6.4. Principio de celeridad 59

6.5. Principio de economía procesal. 59

6.6. Principio de veracidad 60

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6.7. Principio de publicidad 62

6.8. Principio de interpretación más favorable in dubio pro operario 62

7. EL PROCESO ORDINARIO LABORAL 64

7.1. Definición 64

7.2. Etapas del proceso ordinario laboral 64

8. EL PROCESO ABREVIADO LABORAL 71

8.1. Definición 71

8.2. Etapas del proceso abreviado laboral 72

9. EL PROCESO CAUTELAR 73

9.1. Definición 73

9.2. Características de las medidas cautelares 74

9.3. Presupuestos 75

10. EL PROCESO DE EJECUCIÓN 77

10.1. Definición 77

11. FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO 78

11.1. Conciliación 78

11.2. Allanamiento 79

11.3. Reconocimiento de la demanda 80

11.4. Transacción 81

11.5. Desistimiento 81

11.6. Abandono 83

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

11.7. Inasistencia por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia ……..83

12. LA IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO LABORAL 84

12.1. Los recursos en la nueva ley procesal del trabajo 85

III. JURISPRUDENCIA……91

IV. ANÁLISIS SECUENCIAL DEL EXPEDIENTE 99

V. CONCLUSIONES 106

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 108

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

RESUMEN

Con fecha 05 de enero de 2015, siendo aproximadamente a las horas 5.00 pm, se produjo el despido incausado sin expresión de causa por parte del abogado Michael Vásquez Lázaro, en su condición de gerente de servicios públicos de la Municipalidad Provincial de Huaraz, habiendo mi persona laborado, en forma ininterrumpida para la Municipalidad Provincial de Huaraz, entre el período 14 de agosto de 2012 al 05 de enero de 2015, desempeñándose inicialmente como policía municipal, y posteriormente como obrero agente de Serenazgo de la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

Por lo que, accione interponiendo la demanda de reposición por despido incausado sin expresión de causa, ante el Juzgado de Trabajo Transitorio del Distrito Judicial de Ancash.

Con sentencia de primera instancia se declara fundada en parte la demanda interpuesta, apelando dicha sentencia en fecha 12 de noviembre de 2015, y siendo resuelta en la sala laboral permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, fundada en parte la apelación, confirmando la sentencia en el extremo que declara desnaturalizada loscontratos, revocaron la referida sentencia en el extremo que fija como periodos en los que sehabría desnaturalizado los contratos de locación de servicios, aquellos del 19 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014; la cual reformándola en esta sede de instancia, la declararon infundada, dejando a salvo el derecho del actor a individualizar y demandarsus derechos laborales, que le pudieran corresponder por el periodo reconocido.

Palabras claves: Despido incausado, despido incausado sin expresión de causa, juzgadode trabajo transitorio, vínculo laboral, demanda, apelación, sentencia.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ABSTRACT

On January 5, 2015, at about 5:00 p.m., there was my uncaused dismissal without cause expression by attorney Michael Vásquez Lázaro, in his capacity as public services managerof the Provincial Municipality of Huaraz. person worked, continuously for the Provincial Municipality of Huaraz, between the period August 14, 2012 to January 5, 2015, initially performing as a municipal police, and later as a worker agent of serenazgo of the Public services management of the municipality provincial of Huaraz.

Therefore, file a claim for reinstatement for uncaused termination without expression of cause, before the transitional labor Court of the Judicial District of Ancash.

With a judgment of first instance, the lawsuit filed was declared based in part, appealing that ruling on november 12, 2015, and being resolved in the permanent labor chamber of the superior court of justice of ancash, the appeal was founded in part, confirming the sentence in the end that declares the contracts denatured, revoked the aforementioned judgment in the end that sets as periods in which the contracts for the lease of services wouldhave been denatured, those from october 19, 2012 to december 31, 2014; which, reformingit in this instance headquarters, declared it infunded, leaving the right of the plaintiff to individualize and demand his labor rights, which could correspond to him for the recognizedperiod.

Keywords: Uncaused dismissal, uncaused dismissal without expression of cause, temporary labor court, employment link, lawsuit, appeal, judgment.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE LABORAL:

00037-2015-0-0201-JR-LA-01

DEMANDANTE:

Fernando Darío Correa Trejo

DEMANDADOS:

Municipalidad Provincial de Huaraz

MATERIA:

Despido incausado sin expresión de causa

INSTANCIA:

Juzgado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Ancash.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1. LA DEMANDA

1.1. Petitorio de la demanda:

Con fecha 12 de enero de 2015, el señor Fernando Darío Correa Trejo, interpone demanda contra la Municipalidad Provincial de Huaraz, representado por su Alcalde Vidal Alberto Espinoza Cerrón, sobre demanda de reposición por despido incausadosin expresión de causa, solicitando se declare fundada, la demanda de autos, declarándose nulo el despido incausado sin expresión de causa en su agravio; ordenándose a la Municipalidad Provincial de Huaraz, su reposición a su centro de trabajo; esto es, al cargo de obrero agente de serenazgo que venía desempeñándose a sus despido, con percepción de las remuneraciones dejadas de percibir y pago de beneficios sociales, más el pago de intereses legales de costos y costas del proceso.

1.2. Situación laboral

Sin vínculo laboral vigente, con tiempo de servicios: 02 años, 04 meses y 23 días (a la fecha del despido incausado), con una remuneración de S/ 1,000.00 (un mil con00/100 soles).

1.3. Fundamentos de hecho

Primero. - El recurrente ha laborado, en forma ininterrumpida para la Municipalidad Provincial de Huaraz, entre el período 14 de agosto de 2012 al 05 de enero de 2015, desempeñándose inicialmente como policía municipal, y posteriormente como obrero agente de serenazgo de la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huaraz, bajo tres elementos esenciales

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de un contrato de trabajo como son: Prestación de personal de servicios, remuneración y subordinación; (…)

Segundo. - Para acreditar dicho vínculo laboral, adjunto al presente algunos de los contratos de locación de servicios y otros que solicito su exhibición, las mismas que en aplicación del principio de primacía de la realidad, se podrá demostrar que dichos contratos son desnaturalizados que encubren un verdadero contrato detrabajo a plazo indeterminado.

Tercero. - Es así con fecha 05 de enero de 2015, siendo aproximadamente a las horas 5.00 pm, se produjo mi despido incausado sin expresión de causa por parte delAbogado Michael Vásquez Lázaro, en su condición de Gerente de Servicios Públicosde la Municipalidad Provincial de Huaraz, quien verbalmente manifestó: "estar despedido y que ellos trabajan políticamente en referencia al MIR Renovación Ancashina"; (…)

1.4. Fundamentos de derecho:

- Ley N° 29497-Nueva Ley Procesal de Trabajo**.**
- Código Procesal Civil
- Resolución Administrativa N° 05-99-SCS/CSJR.
- II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, tema 03, Numeral 3.1, Publicado en el Diario Oficial "El Peruano", el viernes 04 de julio de 2014.
- Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidad: Artículo 37°. - Régimen Laboral: Los funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración Pública, conforme a Ley.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen"

1.5. Monto del petitorio:

Es inapreciable en monto económico.

1.6. Juez competente

Es competente el Juez de Juzgado de Trabajo Transitorio del Distrito Judicial de Ancash, por ser la ciudad de Huaraz, el lugar donde se ha producido el Despido del demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 2°, numeral 2° y artículo 6° de la Ley N° 29497-Nueva Ley Procesal de Trabajo.

1.7. Vía procedimental

La vía procedimental que corresponde en el presente caso es el proceso ordinario laboral, por tener ésta más se una pretensión, tal como se puede corroborar de autos.

1.8. Medios probatorios

a) Tomas fotográficas, para demostrar con respecto a mi cargo de obrero de policía municipal y agente de serenazgo.
b) Los contratos de locación de servicios, para acreditar el cargo de policía municipal.
c) Los contratos de locación de servicios, para acreditar el cargo de agente de Serenazgo.
d) La exhibición de los documentos pertinentes, para demostrar el vínculo laboral, tales como:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Cuaderno de tarea diaria.
- Hoja de planilla fría.
- Constancia de presentación de planillas electrónicas.
- De las boletas de pago de remuneraciones mensual.
- De las boletas de pago de goce vacacional.
- Constancia de pago de gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad.
- Constancia de depósito y hojas de liquidación de compensación por tiempo de servicios.
- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad.
- Registro de ingreso y salida de los trabajadores de dicha entidad.
- Los originales de los contratos de locación de servicios.

2. AUTO ADMISORIO

El 13 de enero del año 2015, se dicta el auto admisorio dando trámite en la vía del Proceso Abreviado Laboral, la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo, sobre demanda de reposición por despido incausado sin expresión de causa, corriendo trasladopor el término de 10 días a la demandada Municipalidad Provincial de Huaraz, quien deberá apersonarse y hacer valer su derecho conforme a ley.

2.1. De la resolución que declara nulo el auto admisorio

Con fecha 03 de marzo de 2015, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz, resuelve declarar nula la resolución N° 01, de fecha 13 de enero de 2015, a mérito a los siguientes argumentos:

- Del estudio de la demanda se advierte que el demandante solicita reposición por despido Incausado y señala además que sus contratos se encuentran

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

desnaturalizados.

- Se ha admitido como proceso único; cuando correspondía admitirse en la vía procesal ordinaria laboral, por tener dos pretensiones el presente proceso conforme se ha referido.

2.2. Nuevo auto admisorio

El 03 de marzo del año 2015, se dicta el auto admisorio dando trámite en la Vía del Proceso Ordinario Laboral, la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo, sobre demanda de reposición por despido incausado sin expresión de causa, corriendo traslado por el término de 10 días a la demandada municipalidad provincial de Huaraz, quien deberá apersonarse y hacer valer su derecho conforme a ley.

2.3. Del emplazamiento al demandado

Con fecha 03 de marzo del año 2015, se dicta el auto admisorio dando trámite en la Vía del Proceso Ordinario Laboral, la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo, sobre demanda de reposición por despido incausado sin expresión de causa, corriendo traslado por el término de 10 días a la demandada municipalidad provincial de Huaraz, quien deberá apersonarse y hacervaler su derecho conforme a ley y programándose el desarrollo de la audiencia de conciliación para el día 07 de abril del año 2015 a horas 10:30 am.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con Fecha 27 de enero de 2015 la demandada municipalidad provincial de Huaraz, representado por su Procurador Público Municipal, quien fuera notificada válidamente, absuelve la demanda solicitando que se declare improcedente la misma, por las consideraciones siguientes:

Primero. - refutación de los fundamentos de hecho de la demanda. - La

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

demandante ingresó a trabajar a mi representada el día 13 de octubre de 2012, bajo la modalidad de servicios no personales, situación que difiere con la afirmación del demandante cuando refiere ha venido laborando para la demandada desde el 14 de agosto de 2012, inicialmente como policía municipal y posteriormente como agente de Serenazgo, de manera ininterrumpida.

Que el demandante y mi representada no mantuvieron ningún vínculo laboral, porque la naturaleza de sus contratos fue de naturaleza civil y no laboral, encontrándose sujeta su prestación a lo regulado en el Código Civil conforme se puede advertir de sus contratos de locación de Servicios.

Estando a los fundamentos de hecho, no puede ser posible la aplicación del principio de primacía de la realidad, ya que la prestación del servicio que realizó el demandante fue puramente de carácter temporal, sin encontrarse bajo dependencia y subordinación, con derecho a una retribución por la contraprestación, no habiéndose producido la desnaturalización de su contrato.

Que, en realidad no se ha producido un despido incausado con el demandante, sino únicamente se ha producido el término de su contrato; en ese sentido, no nos encontramos frente a la aplicación del Decreto Legislativo N° 728-Ley de productividad y competitividad laboral, aprobado por el D.S: N° 003-97-TR, por lo que debe declararse improcedente el pago de beneficios sociales y las demás pretensiones por no ajustarse a derecho.

Segundo. - Fundamentos de la defensa (de hecho y derecho). - Su pretensión no es amparable; toda vez, que por haber prestado sus servicios de acuerdoa Contrato de Locación de Servicios para realizar actividades de reforzamiento y para el cumplimiento del Plan de Incentivos a la Mejora de Gestión y Modernización

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Municipal, que son estrictamente de naturaleza eminentemente temporal, no encontrándose sujeto a un horario de trabajo conforme se puede apreciar del Contrato de Locación de Servicios que fue ofrecida por el demandante suscrita con la Municipalidad de Huaraz.

Mi representada no mantuvo vínculo laboral con el demandante durante el período que prestó sus servicios, sus contratos no fueron continuos.

El contrato de locación de servicios que se mantuvo con el demandante, tiene que naturaleza civil; razón por la cual, no se puede hablar de una relación laboral del demandante con mi representada, al no haberse encontrado sujeta a la aplicación del Decreto Legislativo N° 728.

4. RESOLUCIÓN QUE DA POR CONTESTADA LA DEMANDA

El Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, mediante la Resolución N° 06, da por apersonado a la entidad demandada, por contestada la demanda y por ofrecido los medios probatorios que se indican.

5. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Con fecha 07 de abril de 2015, en las instalaciones del Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, se instala la audiencia, sin embargo, no se lleva a cabo dicha diligencia por cuanto el representante de la demandada no tiene facultades para conciliar, en aplicación del artículo 43° de la Ley N° 29947, razón por la cual se declara rebelde, pudiendo éste incorporarseal proceso en el estado en el que se encuentra.

Por otro lado, mediante resolución N° 06, se cita a las partes para la audiencia de juzgamiento el día 03 de junio de 2015 a las 11:30 am, quedando las partes notificadas en este acto.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6. EL JUZGAMIENTO

6.1. Introducción

Presente en la Sala de Audiencias del juzgado especializado de trabajo Transitorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en presencia de los intervinientes, la misma que se procede a verificar sus presencias.

6.2. Acreditación de los intervinientes

Demandante: Fernando Darío Correa Trejo.

Abogado Del Demandante: Manuel Enrique Morales Quiñones, CAA N° 1602, casilla electrónica N° 20477.

Demandado: Municipalidad Provincial de Huaraz, abogada adscrita a la Procuraduría Municipal Marcela Giovanna Huerta Suarez, casilla electrónica N° 20262.

6.3. Confrontación de posiciones

Exposición Oral, registrada en audio y video.

6.4. Hechos que no necesitan prueba

- Existencia de una relación de prestación de servicios desde 19 de octubre de 2012 hasta diciembre de 2014.
- Desempeño del actor como obrero de policía municipal y posteriormente como agente de Serenazgo.
- Retribución última de un mil nuevos soles.

6.5. Admisión de medios probatorios: De parte del demandante:

- Muestras fotográficas

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Copia legalizada del contrato de locación de servicios N. ° 1828-2012-MPH-GM (policía municipal).
- Copia legalizada del contrato de locación de servicios N. ° 1100-2013-MPH-GM (Policía Municipal) y otros.
- Exhibicional:
    - Del cuaderno de tarea diario.
    - De la hoja de planilla fría.
    - De la constancia de presentación de planilla electrónica.
    - De las boletas de pago de remuneraciones mensual.
    - De los contratos de trabajo sujetos a modalidad.
    - Del registro de ingreso y de salida de trabajadores.

De parte del demandado

- Por el principio de adquisición de la prueba, ofrece los contratos de locación de servicios ofrecidos por el demandante.
- Medios probatorios extemporáneos:
- Exhibicional del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 11-2014, de fecha 10 de abril de 2014.

6.6. Actuación de los medios probatorios

Conforme está registrado en audios.

6.7. Reprogramación de continuación de audiencia de juzgamiento

A fin de no romper la unidad de la actuación de la prueba, atendiendo que está pendiente la remisión de la documental y la declaración testimonial admitidos como prueba de oficio, se suspende la presente audiencia, para continuarla el día 15 de julio de 2015, a las 10:30 am, en la Sala de Audiencias de este Juzgado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6.8. Solicitud de fecha para nueva audiencia de juzgamiento

Con fecha 22 de julio de 2015, el demandante Fernando Darío Correa Trejo, solicita fecha para nueva audiencia de juzgamiento, de conformidad a lo establecido por el artículo 44° párrafo 2° de la Ley N° 29497_Nueva Ley Procesal del Trabajo.

6.9. Resolución que cita a la continuación de audiencia de juzgamiento

Con fecha 10 de agosto de 2015, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz, cita a las partes a la diligencia judicial de audiencia de juzgamiento para el día 29 de octubre del año 2105 a horas 11:30 am, en la Salade Audiencias N°01 de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash; (…)

6.10. Acta de registro de continuación de audiencia de juzgamiento

Con fecha 29 de octubre de 2015, en la Sala de Audiencias del Juzgado especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en presencia de los intervinientes, se procede la siguiente audiencia.

6.11. Actuación de los medios probatorios admitidos

Se actúa los medios probatorios de oficio:

- Exhibicional: se tiene por no cumplida la exhibicional por la inasistencia de la demandada, por lo que se va tener en cuenta la conducta procesal al momento de resolver.
- Declaración testimonial de Henry Luiggi Casas Almonacid, desarrollo de la misma está gravado en audios.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6.12. Alegados finales o de clausura

Quedan registrado en audios. Y en ese acto la Sra. Jueza se reserva el fallo, citando a las partes para el día 05 de noviembre de 2015 a las 16:00 horas de la tarde.

7. SENTENCIA

Que el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante la resolución N° 10, de fecha 05 de noviembre de 2015, en su parte resolutiva falla: declarando fundada en parte la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo contra Municipalidad Provincial de Huaraz, por lo que se declara desnaturalizados los contratos del periodo del 19/10/2012 hasta el 31/12/2014 e incausado el despido del actor; en consecuencia; cumpla lademandada Municipalidad Provincial de Huaraz, dentro del plazo de 15 díasde notificado con reponer al demandante en su puesto de trabajo o en su defecto, en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad del despido. Infundada respecto del pago de remuneraciones devengadas y pago de beneficios sociales, (…); a mérito a los siguientes fundamentos:

- Que, el principio de la primacía de la realidad, significa que en materia laboral lo que ocurre en la práctica es más importante que lo que las partes hayan pactado en los documentos. Al respecto el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los expedientes N. ° 1022-2003-AC/TC, 1512-2003-AA/TC Y 2607-2003-AA/TC, expresaque el principio de la Primacía de la Realidad, resulta determinante para llegar a establecer la existencia de condiciones de subordinación; ya que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terrero de los hechos.
- Además, para poder determinar la existencia del vínculo laboral se debe realizar un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

análisis acerca de la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo; esto es, aquellos presupuestos indispensables para la existencia de dicho contrato; estos son: prestación personal, remuneración y subordinación. Aquello es recogido por nuestra legislación, así en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante el Decreto Supremo N°003-97-TR, prescribe: "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazoindeterminado".

- De la prestación personal del servicio. - apreciándose que conforme los contratos obrantes en autos, se verifica que el actor no podría ceder ni subcontratar parcial o totalmente el servicio objeto de contrato, por lo que sus funciones debían ser desarrolladas personalmente; quedando de esa manera acreditada fehacientemente la prestación personal del servicio durante el periodo del 19/10/2012 hasta el 21/12/2014.
- En cuanto a la subordinación.- se debe señalar que es un requisito primordial que determina si las labores efectuadas fueron de naturaleza laboral o civil, debiéndose tener en cuenta que ésta puede ser: técnica.- en vista que el trabajador debe acertary cumplir con los procedimientos y normas de producción o administrativos que imparta la empresa; jerárquica.- que reconoce la autoridad administrativa que comprende la dirección y organización de la empresa; legal.- Pues el trabajador está sometido a las disposiciones que regulan el funcionamiento de la empresa en sus relaciones con el personal, estando facultada la demandada para introducir cambios, modificar turnos y horarios, así como la forma y la modalidad de la prestación y en caso de incumplimiento de las prestaciones laborales, para imponer sanciones disciplinarias; y económica. - en tanto que los ingresos dependen de las decisiones que fije la empresa.
- Resulta de aplicación lo previsto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 728, por lo que se debe considerar la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro del régimen privado. Es decir, delas pruebas aportadas y de las manifestaciones

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expresadas por las partes, se puede considerar de manera prudente y razonable que el trabajador demandante realizó realmente labores como Policía Municipal y Agente Municipal de Serenazgo a favor de la demandada durante el periodo del 19/10/2012 hasta 31/12/2014, lo cual hace suponer razonablemente la existencia de una dependencia permanente, continua y dependiente, coligiéndose que tal situación implica una subordinación, con un despliegue importante y substancial de labores; asimismo, es de precisarse que, la relación laboral se realizó dentro del marco de un contrato de trabajo a plazo indeterminado de conformidad con el artículo 4° el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728.

- Del despido incausado.- conforme a lo señalado en el literal g) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la relación laboral se extingue por el despido del trabajador, en los casos y en la forma permitida por Ley, advirtiéndose que el artículo 22 del mismo cuerpo normativo establece que para el despido del trabajador es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada, la misma que puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador, siendo que la demostración de dicha causa corresponde al empleador. A su vez, el artículo 31 del mencionado decreto supremo señala que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de 6 días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad, debiendo en este caso observarse el principio de inmediatez.
- Respecto al despido incausado, éste se presenta cuando “se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”, y si bien es cierto esta decisión fue adoptada en el marco de los procesos constitucionales de amparo. En el presente,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

el actor refiere que fue despedido sin causa justa, mientras que la emplazada refiere que fue despedido por vencimiento de contrato; sin embargo, dicha explicación no constituye en modo alguno causal para que proceda el cese de un trabajador, máxime si como en caso de autos, al haber ingresado a laborar desde el 19/10/2014 al 31/12/2014 ya había alcanzado el derecho a la protección contra el despido; es decir, ya había transcurrido más de tres meses, lo que significa que había superado en exceso el periodo de prueba, por lo que no podía ser despedido sino por causa justa prevista en la Ley.

- En ese sentido, el artículo 27° de la Constitución Política establece que todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada contra el despido arbitrario; aspecto que tiene íntima vinculación con el derecho constitucional al trabajo previsto en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, cuyo contenido esencial: "…, implica dos aspectos. - el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso el derecho supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.
- Estando a los hechos en que se suscitó el despido del actor, en el cual no ha existido una causa justa, así tampoco ha cumplido el trámite previsto en los artículos 31 y 32 del Decreto Supremo N° 003-97-TR se determina que la demandada ha despedido al actor de manera incausada.
- De la reposición y el Precedente Vinculante. - de acuerdo con lo previsto en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral (art. 38), la comisión de un despido arbitrario genera el pago de una indemnización y solo en determinados casos, se puede acceder a la reposición vía acción de nulidad de despido. Sin embargo, los derechos laborales no pueden ser vistos exclusivamente desde la perspectiva de la legislación laboral

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

ordinaria; ya que en los últimos años, el derecho constitucional mediante los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, ha ejercido una gran influencia en la protección constitucional del Derecho al Trabajo y especialmente, en la protección contra el despido, reconociendo el derecho de los trabajadores a su reposición en el puesto de trabajo, luego de haber efectuado una interpretación del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, al reconocer que la protección contra el despido arbitrario es un mandato constitucional al legislador que no puede interpretarse como un encargo abierto y que habilite al legislador a efectuar una regulación legal que llegue a vaciar de contenido el núcleo duro de este derecho constitucional (STC EXP: 1124-2001-AA/TC).

- Bajo este contexto y si bien el Tribunal Constitucional en el expediente 05057-2013-PA/TC, caso huatuco establece los fundamentos 18,20,21,22, y 23 como precedente vinculante y donde el fundamento 18 señala: "siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo previsto en los artículos 27 y 22 de la constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado; toda vez, que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la administración pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Ésta regla se limita a los contratos que se realiza en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del decreto legislativo 728 para el sector privado".
- Teniendo en cuenta los fundamentos glosados y habiendo quedado plenamente demostrado que la demandada procedió a extinguir el vínculo laboral unilateralmente, al haber despedido a la actora sin causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, se ha configurado un despido incausado, por lo que procede la reposición en

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tutela de sus derechos fundamentales.

8. RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 12 de noviembre de 2015, la Municipalidad Provincial de Huaraz, debidamente representado por su Procurador Público Municipal Noemí Vilma Osorio Valladares, fundamenta su recurso de apelación contra la Resolución N° 10-sentencia, de fecha 05 de noviembre de 2015, mediante el cual se resuelve declarar fundada en parte, por lo que se declara desnaturalizados los contratos del periodo del 19/10/2012 hasta el 21/12/2014, e incausado el despido del autor; (…) bajo los siguientes argumentos:

- De la revisión de los contratos suscritos con el demandante y de acuerdo al informe N° 412-2015-MPH-GAF-SGA, de fecha 16/07/2015, emitido por la Sub Gerencia de Abastecimiento, mediante el cual se adjuntan todos los contratos, de las mismas se aprecia que presentan interrupciones en varias oportunidades, habiéndose con ello producido el quiebre del supuesto vínculo laboral con el demandado; lo cual resulta sumamente trascendental hecho que no se ha valorado en su verdadera dimensión en la resolución cuestionada, por cuanto en dicha resolución se toma como verdaderos que el demandante ha prestado sus servicios con continuidad desde 19/10/2012 hasta el 31/12/2014, cuando ello no ha sido así, lo cual resulta arbitrario, hecho que incluso de los propios contratos presentados por el demandante se aprecia lo consignado, hecho trascendental que se debe tener en cuenta por cuanto las interrupciones no son solo por días para argumentarse que fueron mera simulación para evadir reconocer los derechos de los servidores, sino son por meses, hecho que nos llama la atención por cuanto no se han merituado las pruebas de manera objetiva.
- Asimismo, del detalle efectuado se aprecia que al demandante se le contrató a través de los contratos de locación de servicios, en periodos diferentes, por labores diferentes y por unidades de gerencia distintos. Asimismo, no se ha tenido en cuenta que dichos

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cargos no existen en los instrumentos de gestión de esta Institución, como son el Cuadro de Asignación Personal-CAP y el Reglamento de Organización y Funciones-ROF, hechos que tampoco se ha tenido en cuenta en la sentencia cuestionada.

- La plaza en la cual se desempeñaba el demandante no es permanente, por ende, no corresponde su reincorporación: el demandante no se ha desempeñado en una plaza de naturaleza permanente, los cargos de personal de apoyo para acciones dereforzamiento y de sereno no está considerado en el cuadro de asignación personal (CAP) y tampoco en el Reglamento de Organizaciones y Funciones conforme queda acreditado indubitablemente con las copias de dichos documentos obrantes en autos. En consecuencia, al no estar considerada dichos cargos en el ROF ni en el CAP, no cuenta con presupuesto alguno, por lo que no puede ser catalogado de naturaleza permanente.
- La reincorporación procede siempre que exista la plaza vacante, y la plaza sub materia se encuentre presupuestada.
- Vencimiento del plazo de contrato: en el presente caso no ha existido un despido sin causa, sino que la relación se ha extinguido por vencimiento de plazo de contrato, la cual es una forma natural de extinción del vínculo.
- Por lo tanto, no es verdad lo consignado en la sentencia, que los contratos de locación de servicios suscritos entre dicha persona y la Institución, tal como se ha detallado anteriormente han sido desnaturalizados y que encubren un verdadero contrato de trabajo a plazo indeterminado, ya que dado la naturaleza civil de los contratos de locación de servicios, conforme lo estipula el Artículo 1764° del Código Civil, no existen desnaturalización de los contratos de locación aludidos por el demandante, más si éste ha percibido una retribución en contraprestación de sus servicios.
- En ese orden de ideas, decimos que el actor no ha tenido ninguna relación laboral con la Municipalidad Provincial de Huaraz; ya que ha realizado labores de naturaleza eminentemente temporal, no estando obligado a permanecer en las instalaciones del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Municipio por lo que nunca firmó ninguna tarjeta de control de asistencia, ni nada que implique la misma, más aún ha tenido interrupción por varios meses.

8.1. Auto que concede la apelación

El Juzgado de Trabajo de Huaraz, mediante la Resolución N° 11, de fecha 28 de diciembre de 2015, concede la apelación que se interpone con efecto suspensivo y elévese los autos al superior con la debida nota de atención.

8.2. Auto que señala fecha para la vista de la causa

El Juzgado de Trabajo de Huaraz, mediante la Resolución N° 12, de fecha 21 de enero de 2016, señalaron fecha para la celebración de la audiencia de la vista de la causa para el día 26 de enero de 2016, a las 8:30 de la mañana, la misma que se llevará a cabo en la Sala de Audiencias de la Sala Laboral Permanente ante el colegiado que se avoca, debiendo prever las partes del proceso su puntual asistencia; y en virtud del artículo 33° inciso b) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley N° 29497, Concédase el uso de la palabra a las partes, por el termino de ley en el acto de la vista de la causa.

9. SENTENCIA DE VISTA (SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA)

Que la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante la resolución N° 13, de fecha 26 de enero de 2016, en su parte resolutiva falla:

Declarar fundada en parte la apelación presentada por la demandada, mediante escrito obrante en autos, en los seguidos por don Fernando Darío Correa Trejo, contra la Municipalidad Provincial de Huaraz, sobre reposición por despido incausado.

Confirmar la sentencia contenida en la resolución número 10 de fecha 05 de noviembre de 2015 en el extremo que declara desnaturalizada los contratos.

Revocar la referida sentencia en el extremo que fija como periodos en los que se habría desnaturalizado los contratos de locación de servicios, aquellos del 19 de octubre de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

2012 hasta el 31 de diciembre de 2014; la cual reformándola se declara la vinculación laboral entre las partes desde el uno de agosto de 2014 al 30 dediciembre de 2014.

Revocar la sentencia contenida en la resolución N° 10 de fecha 05 de noviembre de 2015, en el extremo que declara Incausado el despido del actor; y ordena reponer al demandante en su puesto de trabajo; la que, reformándola en esta sede de instancia, la declararon infundada, dejando a salvo el derecho del actor a individualizar y demandar sus derechos laborales, que le pudieran corresponder por elperiodo reconocido.

Ordenaron su notificación y la devolución oportuna al Juzgado de origen, para la continuación de su trámite; a mérito a los siguientes fundamentos:

- Que, el principio de la Primacía de la Realidad, significa que en materia laborallo que ocurre en la práctica es más importante que lo que las partes hayan pactado en los documentos. Al respecto el Tribunal Constitucional en las sentenciasemitidas en los expedientes N° 1022-2003-AC/TC, 1512-2003-AA/TC Y 2607-2003-AA/TC, expresa que el principio de la Primacía de la Realidad, resulta determinante para llegar a establecer la existencia de condiciones de subordinación; ya que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terrero de los hechos.
- Además, para poder determinar la existencia del vínculo laboral se debe realizar un análisis acerca de la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo; esto es, aquellos presupuestos indispensables para la existencia de dicho contrato; estos son: prestación personal, remuneración y subordinación. Aquello es recogido por nuestra legislación, así en el artículo4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe: "*en toda prestación personal de servicios remunerados y*

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado".

- De la prestación personal del servicio. - apreciándose que conforme los contratos obrantes en autos, se verifica que el actor no podría ceder ni subcontratar parcial o totalmente el servicio objeto de contrato, por lo que sus funciones debían ser desarrolladas personalmente; quedando de esa manera acreditada fehacientemente la prestación personal del servicio durante el periodo del 19/10/2012 hasta el 21/12/2014.
- En cuanto a la subordinación. - Se debe señalar que es un requisito primordial que determina si las labores efectuadas fueron de naturaleza laboral o civil.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

II. MARCO TEÓRICO

1. ANTECEDENTES DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

Aquí trataremos algunos de los aspectos fundamentales de los proyectos, referidos de manera somera, que dieron origen a la NLPT. Es decir, los tres proyectos principales fueron unificados y aprobados por la Comisión de Trabajo y por el pleno del Congreso de la República. De esta forma se cuenta con la NLPT que deberá regular de manera armónica y ordenada la actividad procesal laboral en nuestro país (Gamarra, 2001).

2. EL PROYECTO DE LEY Nº 117/2006- CR.

La Comisión de Trabajo del Congreso de la República, en su primera sesión ordinaria de la Legislatura 2006-2007, celebrada el 21 de agosto del 2006, acordó actualizar el proyecto de la anterior comisión como un nuevo proyecto de Ley Nº 117/2006-CR, con el propósito de solucionar el problema de la excesiva carga procesal.

Sin embargo, el proyecto planteaba lo siguiente:

a) Un proceso escrito.
b) La misma estructura y conceptos de los procesos civiles.
c) Plazos que podrían demorar entre cinco y siete años.
d) No garantizaba la aplicación del principio de inmediación del Juez para la apreciación, valoración e interpretación de la prueba.
e) Se limitaba la actuación de medios probatorios a las partes.

3. ENTRADA DE VIGENCIA DE LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH.

A nivel nacional, su vigencia es desde el año 2010, posteriormente con fecha Lima, 9 de julio de 2014, mediante la resolución administrativa N° 237-2014-CE-PJ aprueban plan

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

piloto para la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en la provincia de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash; sin embargo, en el Distrito Judicial de Ancash entra en vigencia el 18 de diciembre del 2015, mediante resolución administrativa N° 322-2015-CE-PJ; Lima, 21 de octubre de 2015 en cual, de entre otros, se resuelve: Artículo Primero.- Disponer la entrada en vigencia, a partir del 18 de diciembre de 2015, de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497 - en el Distrito Judicial de Ancash.

4. GENERALIDADES

4.1. Demanda laboral

Una demanda es el inicio de un juicio laboral, en la cual se dirige a la autoridad competente, en donde el trabajador, quien normalmente es quien promueve, manifiesta su inconformidad mediante la vía legal, reclamando diversas prestaciones; en suma, a demanda se define como el acto de petición que una persona (denominada demandante) realiza ante un juez, para que intervenga como órgano decisorio en un diferendo que mantiene con otra persona (denominada demandado) respecto al incumplimiento de una obligación de este; dicha petición configura el ejercicio del derecho de acción. En términos habituales se denomina demanda al escrito que contiene la petición del demandante.

4.2. Medida cautelar laboral

Avalos (2017) asevera que la medida cautelar “es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivoo el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derechoy el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivoo la actuación de una prueba” (p. 24).

Están destinadas, pues, a garantizar el fiel cumplimiento de las decisiones judiciales, que puede no lograrse si, en razón de la demora propia de todo proceso, el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

deudor u obligado dispone de sus bienes o realiza cualquier otra actividad que impide satisfacer el reclamo del solicitante de la medida en el tiempo en que se dicte el fallo final.

En suma, las medidas cautelares son aquellas destinadas a asegurar las consecuencias del proceso, lo que se logra manteniendo el estado de hecho o de derecho existente hasta que se ejecute la sentencia, o simplemente previniendo todas aquellas repercusiones perjudiciales para el justiciable originadas en la demora del proceso, que, en caso de darse, tornarían en ilusoria la condena o en impracticable lo ordenado en la resolución que decide la causa.

Los Presupuestos de las medidas cautelares.

A efectos de la concesión de una medida cautelar, se exige que el interesado acredite el cumplimiento de tres condiciones, que son: a) el peligro en la demora, b) la verosimilitud de la fundabilidad de la pretensión, y c) la razonabilidad e idoneidad de la medida.

a) **Periculum in mora:** Es menester indicar que el peligro en la demora opericulum in mora implica que por ser urgente la pretensión que se solicita, esta no puede esperar hasta el dictado de la sentencia o hasta que esta quede consentida, pues llegado ese momento el daño podría convertirse en irreparable o la efectividad del mandato judicial podría no garantizar el pleno disfrute de los derechos en cuestión.

b) **Verosimilitud de fundabilidad de la pretensión:** La verosimilituddel derecho o bonus fumis iuris supone que la parte interesada en el otorgamiento de una medida cautelar debe demostrar fehacientemente que le asiste el derecho peticionado, de manera que luego que el juez haya evaluado la situación jurídica en que se encuentra el solicitante,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

quede convencido de que en gran medida le corresponde el derecho. Es importante recalcar que esto no supone un anticipo o adelanto definitivo de juicio por parte del juez, puesto que en el desarrollo del proceso este podrá determinar que el derecho le corresponde a la otra parte, surtiendo efecto la contracautela (Mendoza, 2016).

c) **El juicio de adecuación de la medida cautelar:** La razonabilidade idoneidad implican, por un lado, que la medida debe mantener una justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran, de tal manera que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente generador y el hecho consecuente derivado de este; siendo, por lo tanto, el resultado de una adecuada relación lógico- axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado; y, por otro lado, que la medida debe adecuarse a los fines perseguidos, es decir, debe ser congruente, coherente y proporcional con lo que se pretende tutelar, ya que solo de esa forma se podrá garantizar la plena efectividad de la medida. La idoneidad repercute en el éxito de la funcionalidad el instrumento tutelar.

d) **Las medidas cautelares en la nueva ley procesal del trabajo:** El artículo 54 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo establece los aspectos generales del proceso cautelar laboral, lo que pasamos a desarrollar.

e) **La iniciativa de parte como fuente de las medidas cautelares:**En primer lugar, establece que las medidas cautelares únicamente proceden ante el pedido de la parte interesada, por lo general, el demandante, y nunca de oficio, manteniendo el mismo fundamento que recoge la Ley N° 26636, evidentemente forjada por el sistema

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

dispositivo. Siendo así, todo órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado, solo ante la solicitud del legitimado, tiene la potestad de decretar una medida cautelar o precautoria con el objeto de asegurar la eficacia de la pretensión principal reclamada en el proceso.

f) **Las medidas cautelares pueden ser solicitadas dentro y fuera del proceso:** Se deja en claro que medidas cautelares dentro del proceso laboral puede ser solicitadas durante y antes del inicio del proceso, constituyendo esto una importante diferencia con relación a la Ley Nº 26636. Esta última hipótesis la constituye la figura de las medidas anticipadas o fuera del proceso.

Las medidas cautelares se tramitan sin conocimiento de la contraparte, empero esta última tiene derecho a formularoposición o apelar. se reafirma el hecho de que las medidas cautelares que se ordenen trabar en el proceso laboral son decretadas por el juez sin conocimiento de la parte contraria, es decir, inaudita para, quien no se enterará de ella sino hasta el momento de su ejecución, todo ello con el objeto de prevenir que la parte afectada conla medida precautoria realice actos dirigidos a tornar está en impracticable o que dificulten la efectiva traba de la misma.

A este respecto, debemos destacar que, si la solicitud de medida cautelar es rechazada, y el solicitante procede apelar el auto que la deniega, la contraparte no será notificada, siendo que el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna.

Igualmente, es importante tener en consideración que, una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de un plazo de cinco días, contados desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. En ningún caso, la formulación de la oposición suspende la ejecución de la medida. De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo.

g) **Las clases de medidas cautelares que pueden concederse a laluz de la nueva ley procesal del trabajo:** La gran diferencia conla Ley N° 26636, es que la Ley N° 29497 se despoja de la oscuridad que tenía la primera de la leyes, y de manera muy clara señala que sonprocedentes, además de las medidas cautelares reguladas en la NuevaLey Procesal del Trabajo, cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e inclusouna genérica no prevista en las normas procesales.

Siendo así, una vez cumplidos los requisitos exigibles para la concesión de una medida precautoria, el órgano jurisdiccional puede ordenar tal medida, la que puede ser de cualquier clase, siempre que la autoridad judicial estime que la medida es la más conveniente para asegurar la eficacia de la pretensión principal reclamada en el proceso. En tal sentido, las medidas cautelares que se pueden dictar en el proceso laboral son las siguientes:

- **Medida cautelar de embargo en forma de depósito.** En términos generales, el embargo es la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de tercero, con las reservas que para este supuesto señalala ley. Los embargos únicamente proceden cuando la pretensión principal es apreciable en dinero.

En concreto, el embargo en forma de depósito viene a ser la a afectación que recae sobre un bien, de manera que una persona se constituye en retenedor y depositario a la vez de él, Se trata de una figura de carácter o tipo real, según el cual una persona recibe de otra una cosa para custodiarla, obligándose a devolverla cuando lo solicite el depositante o ejecutante en el embargo.

- **Medida cautelar de embargo en forma de inscripción:** Mediante ella, se busca que un bien inscrito y con carácter registrable sea afectado no con su desposesión, sino con la anotación correspondiente en su partida registral. El artículo 656 del Código Procesal Civil establece que, tratándose de bienes registrados, la medida cautelar puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación en la partida correspondiente, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Cabe anotar que este embargo no impide la enajenación del bien,pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito.
- **Medida cautelar de embargo en forma de retención:** Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del juez. Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión. A este respecto, todas las entidades financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención.

- **Medida cautelar de embargo en forma de intervención en recaudación:** Cuando la medida afecta una empresa de persona natural o jurídica, con la finalidad de embargar los ingresos propios de esta, el juez designará a uno o más interventores recaudadores, según el caso, para que recaben directamente los ingresos de aquella. Esta regla también es aplicable a las personas jurídicas sin fines de lucro. En este caso, la resolución cautelar debe precisar el nombre del interventor y la periodicidad de los informes que debe remitir al Juez.

En el artículo 662 del Código Procesal Civil se precisa que el órgano de auxilio judicial, esto es, el interventor recaudador, está obligado a verificar el funcionamiento y conservación de lo intervenido, sin interferir ni interrumpir sus labores propias; también está obligado a llevar control de ingresos y de egresos; a proporcionar, de los fondos que recauda, lo necesario para la actividad regular y ordinaria de lo intervenido; a poner a disposición del juez dentro de tercer día las cantidadesrecaudadas,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

consignándolas a su orden en el Banco de la Nación;y a informar, en los plazos señalados por el juzgado, el desarrolloregular de la intervención.

En este caso, se constituye como obligación principal del interventor recaudador el informar, de inmediato, sobre aspectos que considere perjudiciales o inconvenientes a los intereses de quien ha obtenido la medida cautelar, entre ellos la falta de ingresos y la resistencia e intencional obstrucción que dificulte o impida su actuación.

- **Medida cautelar de embargo en forma de intervención en información**: Cuando se solicite recabar información sobre el movimiento económico de una empresa de persona natural o jurídica, el juez nombrará uno o más interventores informadores, señalándoles el lapso durante el cual deben verificar directamente la situación económica del negocio afectado y las fechas en que informarán al juez. A estos efectos, el informador está obligado a informar por escrito al juez, en las fechas señaladas por este, respecto de las comprobaciones sobre el movimiento económico de la empresa intervenida, así como otros temas que interesen a la materia controvertida; también está obligado a dar cuenta inmediata al juez sobre los hechos que considere perjudiciales al titular de la medida cautelar, o que obsten el ejercicio de la intervención.
- **Medida cautelar de embargo en forma de administración**: Cuando la medida recae sobre bienes fructíferos, pueden afectarse

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

en administración con la finalidad de recaudar los frutos que produzcan. En este caso, el administrador está obligado, según corresponda al bien o empresa, a: 1) gerenciar la empresa embargada, con sujeción a su objeto social; 2) realizar los gastos ordinarios y los de conservación; 3) cumplir con las obligaciones laborales que correspondan; 4) pagar tributos y demás obligaciones legales; 5) formular los balances y las declaraciones juradas dispuestas por ley; 6) proporcionar al Juez la información que este exija, agregando las observaciones sobre su gestión; 7) poner a disposición del juzgado las utilidades o frutos obtenidos; y 8) a cumplir las demás obligaciones señaladas por el Código Procesal Civil y por la ley.

- **Medida cautelar de secuestro:** Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a este, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado porel juez. No obstante, cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio. Cabe precisar que se aplican alsecuestro, en cuando sean compatibles con su naturaleza, las disposiciones referidas al embargo.

- **Medida cautelar de anotación de demanda en los registros públicos:** Cuando la pretensión discutida en el procesoprincipal

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. A efectos de su ejecución, el juez remitirá los partes correspondientes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar. El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito; luego de ello se insertará la certificación registral de la inscripción se agrega al expediente. Finalmente, es importante mencionar que la anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

- **Medida cautelar temporal sobre el fondo:** Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada delo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de esta, siempre que los efectos de la decisión puedan ser de posible reversión y, no afecten el interéspúblico.
- **Medida cautelar innovativa:** Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, el juez puede dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que solo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.
- **Medida cautelar de no innovar:** Ante la inminencia de un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

perjuicio irreparable, el juez puede dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra con relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá solo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley.

- **Medida cautelar genérica:** Es aquella que no se encuentra prevista expresamente en las normas procesales y que depende del caso concreto, situación en la que el órgano jurisdiccional adoptará, siempre a instancia de parte interesada, la medida precautoria que resulte más adecuada para asegurar la eficacia de la pretensión principal reclamada en el proceso.
- **Medida cautelar especial de reposición provisional:** Esta medida precautoria se verá al examinar el artículo que la regula en forma específica, esto es, el artículo 55º de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Si hay algo que resaltar en el tratamiento sobre las medidas cautelares que recoge la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es sin duda el hecho de que se haya incluido en calidad de medida cautelar aquella referida a la reposición provisional.

Esta medida tiene por finalidad no solo anticipar un resultado previsible, sino también evitar que se materialice un daño irreparable en contra del trabajador. Se trata de una figura especial y excepcional.

Con esta medida cautelar se busca que el trabajador que ha sido

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cesado de forma injustificada y con la manifiesta vulneración de alguno de sus derechos fundamentales pueda ser reincorporado a su empleo antes de la expedición de la correspondiente sentencia, en la medida que, independientemente de la observancia de los requisitos generales para concesión de la medida cautelar, cumpla con ciertos requisitos especiales.

La medida cautelar de reposición provisional puede ser decretada por el órgano jurisdiccional dentro del proceso o antes de iniciado este –lo que se conoce como medida anticipada o fuera del proceso–, debiendo el beneficiario, en este último caso, una vez que se haya ejecutado la medida, interponer la demanda dentro de los 10 días posteriores, dado que, si no se interpone la demanda oportunamente, o esta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho.

Para la concesión de la mencionada medida de reposición provisional deben cumplirse los requisitos ordinarios o comunes a toda medida precautoria previstos en la normativa procesal civil, debiéndose señalar al respecto que, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, el juez dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

* La verosimilitud del derecho invocado
* La necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

razón justificable; y

* La razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia dela pretensión.

- **Medida cautelar de asignación provisional:** Esta medida preventiva la analizaremos cuando comentemos el artículo específico que la contempla, vale decir, el artículo 56 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo

4.3. El despido laboral

El despido constituye el principal medio por el cual se extinguen las relaciones laborales sostenidas entre el empleador y un trabajador.

El despido es "un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador"5. De acuerdo a lo regulado por el literal g) del artículo 16º del Decreto Supremo Nº 003-97-TR2, el despido constituye una causa de extinción del contrato de trabajo, siempre y cuando se dé, en los casos y formas permitidas por la Ley.

Asimismo, la norma en mención, señala el procedimiento que debe seguir todo empleador a efectos de que el despido sea justo, requiriendo que este sea comunicado por escrito y con causa justa debidamente comprobado.

4.4. La Carta del despido

Una vez culminado el plazo señalado por la norma, tanto para el despido por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador, el empleador tiene la facultad de comunicar por escrito el despido al trabajador, que conforme señala el artículo 32º de la LPCL, en la carta que se le curse al trabajador deberá indicarse la causa del despido y la fecha del cese. En nuestra opinión, consideramos que, en la carta de despido, no solo se deben señalar la norma o la causa por la que se procede al

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

despido del trabajador, sino además está debe estar razonablemente fundamentada (Sumarán, 2013).

4.5. Tipos de despido laboral

4.5.1. Despido justificado

Un despido es justificado cuando se cumple con el procedimiento previsto en la LPCL, en base a una causa justa contemplada en la ley y debidamente probada. Si se realiza conforme a la ley, entonces no es exigible la indemnización. La causa que alegue el empleador no podrá ser distinta a la alegada en la carta de preaviso, en tanto no puede invocar causa distinta a la citada inicialmente, conforme lo señala el artículo 32º de la LPCL. Distinta es la situación de que, si posteriormente el empleador toma conocimiento de otra falta grave cometida por el trabajador, por la que podrá reiniciar el trámite. En ese sentido, pareciera indiscutible, que la ausencia de una causa justa, por no ser ésta invocada o comprobada, afectará radicalmente la validez del despido.

4.5.2. El despido arbitrario

El despido arbitrario, de acuerdo al artículo 34º de la LPCL, se configura en dos situaciones: la primera, cuando se procede a comunicar el despido sin expresión de causa; y la segunda, cuando en la carta de despido se señala la causa, pero esta no es demostrada en juicio y, asimismo, el despido de hecho,es decir, sin expresión de causa ni derecho de defensa y sin carta de despido. Entran en este concepto los despidos verbales o de hecho, donde no existe carta de despido ni procedimiento alguno, los despidos notificados con carta pero donde no se indican los hechos que motivan la extinción ni la fecha de cese y losdespidos notificados con carta cuya causa justa se basa en formulaciones ambiguas o imprecisas (Arce & Cervantes, 2012).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Por otro lado, el artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece el derecho al trabajo cuyo contenido esencial tiene dos aspectos: el deacceder a un puesto de trabajo y el de no ser despedido salvo por causa justa. Elprimero supone que el Estado adopte una política tendente a que la población acceda a un puesto de trabajo.

El segundo aspecto apunta a que el trabajador tiene derecho a conservar su empleo, destacando la proscripción del despido, salvo por causa justificada. Este último será el estudiado en el caso en concreto.Cabe señalar que el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, contiene unmandato al legislador para que éste establezca la protección frente al despido arbitrario.

Deben resaltarse tres características del artículo en mención: - Se tratade un mandato al legislador. - Consagra un principio de reserva de ley en garantíade la regulación de protección. - No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley. Asimismo, cuando se señala que el desarrollo debe ser adecuado se debe entender que éste debe respetar el contenido esencial del derecho al trabajo. Además, se basa en que todo desarrollo legislativo presupone que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo y que este no podrá vulnerar el contenido esencial del derecho en mención.

De este modo, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad Y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde a una indemnización “como única reparación”. No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición- el artículo 34°, segundo párrafo- es incompatible con la Constitución, a juicio del Tribunal

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Constitucional, por las siguientes razones:

a) Vacía de contenido el derecho al trabajo, en la medida que, habilita el despido incausado o arbitrario al empleador, ya que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa.

b) La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad en la relación de trabajo en cuanto al tema de la culminación de la relación laboral.

c) La forma de protección no es otra que la de retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial del acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria, si así los determinara libremente el trabajador, pero no a la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

Se menciona el artículo 7° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario.

Sin embargo, debe entenderse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enuncia mínimos que siempre son susceptibles de ser mejorados. Así como debe entenderse que no podrían vulnerar los derechos previstos por la Constitución peruana. Al respecto la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Debe entenderse de la misma forma, lo establecido por el Convenio N°

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

158, que prevé la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

4.5.3. Despido nulo

Este tipo de despido, previsto en el artículo 29º de la LPCL, prevé la reposición del trabajador al centro de labores, en tanto se trata de un despido "por razones discriminatorias, por represalia (reacción), por ser representante delos trabajadores o haberse desempeñado como tal, por motivos sindicales (afiliación o participación en actividades sindicales), por razón de embarazo". En ese sentido, la reposición del trabajador es una consecuencia justa de un despido que sea declarado nulo por la autoridad judicial, y adicionalmente, se debería proceder al reconocimiento del tiempo de servicios y el pago de las remuneraciones devengadas desde el cese del trabajador, así como la reincorporación al mismo puesto de trabajo, o de no ser ello posible, en uno de igual categoría y remuneración, con derecho, en este último caso, a percibir los incrementos de carácter general que se hubieren otorgado durante suausencia (Avalos, 2017).

4.5.4. Despido fraudulento

El Tribunal Constitucional ha declarado que un despido es fraudulento cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente. Y ha venido reiterando que un despido fraudulento: […] Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415-987-AA/TC, 555-99- AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

4.5.5. Despido por hostilidad

De acuerdo a lo previsto por el artículo 30º de la LPCL, los actos de hostilidad señalados en la norma se considerarán equiparables al despido, en tanto pueden conllevar a que el trabajador renuncie por causa imputable al empleador. La ley sólo brinda dos opciones excluyentes la una de la otra, a efectos de demandar los actos de hostilidad del empleador:

* Demandar el cese de la hostilidad del empleador, sin renunciar al trabajo.
* Demandar el pago de la indemnización por la hostilidad del empleador, después de dar por terminado el vínculo laboral (renuncia).

4.6. El contrato de trabajo

Uno de los aspectos más importantes para el derecho del trabajo, es el contrato de trabajo, entendido como el acuerdo entre el trabajador y el empleador para que el primero ponga a disposición su fuerza de trabajo a cambio de una retribución por parte del segundo. Las particularidades propias de la relación trabajador-empleador (principalmente la desigualdad real que existe entre las partes contratantes) hicieron necesaria la regulación del vínculo laboral, a efectos de hacer efectivo el goce y protección de un derecho fundamental como el trabajo, tanto en su faceta de acceso al empleo como la protección contra el despido injustificado (Guerrero, 2015).

La legislación peruana ha apostado por asumir una regla general de contratación que conlleva a que toda prestación personal de servicios remunerada y subordinada,

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sea considerada como una relación laboral a plazo indeterminado. Esta regulación, si bien parece una simple declaración descriptiva de lo que es un contrato de trabajo, contiene implícitamente la garantía de permanecer en el puesto de trabajo ocupado a menos que exista una causa justa prevista en la ley para dar por terminado el contrato de trabajo. Ciertamente, ante la existencia de un contrato de trabajo cuya vigencia no se encuentra adscrita a una temporalidad, tal contrato solo podrá darse por terminado ante la existencia de una causal de extinción prevista en la ley.

Ahora bien, es evidente que no todos los servicios para los cuales se requiere la contratación de un trabajador tienen vocación de indefinidos o requieren de personal de forma permanente. Es por ello que la ley ha previsto, como excepción a la regla de contratación laboral a plazo indeterminado, la posibilidad de contratar de forma temporal al personal requerido para cubrir necesidades temporales del empleador, a través de los contratos de trabajo sujetos a modalidad regulados en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, aprobado por el Decreto Supremo No. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL).

Existen varias disposiciones legales que evidencian la preferencia legislativa del contrato de trabajo a plazo indeterminado sobre el contrato de trabajo temporal sujeto a modalidad. Entre ellas, la contratación a plazo indefinido no requiere formalidad alguna, mientras que la contratación bajo cualquiera de las modalidades temporales previstas en la ley requiere necesariamente estar plasmada por escrito y ser registrada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

A ello debemos sumar los requisitos legales de validez que debe contener todo contrato de trabajo sujeto a modalidad, como la consignación clara y precisa de la causa determinante de la contratación temporal, la fijación expresa del plazo de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

contratación, entre otros. El incumplimiento de los requisitos de validez de los contratos temporales determina su desnaturalización y su consecuente consideración como contratos de trabajo a plazo indeterminado, desde su inicio.

Estos requisitos formales para la contratación temporal tienen como propósito evitar la utilización fraudulenta de los contratos temporales con el objeto de desconocer el derecho a la estabilidad en el empleo a trabajadores que, si bien realizan labores que por su naturaleza son permanentes y deben ser realizadas en virtud de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, son contratados de forma temporal por sus empleadores para que éstos últimos puedan beneficiarse de la flexibilidad que la contratación temporal les permite.

¿A qué "beneficios" nos referimos? La contratación temporal permite al empleador poder disponer de personal que no resulta de su agrado -ya sea por un desempeño deficiente o incluso por razones claramente inconstitucionales como la afiliación sindical de los trabajadores- mediante la espera de la conclusión del plazo de contratación, sin necesidad de pasar por un procedimiento de despido, utilizando para tales fines la causal de cese por término de contrato celebrado bajo modalidad, establecida en la ley. Esta causal de terminación de contrato de trabajo no supone el pago de compensaciones económicas por el cese del trabajador adicionales a la liquidación de beneficios sociales.

Lamentablemente, a raíz de la reforma laboral implementada en la década de los 90 –denominada flexibilización laboral– se produjo una utilización indiscriminada de contratos temporales para evitar el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral. Dicha utilización indiscriminada de contratos temporales vino acompañado de una fiscalización bastante ociosa por parte del Ministerio de Trabajo en dicha época, lo cual convalidó en muchos casos el uso fraudulento de la contratación temporal para

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

eludir obligaciones laborales.

Felizmente, esta tendencia se ha ido matizando gracias a un sistema de inspección que realiza una fiscalización exhaustiva de la contratación temporal, a efectos de dar vigencia a la preferencia de los vínculos indeterminados de acuerdo a lo previsto en la legislación laboral peruana. Igualmente, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han establecido criterios que permiten desarrollar aquellos supuestos en los que cada una de las modalidades temporales debe ser utilizada de forma correcta y sin afectar otros derechos inherentes al trabajador.

Si bien la tendencia ha variado a favor de la plena aplicación de las normas de contratación laboral, existen criterios que han sido interpretados de forma irrazonable en perjuicio del uso de la contratación temporal, particularmente para una de las modalidades de contratación temporal más utilizadas en el mercado: la modalidad de obra o servicio específico.

De acuerdo a la definición establecida por la LPCL, el contrato de obra o servicio específico, es aquel "(…) celebrado entre un empleador y un trabajador, con un objeto previamente establecido y de duración indeterminada. (…)". Demás está decir que la definición utilizada por LPCL no nos dice nada, más allá de la propia definición deun contrato temporal. Esta escueta enunciación prevista por la ley ha llevado al Tribunal Constitucional a dar un mayor contenido a la definición del contrato de trabajo sujeto a la modalidad de obra o servicio específico.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido respecto de los contratos de trabajo de obra o servicio específico que:

> (…) Si bien de la simple lectura del artículo 63° del Decreto Supremo No. 003-97-TR, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

determinada o servicio específico –modalidad empleada en el caso de autos– se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación conla obra o servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional. En ese sentido, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de unamodalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores estrictamente temporales o especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, en concordancia con el requisito formal establecido por el artículo 72.º de la citada norma, y que puede ser renovado en la medida en que las circunstancias así lo ameriten.

Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación por obra determinada o servicio específico sea utilizada para la contratación de trabajadoresque van a realizar labores permanentes o propias del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción, es decir, afectaría el derecho que tiene el trabajador de mantenerse en su puesto de trabajo.

Claramente, el Tribunal Constitucional reconoce que el contrato de trabajo por obra o servicio específico solo puede ser utilizado para labores estrictamente temporales, esto es, para un servicio o una obra cuyo inicio y fin son claramente identificables en el tiempo y, por ello, la vigencia del contrato de trabajo del personal a contratar bajo tal modalidad está atado indisolublemente a la duración del servicio u obra a realizar por el empleador.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

4.6.1. Características del contrato de trabajo

a) **Es un contrato bilateral:** Porque necesita obligatoriamente de la participación de dos partes o sujetos, por una parte, el trabajador y por la otra parte, el empresario o empleador, cabe indicar que cada y parte puede estar formada por más de una persona, como es lo referido a los contratos colectivos que es el caso para los trabajadores o cuando los empresarios son representados por gruposeconómicos.

b) **Es un contrato consensual:** Porque se perfecciona con el simple consentimiento y desde ese entonces surgen las obligaciones y derechos de cada parte que nacen del contrato.

En nuestro país, los contratos de trabajo en forma indeterminada pueden celebrarse en forma verbal o escrita, y los contratos sujetos a modalidad y de régimen de tiempo parcial obligatoriamente tienen que celebrarse por escrito (artículo 4o y artículo 72° del D.S. 003-97-TR TUO del Decreto Legislativo 728).

c) **Es un contrato oneroso:** Porque ambas partes, esto es, el empresario y el trabajador se benefician mutuamente, una de la prestación de servicios y la otra c1el salario, existiendo una equivalencia de las prestaciones.

d) **Es un contrato sinalagmático:** Establece obligaciones recíprocas, cada una de las partes se obliga a una contraprestación. EI trabajador se obliga a prestar servicio y el empresario a retribuirlo, cabe indicar que el carácter sinalagmático del contrato de trabajo tiene excepciones, ya que existen periodos en los que el trabajador no presta servicios al empresario, pero percibe el salario, por ejemplo, en el

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

periodo que le corresponde sus vacaciones, permisos y licencias por enfermedad, etc. (suspensión imperfecta).

e) **Es un contrato personal:** Porque no permite la sustitución de la persona, sino que el trabajador tiene que cumplirlo personalmente. Al respecto el artículo 5° del D.s.003-97-TR establece:

> Los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal ydirecta sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directosque dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

f) **Es un contrato conmutativo:** Porque las prestaciones son inmediatamente ciertas y determinadas por las partes: el trabajo a realizar y la retribución a abonar.

g) **Es un contrato de tracto sucesivo:** El contrato de trabajo es un contrato que tiene vida dilatada normalmente. El trabajador se compromete a realizar una prestación no de forma instantánea, sino durante un periodo indeterminado o previamente determinado.

h) **Es un contrato típico y normado:** Es un contrato que está tipificado, regulado normativamente.

4.6.2. Elementos generales del contrato de trabajo

a) **Elementos subjetivos:** El ordenamiento exige en uno y otro sujeto la concurrencia de un requisito esencial, cual es, el de la capacidad; esto es, la aptitud para realizar actos jurídicos eficaces; requisito exigido para la realización de cualquier contrato, que ahora se va a estudiar referido exclusivamente al de trabajo, distinguiéndose las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

normas aplicables al trabajador y al empresario.

A la hora de determinar la actitud exigible para concertar válidamente el contrato, el ordenamiento tiene en cuenta determinadas circunstancias personales del sujeto, de forma que éste no pueda ser considerado capaz sino la cumple. Entre tales circunstancias ocupa un lugar primordial, la edad, en el sentido de que se exige haber cumplido una determinada para considerar adquirida la capacidad necesaria (Valverde et al., 2001).

* **El trabajador: capacidad para trabajar. -** En el Derecho del Trabajo, se exige tener una determinada capacidad de obrar, que se entiende cumplida con el requisito de edad en el caso del trabajador. Puede distinguirse: capacidad plena, capacidad limitada e incapacidad.
* **Empresario: Capacidad para contratar. -** En el empresario o empleador no existe objeción o problemas en cuanto a su capacidad jurídica o de obrar, por cuanto no se compromete con el contrato de trabajo a una prestación personalísima que sí ocurre con el trabajador. El empresario persona natural adquiere su capacidad de contrato al cumplir los 18 años de acuerdo a lo que establece el artículo 42° del Código Civil. Para el caso de empresario persona jurídica tendrá capacidad de obrar cuando queda válidamente constituida la personalidad con arreglo a ley.

b) El Consentimiento: EI consentimiento se manifiesta mediante la declaración de voluntades de oferta y aceptación sobre la cosa y la causa que han de construir el contrato. Quiere decir que una de las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

partes del contrato oferta algo y la otra acepta y en ese mismo acto consienten sobre el objeto -trabajo a realizar- y causa del contrato-prestación de servicios perfeccionándose el mismo. El contrato de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento de ambas partes, obligándose a cumplir lo pactado conforme a la buena fe, al uso y a la ley. Dicho consentimiento no puede estar viciado por violencia, intimidación, error o dolo, se considera nulo si existen algunos de estos vicios del consentimiento ya por parte del trabajador, ya por parte del empleador, será nulo el contrato de trabajo entre las partes que lo firmaron o respecto de los terceros.

c) **El Objeto:** Consideramos que el objeto del contrato de trabajo es la prestación laboral (voluntaria, libre por cuenta ajena, dependiente del trabajador) y la prestación salarial (que paga el empresario por la labor efectuada por el trabajador). El trabajador da su fuerza, su trabajo; y el empresario, la remuneración, existe una contraprestación.

El objeto del contrato de trabajo ha de ser posible, lícito y determinado.

* **Posible**: puesto que no pueden ser objeto del contrato, las cosas o servicios imposibles. El segundo párrafo del artículo 1403" del C.C. establece, "La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles".
* **Lícito:** Pueden ser objeto del contrato de trabajo todos los servicios que no sean contrarios, a las leves o a las buenas costumbres.
* **Determinado:** el objeto del contrato de trabajo puede ser

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

determinado en forma precisa y detallada en el momento del contrato o puede ser concretado posterior o sucesivamente.

d) **La causa:** Es la contraprestación de cada una de las partes, por un lado, la prestación de parte del trabajador y el pago del salario por parte del empresario o empleador. Regula, pues, el intercambio de servicios prestados en ajenidad y dependencia por una remuneración. Existen obligaciones recíprocas, una es causa de la otra: Por eso en el contrato de trabajo la causa consiste en la razón específica de su constitución. Es el conjunto de contraprestaciones que cada una de las partes espera recibir de la otra, es decir los determinantes económicos y motivos psicológicos (internos y externos) que mueven a cada uno de los contratantes.

4.6.3. Elementos específicos del contrato de trabajo.

a) **La prestación personal de los servicios:** Por el contrato de trabajo, los servicios del trabajador se deben prestar en forma personal, de ahí el carácter personalísimo de la obligación del trabajador.

Los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores.

b) **La subordinación:** La palabra "subordinación", etimológicamente, proviene del latín subordine, que quiere decir "estar bajo las órdenes, mando o dominio de otro". Por la subordinación, el trabajador se

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

somete a la dirección, control y fiscalización delempleador.

El maestro Cabanellas dice: "En lo laboral, la subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa".

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios, o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.

c) **La remuneración:** Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe va sea en dinero en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo queel trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre quesea de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen altrabajador

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa.

5. DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS

5.1. Concepto

Desnaturalización, que se deriva del verbo desnaturalizar implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa. Ello significaría que algo nace siendo "A" pero por diversas razones se convierte o transforma en "B". Luego, la desnaturalización implica que la situación "A" va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de "A" desembocando en una situación diferente: "B".

5.2. Determinación del vínculo laboral.

Es una realidad innegable que en la constante búsqueda por evitar el sobrecosto laboral, en ocasiones las empresas deciden contratar a su personal bajo una serie de modalidades jurídicas que procuran "esconder" la mayor parte de rasgos de laboralidad que puedan derivarse de las relaciones generadas (Gonzales & Gonzales, 2010). No obstante, tal como hemos dado cuenta, con la aplicación judicial del principio de primacía de la realidad se puede verificar verdaderas relaciones laborales cuando se han celebrado formales contratos de prestaciones de servicios de diversa índole, sean locaciones de servicios o figuras mercantiles.

5.3. Empleo de la locación de servicios.

La locación de servicios es un contrato normado entre los artículos 1764 y 1770 del Código Civil. Se define como el contrato por el cual una persona, llamada "locador", se obliga frente a otra (llamada "comitente"), a prestarle sus servicios por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución y sin estar subordinado a él.

Para diferenciar la locación de servicios del contrato de trabajo, el último elemento mencionado es clave: la falta de subordinación; pues el locador presta sus servicios de manera autónoma e independiente, todo lo contrario de lo que sucede con un trabajador dependiente. Recordemos que mediante un contrato de trabajo se realiza una prestación de servicios personales, remunerados y subordinados. Luego, tanto el contrato de trabajo como en la locación de servicios tenemos prestación personal de servicios y retribución por ellos. Pero, el punto de quiebre es el tercer elemento, vale decir, la autonomía del lado del locador y la subordinación en la relación laboral.

5.3.1. Vulneración del principio de igualdad: el caso especial de los contratos administrativos de servicios (Cas).

Si bien esta obra apunta a tratar los supuestos de desnaturalización en el marco de las relaciones laborales de carácter privado, no podemos dejar de mencionar el caso tan singular del CAS, toda vez que un reciente tratamiento jurisprudencial ha determinado su verdadera naturaleza, haciéndolo aterrizar en el ámbito del régimen laboral de la actividad privada. Y si bien para llegar a esta conclusión la jurisprudencia se ha decantado por aplicarle al CAS el principio de primacía de la realidad, nosotros consideramos indispensable referirnos más bien al principio derecho de igualdad que rige las relaciones laborales, desarrollado en sus aspectos generales en un apartado del capítulo anterior, básicamente desde su aspecto o perspectiva formal. Dicho tratamiento nos servirá ahora para denotar que la pauta basilar de la igualdad se desobedece en el caso del CAS, y allí está la real razón para que se le considere un contrato de índole laboral.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

5.3.2. Desnaturalización de los contratos a plazo fijo.

¿Cómo se aplica el principio de continuidad en la desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo?

El artículo 77 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR), al tipificar las causales de desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo, señala que:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

* Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido. Es decir, si cumplido el plazo del contrato el empleador no gestiona la renovación del contrato a plazo fijo pero su trabajador continúa laborando de la misma forma como lo venía haciendo (García, 2010). Según lo establece la ley, la renovación de los contratos de trabajo a plazofijo debe seguir el mismo procedimiento para el caso de la celebración del contrato primigenio: por escrito y presentarse ante la AutoridadAdministrativa de Trabajo.

  Entonces, a pesar de que la fecha de vencimiento del contrato primigenio ya se cumplió, toda vez que eltrabajador continúe prestando servicios, opera la continuidad del vínculo laboral, aunque ahora de manera indefinida y ya no a plazo fijo. El empleador no podría luego justificar la salida del trabajador en un supuesto nuevo vencimiento del plazo por cuanto, reiteramos, el contrato de trabajose entiende ahora indeterminado. Opera el principio de continuidad en conjunción con la presunción contenida en el artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR).

* Cuando se trata de un contrato a plazo fijo para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación. El contrato de trabajo a plazo fijo para obra determinada o servicio específico estará vigente hasta que efectivamente se realice la obra y/o se cumpla el servicio para los que específicamente se suscribió. Si cumplida cualquiera de esas condiciones –vale decir se cumplió la obra y/o el servicio– y a pesar de ello el trabajador continúa laborando en la empresa, se entenderá que el vínculo laboral ha continuado y ahora de manera indefinida. Supuestamente, al agotarse la obra o el servicio específico que motivó la contratación, el empleador no podría continuar empleando la misma modalidad de contratación para ese trabajador. Si desea seguir contando con ese personal, tendrá que incorporarlo como un trabajador a plazo indefinido o, en todo caso, utilizando otra modalidad de contratación a plazo fijo siempre que se encuentre en el supuesto de hecho que así lo permita.
* Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuase laborando. En este caso, la ley hace referencia al contrato de trabajo a plazo fijo de suplencia, cuando se requiere cubrir temporalmente a un trabajador permanente cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causal prevista en la ley (incapacidad temporal para el trabajo, licencias con o sin goce de haber, descanso vacacional, etc.). En estos casos, si la causa de suspensión del vínculo del trabajador permanente sustituido ya seextinguió y, a pesar de ello, no se ha reincorporado y, por el contrario, el trabajador sustituto

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

(suplente) continúa laborando, se entiende que opera la continuidad del vínculo laboral respecto de este último, aunque ahora demanera indefinida. Esta circunstancia hace que el trabajador sustituto pasea formar parte de los trabajadores estables o permanentes de la planilla delempleador.

* Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la ley. Un ejemplo muy frecuente es la utilización por parte de los empleadores de los contratos de trabajo sujetos a modalidad sin estar situados fácticamente en el supuesto de hecho que los habilita a valerse de este mecanismo especial de contratación.

Al operar la continuidad del vínculo laboral a pesar que, en las formalidades, se habría cumplido con la condición que extinguiría el contrato de trabajo a plazo fijo, la principal consecuencia se referirá al tiempo de servicio del trabajador. Y ello se reflejará en el cálculo de la indemnización si el trabajador es despedido de manera arbitraria, porque esta se calculará por años de servicio cumplidos y teniendo como fecha de ingreso aquella cuando el trabajador se incorporó realmente a la empresa, y no la fecha en que el contrato se convirtió a uno de naturaleza indefinida.

5.3.3. Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.

En el sistema laboral la temporalidad de la contratación se presume o, puede decirse también se prefiere indeterminada, siendo la celebración de los contratos sujetos a modalidad una regla excepcional. En efecto, en beneficio de los trabajadores, el ordenamiento jurídico otorga una posición preferente a los contratos indeterminados sobre aquellos sujetos a un plazo definido. Con la temporalidad indeterminada de los contratos laborales se busca armonizar la legislación ordinaria con las disposiciones de la Constitución Laboral, en cuanto

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

a que el trabajo sea base de bienestar social y un medio de realización de la persona (artículo 22 de la Constitución). Así, en un sistema en el que prime la posibilidad de celebrar indiscriminadamente contratos temporales de trabajo, la continuidad laboral del trabajador se ve potencialmente afectada y, por consiguiente, vulnerado el derecho fundamental al trabajo como exigencia esencial para el desarrollo personal y familiar de cada individuo. El artículo 4 de la LPCL recoge la regla general de contratación laboral a plazo indefinido, señalándose que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Sin embargo, esta presunción iuris tantum de estabilidad o continuidad laboral indeterminada es pasible de pacto en contrario de acuerdo con las disposiciones que regulan la contratación sujeta a modalidad. Los contratos de plazo determinado son, entonces, la excepción a la presunción de contratación laboral indefinida y en tal medida, para su celebración se exige el cumplimiento de determinados presupuestos, cuya inobservancia conlleva la invalidez del acto, con las consecuencias que se verán más adelante. Se justifica este tipo de contratos por el hecho de que las empresas deben atender algunas necesidades específicas y transitorias que en todos los casos responden a causas temporales, con excepción de los contratos intermitentes y de temporada que por su naturaleza pueden ser a tiempo indeterminado.

Adicionalmente la vinculación laboral de naturaleza transitoria exige que su formulación sea específica, lo que significa que es indispensable que el contrato estipule de forma clara y detallada la causa objetiva que define su duración temporal.

En ese sentido, el artículo 72 de la LPCL dispone que la contratación

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

laboral debe constar por escrito, detallándose en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación.

> Los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, uncarácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley les establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado.

Cuando respecto de un contrato de trabajo "modal" celebrado no se plasma en la realidad la causa establecida por la norma, jurídicamente se ha producido una simulación relativa que tiene como efecto que el contrato acto simulado subsista –en la medida que no se hayan perdido los requisitos esenciales de la vinculación laboral– pero que se entenderá como a plazo indeterminado, pues toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados hace presumir la existencia de un contrato de este último tipo (artículo 4 de la LPCL).

5.3.4. Supuestos específicos de desnaturalización.

La naturaleza temporal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad se ve invalidada ante la configuración de supuestos de hecho específicos, o si se verifica la inexistencia de requisitos legales esenciales en la contratación temporal, por lo que la relación jurídica laboral se considera una vinculación de trabajo a plazo indeterminado. En suma, la desnaturalización es la aplicación

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

automática de los supuestos previstos en las normas legales.

Entendido esto, a continuación, desarrollamos los supuestos de desnaturalización contractual que nuestro ordenamiento jurídico laboral ha regulado para las diferentes formas de contratación modal de trabajo. Así, el artículo 77 del TUO de la LPCL establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran como de duración indeterminada en los siguientes casos: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido. b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios específicos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin habar operado renovación. C) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continúa laborando. d) Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas que regulan la contratación temporal de trabajo (Fuente, 2016).

6. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

La NLPT, en el artículo I de su Título Preliminar consagra los principios de inmediación, concentración, celeridad, veracidad y economía procesal, sin que ello signifique que no sean aplicables al proceso laboral otros principios procesales no enumerados expresamente en ella, tal como es el caso de los consagrados en la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Civil y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A continuación, estudiaremos los principios procesales que regulan el proceso laboral.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6.1. Principio de inmediación.

Es la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso. Incidencia en la valoración de pruebas (directas e indiciarias).

Los caracteres fundamentales de la inmediación son: i) La presencia de las partes y demás sujetos procesales ante el Juez; ii) La ausencia de un intermediario entre las cosas y sujetos procesales, y el Juez; y, iii) La identidad física del Juez que estuvo en contacto directo con las partes y quien dictará la sentencia.

Según este principio, el juez participa personalmente en las diligencias del proceso, debiendo realizarse las mismas en su presencia, lo que le permite entrar en contacto directo con las partes y todo lo actuado en el proceso; sin admitirse que pueda delegar sus atribuciones en ningún auxiliar jurisdiccional o tercero bajo sanción de nulidad.

En conclusión, se puede afirmar que la inmediación permite al juez conocer a las partes y oírlas, tener un conocimiento más exacto de los hechos litigiosos que se someten a su decisión, así como de los argumentos de los litigantes; información que, a su vez, le permitirá expedir resoluciones acordes a la realidad del proceso.

6.2. Principio de oralidad.

Oralidad: conjunto de caracteres de procedimiento en donde predomina lo hablado sobre lo escrito.

Ligado a los principios de inmediatez, concentración, sencillez e incluso celeridad, los cuales se encuentran presentes en el momento en que el juez recibe las declaraciones de las partes, testigos, apreciación de los medios probatorios de manera directa, por cuanto se desarrolla en una sola audiencia varias diligencias, permitiendo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

una apreciación conjunta.

6.3. Principio de concentración.

El principio de concentración implica que la mayor parte de los actos se deben realizar en una sola audiencia (Unidad de acto).

La NLPT pretende darle eficacia real a dicho principio concentrando el menor número de actos procesales en el diseño de las audiencias previstas tanto en el proceso laboral ordinario como el abreviado laboral. Según García (2010) la concentración pretende reunir los actos procesales unos a otros, de modo tal que en un breve lapso se cumpla con la sustanciación de todoel procedimiento.

6.4. Principio de celeridad.

Es el principio en virtud del cual el proceso laboral debe gozar de la mayor agilidad de plazos y sencillez en su tramitación.

Celeridad implica: i) plazos más cortos; ii) preeminencia de actuaciones orales sobre las escritas; iii) mecanismos alternativos de solución de conflictos.

6.5. Principio De Economía Procesal.

Es la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y costo de las actuaciones procesales (máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo).

La NLPT contempla procesos con menores audiencias, como en el caso del proceso abreviado laboral y en lo que se refiere a la propia audiencia de juzgamiento, la NLPT subraya expresamente la necesidad de que ésta se realice en acto único, de manera tal que el proceso se realice en el menor número de actos procesales y que representa para las partes del proceso un mayor ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo (Bontes, 2002).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- **En el proceso abreviado laboral**: La audiencia única se estructura a partirde las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral.

Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra (Artículo 49º NLPT).

- **En el proceso ordinario laboral:** Audiencia de Conciliación + Audienciade Juzgamiento (se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia).

6.6. Principio de veracidad.

El principio de primacía de la realidad, también llamado de veracidad, debe ser uno de los más reconocidos en el mundo del Derecho Laboral; sin embargo, no cuenta con el amplio desarrollo normativo que se esperaría, sino más bien ha sido varias veces formulado mediante manifestaciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales del Poder Judicial, así como del propio Tribunal Constitucional (Gonzales & De Lama, 2000).

Este principio implícitamente forma parte del Derecho del Trabajo como precepto rector tuitivo del contrato de trabajo, por lo que, su aplicación o ejercicio no podría estar limitado a su reconocimiento normativo. No obstante, la Ley Nº 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, establece que el principio de primacía de la realidad representa un precepto rector del funcionamiento y actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, y que se aplica teniendo en cuenta que "en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados.

En palabras de Plá Rodríguez, el principio de primacía de la realidad dispone

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, deba darse preferencia a lo primero, es decir, lo que ocurre en el terreno de los hechos. Por su parte, Neves (2007) manifiesta que ante cualquier situación en que se produzca una discordia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto, sobre aquello. Continúa señalando que un clásico aforismo del Derecho Civil anuncia que las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determinan (Rodríguez, 1998).

Ahora bien, consideramos que la verdadera esencia del principio de primacía de la realidad es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso –aun mediando la manifestación de voluntad del trabajador– podrían ser vulnerados. De esa manera, la existencia del principio referido en el sistema jurídico laboral se funda en la necesidad de que las autoridades cuenten con un mecanismo para determinar causales de laboralidad y la verdadera naturaleza de los beneficios y/o condiciones otorgadas al trabajador, independientemente de que se encuentren encubiertas por el empleador bajo formalidades fraudulentas con la finalidad de reducir sus costos laborales.

En la mayoría de los casos el contrato de trabajo es de adhesión, en el que el trabajador se sujeta a las condiciones laborales que el empleador establece. Sin embargo, ello no significa que por el simple hecho de contarse con la manifestación de la voluntad del trabajador la prestación del servicio sea válida en los términos pactados.

En muchas ocasiones los trabajadores se ven obligados a aceptar condiciones de trabajo u otros beneficios en la forma fraudulenta o de simulación que el empleador dispone, sin que exista coincidencia entre los hechos reales y los documentos formales, lo que desnaturaliza la relación de trabajo.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

6.7. Principio de publicidad.

Garantiza la libertad de presenciar el desarrollo del debate en el proceso, como en este caso, predominantemente oral.

Es una consecuencia de la oralidad en la práctica la escrituralidad conducía al "secreto".

6.8. Principio de interpretación más favorable in dubio pro operario.

El artículo 26 numeral 3 de la Constitución Política del Estado señala: En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (…) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Este principio no crea un mecanismo distinto o adicional de interpretación normativa a los ya conocidos y/o admitidos tradicionalmente por el Derecho. El caso es que ninguna de las conclusiones que tales mecanismos interpretativos arrojan, absuelve categóricamente la duda o inquietud que se tiene sobre el sentido de una norma laboral (García, 2010). Justamente, en aplicación de este principio, se elegirá de todas esas conclusiones insatisfactorias, aunque todas lógicas y posibles, la que sea más favorablea los intereses del trabajador. Lo que hace es otorgar una solución cuando existan muchas interpretaciones posibles y coherentes a la mano.

En otras palabras, del abanico de posibilidades con las que cuenta el operador jurídico este elegirá, por el solo hecho de ser tal, la interpretación que sea más favorable –o menos perjudicial– a la parte trabajadora. Si se quiere, este principio convalida una elección arbitraria.

Eso sí, dejamos en claro que, en este caso, el término arbitrario no es sinónimo de injusto o insustentado, ya que la finalidad es proteger los intereses de la parte débil de la relación laboral y que se sostiene en el principio protector o tuitivo del Derecho

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

del Trabajo. Del texto constitucional se infiere que este principio presupone los siguientes dos elementos: a) La existencia de una norma jurídica. b) La duda sobre el sentido de la norma es insalvable.

Sobre el primer punto, debemos tener en claro que el principio de interpretación más favorable se aplica cuando la duda recae en una sola norma jurídica. No se aplica cuando deba elegirse entre dos o más normas jurídicas sino cuando la única norma que se está analizando es dudosa o, por lo menos, no lo suficientemente clara. Cuando el conflicto involucra a dos o más normas jurídicas, se aplica otro principio laboral, que estudiamos en otro capítulo de esta obra. Con relación al segundo punto, la duda que recae sobre la norma debe ser insalvable.

No se trata de cualquier tipo de duda, sino que la misma debe presentarse en grado tal que la haga, en los términos de la Constitución, insalvable. Pero, ¿qué debemos entender por duda insalvable? A nuestro criterio, será duda insalvable aquella que persista de manera obstinada a pesar de haberse agotado previamente todos los mecanismos de interpretación normativa admitidos por el Derecho o la hermenéutica. Es decir, cuando el operador jurídico ha echado mano de todos los mecanismos interpretativos y todavía existe alguna duda sobre el sentido de la norma que impide emitir o arribar a una conclusión tajante o categórica, recién será de aplicación el principio in dubio pro operario.

Entonces, no se trata de un principio que se aplica desde que se presenta la duda interpretativa en la norma jurídica pues si esta puede ser resuelta por otro mecanismo de interpretación, ya no será necesario acudir al indubio pro operario. La duda quedará eliminada con el(los) mecanismo(s) interpretativo(s) previamente consultado(s). Gutierrez (2005) manifiesta que: “En suma el principio de in dubio pro operario tiene un reducido marco de actuación: solamente en caso de duda sobre la interpretación de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

una norma, se debe escoger por aquella que favorece al trabajador” (p. 770).

7. EL PROCESO ORDINARIO LABORAL

7.1. Definición

Es aquel proceso tipo mediante el cual se tramitan todas aquellas causas que así lo disponga específicamente la NLPT o leyes especiales, o aquellas pretensiones a las cuales la legislación no les ha otorgado una vía procesal propia, es decir, gran cantidad de causas se tramitarán bajo sus reglas.

Obando (2010) define los procesos laborales en los términos siguientes:

> Son aquellos que se desarrollan por etapas periodos sucesivos que se van cerrando durante el ejercicio de los derechos procesales hasta su culminación en una sentencia que decide la reclamación laboral. Los conflictos jurídicos tienen en los procesos ordinarios las formas apropiadas y los trámites más amplios para su solución, siempre que no se halle señalado un procedimiento especial para el ejercicio de las acciones laborales. (p. 04)

7.2. Etapas del proceso ordinario laboral.

a) **Pretensiones que se tramitan en el proceso ordinario laboral:** Conforme al artículo 2°, inciso 1, de la Ley Procesal de trabajo" N° 29497, elproceso ordinario laboral que conoce el juzgado especializado de trabajo; Enproceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos oposteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

pretensiones relacionadas a los siguientes:

* El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos;
* La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio;
* Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.
* El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia;
* Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo;
* La impugnación de los reglamentos internos de trabajo;
* Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución;
* El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros;
* El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras;
* El Sistema Privado de Pensiones;
* La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral;
* Aquellas materias que, a criterio del Juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral. Y también conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

b) **Presentación de la demanda:** La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil (artículos 424°, 425° del Código Procesal Civil), con las siguientes precisiones: a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y b) No debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

Cuando el proceso es iniciado por más de un demandante debe designarse a uno de ellos para que los represente y señalarse un domicilio procesal único.

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial (artículo 16' de la Ley 29497).

c) **Calificación de la demanda:** El juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

expediente. La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

d) **Resolución admisoria:** Verificados los requisitos de la demanda, el Juez emite resolución disponiendo:

* La admisión de la demanda;
* La citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda; y
* El emplazamiento al demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos (artículo 42°, Ley N° 29497).

Con la resolución admisorio se cita a las partes a la audiencia de conciliación y el emplazamiento para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

e) **Audiencia de conciliación:** En esta etapa de la audiencia, el juez propone que las partes lleguen a un acuerdo para resolver el conflicto jurídico planteado en la demanda.

* **Audiencia de conciliación con asistencia de las partes**:
  - Por la acreditación las partes o sus representantes y abogados se presentan e identifican ante el Juez.
  - El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente.
  - Por decisión de las partes, la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo (artículo 43°, inciso 3, de la Ley 29497).

- En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto (artículo 43°, inciso 3, primer párrafo).

* **Audiencia de conciliación con inasistencias de las partes:** Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de su declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. - Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso, si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia (art. 43o, inciso l, Ley N'29497).

* **Audiencia con declaración de rebeldía automática:** Si el demandado no asiste incurre en rebeldía automática. También incurre en rebeldía automática, si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda; o si el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

incurre en rebeldía automática.

El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos.

f) **Audiencia de juzgamiento:** La audiencia de juzgamiento se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

La audiencia de juzgamiento se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados.

Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso, si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia (artículo 44°, Ley N° 29497.

Es evidente que si mediante la conciliación se resuelve el conflicto ya no se efectuará la audiencia de juzgamiento.

* **Etapa de confrontación de posiciones:** En esta primera etapa de etapa de confrontación de posiciones, el demandante inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan; luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda (artículo 45° Ley N° 29497).
* **Etapa de actuación probatoria:** Esta segunda etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo, donde el Juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria: i) por tratarse de hechos admitidos; ii) presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada, o notorios, iii) así como los medios

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.

El Juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación, Inmediatamente después las partes pueden proponer cuestiones probatorias sólo respecto de las pruebas admitidas.

El Juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa. El Juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.

Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias: empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente:

- Declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos.
- Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar para su realización, citando en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda.
- La inspección judicial puede ser grabada en audio y video o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas.
- Al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.

La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (artículo 46°, Ley N' 29497).

g) Alegatos y sentencia:

* **Alegatos:** Los alegatos son los informes orales que por las partes (patrocinados) realizan los abogados una vez concluida la etapa probatoria. Finalizada la actuación probatoria, los abogados presentan oralmente sus alegatos (artículo 46°, NLPT).
* **Sentencia:** La sentencia es tanto la resolución judicial que pone fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley, como lo que resuelve los recursos impugnatorios. La sentencia es la resolución judicial que, normalmente, pone término al juicio decidiendo "definitivamente el pleito".

  Concluidos los alegatos, el Juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia. A su vez, señala día y hora dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto, citando a las partes a que comparezcan al Juzgado, para la notificación de la sentencia. La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad (artículo 47°, NLPT).

8. EL PROCESO ABREVIADO LABORAL

8.1. Definición

Se denomina proceso abreviado, al que se ubica en la parte intermedia entre lo que es el proceso de conocimiento y el proceso sumarísimo, es decir, por su extensión

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

y duración, es más breve que el primero y más extenso que el segundo (Arévalo, 2016).

Podemos decir que el proceso abreviado laboral es el proceso que se caracteriza por su brevedad y porque las etapas de conciliación y juzgamiento se concentran en una sola diligencia de audiencia única (Romero, 2006).

8.2. Etapas del proceso abreviado laboral

a) **Resolución admisoria:** Verificados los requisitos de la demanda, el Juez emite resolución disponiendo:

- La admisión de la demanda
- El emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10) días.
- La citación a las partes a audiencia única. la cual debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda (artículo 48° de la Ley N'29497).

b) **Audiencia única:** La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

- La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto. sino dentro del plazo concedido, correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.
- Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

puede. excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta 30) días hábiles siguientes sí para la actuación de aquella se requiere de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente (artículo 49°, Ley No 29497).

- Cabe precisar que en el proceso abreviado laboral a través de la audiencia única se concentran las audiencias de conciliación y juzgamiento (que concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia).
- En el proceso abreviado laboral, la contestación de la demanda no se presenta en la audiencia única, sino por escrito en el plazo de 10 días contados a partir del día siguiente de la resolución admisorio; esto es, plazo al margen del plazo de la audiencia única.
- Si de las cuestiones probatorias se considera que es necesario se actúe un informe pericial con el que no se cuenta en la audiencia, el juez puede excepcionalmente fijar fecha para la continuación de audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

9. EL PROCESO CAUTELAR

9.1. Definición

El profesor Kielmanovich (2000), sostiene:

> Concebimos el proceso cautelarcomo aquel que tiene por objeto una verdadera pretensión cautelar (de tutela anticipaday provisional del derecho o interés de las personas involucradas en el proceso contencioso extra contencioso), diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo. (p. 20)

El Proceso Cautelar es el instrumento a través del cual una de las partes

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

litigantes, generalmente el demandante, pretende lograr que el juez ordene la realización de medidas anticipadas que garanticen la ejecución de la decisión definitivapara cuando esta se produzca (Monroy, 1996).

Priori (2006) nos dice:

> La medida cautelar es un instituto jurídico pormedio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frentea los riesgos derivados de la demora del mismo. Por ello, el órgano jurisdiccional queconoce el Proceso cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal) luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por ley, dicta una resolución, a pedidode parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia (medida cautelar). (p. 106)

9.2. Características de las medidas cautelares

En líneas generales, podemos decir que las medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, flexibilidad y autonomía.

a) **Instrumentalidad:** Las medidas cautelares son instrumentales por cuanto carecen de fin en sí mismas y se encuentran subordinadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél.

b) **Provisionalidad:** Las medidas cautelares se caracterizan a su turno por su provisionalidad, por lo que ellas habrán de subsistir hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad, verificándose su conversión, en todo caso en ejecutorias o mientras duren las circunstancias fácticas que las determinaron pudiendo entonces así solicitarse su levantamiento en tanto esos presupuestos sufriesen alguna alteración.

c) **Flexibilidad o mutabilidad:** La medida cautelar se caracterizan por su

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

flexibilidad o mutabilidad, por lo que su requirente podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución, probando que la misma no cumple acabadamente con su función de garantía y el afectado su sustitución por otra menos gravosa, el reemplazo de los bienes cautelados por otros del mismo valor o ya la reducción del monto por el que aquélla fue trabada.

d) **Autonomía:** La pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso, sino que se trata de una pretensión, o si se quiere acción, diversa de la pretensión o petición actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisoria, por más que se pueda mediar alguna coincidencia entre "el bien de la vida" aprehendido en una y otra. Respecto a la autonomía procesal cautelar, Rivas (2005) nos dice: "Si bien una de las característicasde la medida cautelar es su instrumentabilidad. Con ello se denota su correlación con la sentencia y con la pretensión principal. Ello no impide quesea autónomo el desarrollo procesal que va desde la demanda o solicitud y que pasa bien, por el rechazo de la pretensión cautelar, bien por la traba de lamedida, deriva en el control afectado por ella, y resuelve las cuestiones que hacen a las características de provisoriedad, mutabilidad y flexibilidad que sehubieren planteado.

Esa autonomía, que se manifiesta tanto en el procedimiento como en el proceso cautelar consiste en que dicho desarrollo se lleva a cabo con reglas y principios propios, sin perjuicio de la aplicación supletoria o complementaria, de los que corresponden a los demás procesos y con modalidades particulares cuando no sui géneris.

9.3. Presupuestos

Las medidas cautelares requieren de ciertos presupuestos; pueden dividirse

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presupuestos de procedencia y de efectivización; los primeros no configuran requisitos, como los considera la doctrina, sino situaciones básicas, cuya existencia es imprescindible para que los pedidos puedan ser concedidos. Los presupuestos en cuestión son tres: a) verosirnilitud del derecho; b) peligro en la demora; c) otros motivos justificantes.

Una vez dispuestas por decisión judicial aparece la necesidad de que se produzca o se concrete un nuevo presupuesto. Pero esta vez para la efectivización o traba material de la medida; se trata de la contracautela.

a) **Verosimilitud del derecho:** Consiste en que el Juez sobre la base de los medios de prueba ofrecidos por el demandante y atendiendo a los fundamentos expuestos en la demanda, aprecie que sí es probable que al término del proceso dicte una sentencia que declare fundada la pretensión.

   No es necesario para ello, que el juez esté convencido acerca de la posición que debe adoptar, basta la sola probabilidad, mientras que la certeza es requerida por el juez para dictar sentencia, la verosimilitud le es exigible para dictar una medida cautelar.

   Consideramos que lo que se persigue con este presupuesto, denominado también fumus bonis iuris, es un grado aceptable de verosimilitud del derecho, o sea, la probabilidad de que el derecho del actor existe (derivado de las pruebas) y no una incuestionable realidad que sólo se logrará al terminar el proceso.

b) **Peligro en la demora:** Conocida como *periculum in mora*, tiene que ver con la urgencia de obtener protección, ante posible daño que puede conllevar el transcurso del tiempo y el fallo o sentencia resulten inoperantes para el actor.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

c) **Contra cautela:** Así como la medida cautelar constituye una ventaja para el demandante, quien a través de la medida obtiene un adelanto de la ejecución, este presupuesto supone también que como contraparte, el ejecuta do obtenga una garantía que lo ponga a salvo de posibles abusos y que se asegure una indemnización por daños y perjuicios en caso de que la medida cautelar resulte injustificada, por innecesaria y/o maliciosa (Peláez, 2008).

Podemos decir que la contracautela no está en función a la terminación del proceso, sino en función a responder por los daños y perjuicios que puedan emerger de la ejecución de la medida cautelar.

10. EL PROCESO DE EJECUCIÓN

10.1. Definición

El Proceso de ejecución es el conjunto de actos o diligencias procesales que tienen como finalidad ejecutar, hacer cumplir o satisfacer compulsivamente obligaciones jurídicas. Se trata pues, de un cumplimiento forzado que se produce cuando el deudor no cumple con su obligación, dando lugar a que el acreedor recurra ante un órgano jurisdiccional, quien usando la coacción hará cumplir la misma.

Beltrán (2005) refiere que:

> El proceso de ejecución no tiene por finalidad resolver un conflicto, por lo queen su interior no existe debate posicional, ni actuación probatoria, ni expedición de una sentencia, sino por el contrario se inicia con la acreditación de un derecho reconocido o declarado a través de un Título que se encuentre pendiente de cumplimiento, para luego expedirse un mandato de ejecución que no permite la discusión del origen del derecho, sino únicamente la argumentación sobre la exigibilidad de la obligación quecontiene dicho título, la misma que en caso no

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tener fundamento adecuado, induce al Juez a emplear todos los medios imperativos, forzosos, coactivos o coercitivos que la Ley franquea para lograr el cumplimiento de la obligación de parte del deudor u ofensor. Ello determina que sea un proceso breve, expeditivo y conminatorio que no admite mayor debate entre las partes, prohibiéndose los artículos de nulidad y la concesión de medios impugnatorios con efecto suspensivo, hasta que no se haya dadocumplimiento a la obligación ejecutada. (pp. 301- 302)

La finalidad del juicio ejecutivo no consiste en lograr un Pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente, en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. Por ello, los dos extremos principales que ha de reunir el título son suficiencia e integración; es decir, debe bastarse a sí mismo, sin que pueda ser completado con prueba de otra índole, porque el título mismo es una suerte de prueba pre constituida (Pirolo et al., 2001).

11. FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSIÓN DEL PROCESO

11.1. Conciliación.

Considero que la conciliación viene a ser el acuerdo al que llegan las partes sobre sus derechos y para ello hay la intervención de un tercero llamado conciliador.

Peña (2011) la define como:

> La conciliación es un acto jurídico por medio del cual las partes acuden de mutuo propio, es decir, voluntariamente, a un tercero debidamente acreditado, un conciliador, con la finalidad que les ayude a solucionar un conflicto de intereses y de esta manera alcanzar la paz social en justicia.

Sobre la conciliación el artículo 30o de la Ley N" 29497 nos dice:

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- Puede ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa Juzgada.
- El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique Prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día. El acuerdo conciliatorio debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios:
    - EI acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez velar que no se afecten derechos indispensables.
    - Debe ser adoptado por el titular del derecho.
    - Debe haber participado el abogado del prestador de servicios del demandante.

Los acuerdos conciliatorios pueden darse independientemente de que exista proceso en trámite, en cuyo caso no requieren ser homologadas para su cumplimiento o ejecución.

La demanda de nulidad de acuerdo es improcedente si el demandante la ejecutó en la vía del proceso ejecutivo habiendo adquirido, de ese modo, la calidad de cosa juzgada.

11.2. Allanamiento

Alonso (2002), refiere que:

Allanarse es admitir o reconocer de forma expresa la pretensión del demandante (el supuesto de hecho, es anómalo habida cuenta de que ha precedido inmediatamenteel acto conciliatorio; salvo que el proceso sea de los

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

no precedidos por conciliación). El allanamiento no releva al juez de dictar sentencia, que debe ser condenatoria -si el allanamiento es total- salvo que se haga en fraude de ley o suponga renuncia contra el interés general o en perjuicio de tercero, caso en que se dictará auto rechazando el allanamiento y seguirá el proceso. (p. 180)

Para Pirolo et al. (2001), el allanamiento:

Debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) ser total respectode cada una de las pretensiones que se formule y dicho de otro modo, no se puede limitar el allanamiento a una parte de cada pretensión; 2) ser categórico, si bien no se exige formas solemnes, se requiere que sea expreso, inequívoco y preciso para que noqueden dudas sobre el acto procesal; 3) ser oportuno, esto implica que se debe articularal contestar la demanda o en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia ;y 4) ser incondicionado, de allí que por ejemplo, no puede sujetarse su otorgamiento a la eximición de los intereses del capital pretendido en la demanda. (pp. 272-273)

11.3. Reconocimiento de la demanda

Calderón & Águila (2016) refieren que:

Es el instituto procesal en virtud del cual el demandado declara en forma expresa y voluntaria estar conforme con la pretensión del accionante y acepta como verdaderos los hechos afirmados por éste en la demanda, así como la correspondiente base legal. (p. 45)

Nuestro Código Procesal Civil establece en su artículo 330° respecto al reconocimiento de la demanda: "Además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

11.4. Transacción.

Conforme a la Nueva Ley Procesal del trabajo la transacción es una forma de conclusión del proceso, por medio de la cual las partes haciéndose concesiones recíprocas se ponen de acuerdo y ponen fin a un conflicto.

EI Código Procesal Civil indica en su artículo 334° que en cualquier estado del proceso las partes pueden transigir su conflicto de intereses, incluso durante el trámite del recurso de casación y aun cuando la causa esté al voto o en discordia.

11.5. Desistimiento.

Romero (2006), define al desistimiento como:

> La renuncia por parte del actor al proceso promovido,a la pretensión, a un recurso o medio de defensa. En otras palabras, planteada la demanda, el demandante puede abandonarla en forma expresa. Se trata, pues, de un acto de disposición por parte del accionante.

El desistimiento, conforme al artículo 340° del código procesar Civil, puede ser:

- Del proceso
- De un acto procesal
- De la pretensión

El desistimiento no se presume. El escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firma el proponente ante el secretario respectivo. El desistimiento es incondicional y sólo perjudica a quien lo hace (artículo 341"de1 C.P.C).

a) **Desistimiento del proceso. -** En este desistimiento el actor expresa su voluntad de poner fin al proceso, siendo evidente que el demandante conserva la posibilidad de plantear la misma pretensión en un proceso posterior, salvo

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

que haya operado la prescripción de la acción. El artículo 342° del Código Procesal Civil establece que el desistimiento del proceso o del acto procesal se interpone antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto. El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso (artículo 343° del Código Procesal Civil).

b) **Desistimiento del acto procesal. -** El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión (artículo 343° del Código Procesal Civil).

c) **Desistimiento de la pretensión. -** El desistimiento de la pretensión implica la renuncia al derecho material y obviamente a que no puede plantear nuevamente dicha pretensión en otro proceso.

La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá la conformidad del demandado, debiendo el Juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda.

Si el desistimiento no se refiere a todas las pretensiones o si sólo es deducido por uno de los demandantes, el Proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. En este último caso, debe

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tenerse presente lo dispuesto sobre litisconsorcio necesario.

El desistimiento de la pretensión no obsta el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo Juez, cualquiera que fuese su cuantía (artículo 344° del C.P.C,). El titular de una pretensión no resuelta en primera instancia, puede desistirse de la misma antes que el proceso sea decidido por el superior (artículo 345° del C.P.C.).

11.6. Abandono.

Podemos decir conforme al artículo 30° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo No 29497:

- Es la inactividad voluntaria del proceso Por un tiempo determinado, en este caso, de cuatro (4 meses), sin que se realice acto que lo impulse.
- El Juez declarará el abandono a pedido de parte o de tercero legitimado, el Juez no puede declarar el abandono de oficio.
- El abandono será declarado en la primera oportunidad que se solicite cuando el demandante no se haya opuesto al abandono o no haya absuelto el traslado conferido en el plazo establecido por ley.
- El abandono será declarado en la segunda oportunidad que se solicite, cuando el demandante se haya opuesto al abandono o haya absuelto el traslado conferido en la primera vez.

11.7. Inasistencia por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia.

La sentencia es tanto la resolución judicial que pone fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley, como lo que resuelve los recursos extraordinarios y los procedimientos para la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

revisión de sentencias firmes. En este sentido, enseña el aforismo que "el juicio principia por demanda y termina por sentencia". En efecto, en el proceso ordinario la sentencia es la resolución judicial que, normalmente, pone término al juicio decidiendo definitivamente el pleito.

Conforme a lo que establece el artículo 47 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la sentencia puede darse en cualquiera de las tres formas siguientes:

- Inmediatamente, una vez concluidos los alegatos.
- A los 60 minutos, una vez concluidos los alegatos.
- A los cinco (5) días hábiles siguientes, de concluidos los alegatos.

12. LA IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO LABORAL

El reconocido procesalista peruano, Monroy (1994) indica:

> Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o terceros legitimados para que soliciten al juez que él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule, o revoque éste,total o parcialmente. (p. 319)

Adviértase que se trata de un instituto sólo utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tiene interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal quese impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado. También es notorio el hecho que el usode un medio impugnatorio implica una petición a un juez, sea para que éste realice el acto concreto que implica la impugnación -el nuevo examen- o para que lo haga el juezjerárquicamente superior a éste.

El nuevo examen antes referido es el elemento nuclear de los medios impugnatorios, su esencia. Finalmente, éstos existen sólo porque es necesaria la realización de una revisióno examen de acto procesal ocurrido.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

El artículo 355° del Código Procesal Civil textualmente establece: mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados, solicitan que se anule o se revoque,total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

12.1. Los recursos en la nueva ley procesal del trabajo

La Nueva Ley Procesal de Trabajo N.º 29497 sólo contempla el recurso de apelación y el recurso de casación.

12.1.1. El recurso de apelación

Monroy (1994) manifiesta que:

> EI recurso de apelación es probablemente el más popular de todos los recursos tanto en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio. Esto se debe a que, sin duda alguna, es el más importante y utilizado en todos los recursos.

Se caracteriza porque sólo está concebido para afectar, a través de él, autos o sentencias, es decir, resoluciones en las cuales hay una decisión del juez originado en un análisis lógico jurídico del hecho o de la norma aplicable al hecho; a diferencia del decreto, que sólo es una aplicación regular de una norma procesal impulsora del proceso. Otro rasgo de la apelación, de hecho, también común a todos los medios impugnatorios, consiste en que se puede interponer contra una resolución o parte de ella.

Es decir, admitiendo que una resolución puede contener más de una decisión judicial, es posible que sólo alguna de ellas sea considerada agraviante v equivocada (con vicio o error) por una de las partes, siendo así, ésta podrá apelar precisando que sólo lo hace respecto de parte específica de la resolución y no sobre su integridad (Monroy, 1994).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Podemos decir que el recurso de apelación es el recurso que se interpone contra un auto o sentencia Para que el superior jerárquico revise la resolución dictada por el inferior, y tiene su fundamento en el principio de instancia plural establecido en el artículo 139° inciso 6) de nuestra Constitución.

a) **Resoluciones judiciales susceptibles de apelación:** Conforme lo señalan las disposiciones de la NLPT que se han mencionado, así como lasreglas supletorias del CPC, la apelación procede contra las siguientes resoluciones:

- Sentencias de primera instancia.
- Los autos que pongan fin a la instancia.
- Los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se otorgan con la calidad de diferida.

Los autos que se expidan después de dictada la sentencia, en cuyo caso, se conceden sin efecto suspensivo, salvo que el juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución debidamente fundamentada (Mantero, 2004).

b) **Efectos del recurso de apelación:** Si un recurso de apelación es concedido con efecto suspensivo, significa que la resolución nodeberá cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior. Encambio, si el recurso de apelación ha sido concedido sin efecto suspensivo significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada tiene plena eficacia, por tanto, puede exigirse su cumplimiento (Monroy, 1994).

El Código Procesal Civil en su artículo 368° establece: El recurso deapelación se concede:

- **Con efecto suspensivo. -** Por lo que la eficacia de la resolución

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior. Sin perjuicio de la suspensión. El Juez que expidió la resolución impugnada puede seguir conociendo las cuestiones que se tramitan en cuaderno aparte. Asimismo, puede, a pedido de parte y en decisión debidamente motivada, disponer medidas cautelares que eviten que la suspensión produzca agravio irreparable.

- **Sin efecto suspensivo. -** Por lo que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta. Al conceder la apelación, el Juez precisará el efecto en que concede el recurso v si es diferida, en su caso.
- **Apelación diferida. -** Además de los casos en que este Código lo disponga, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale. La decisión motivada del Juez es inimpugnable. La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el Juez determina la ineficacia de la apelación diferida (artículo 369° del Código Procesal Civil).

12.1.2. Recurso de casación

Juan Montero Aroca nos dice sobre el recurso de casación: "Es un verdadero recurso y de naturaleza extraordinaria, en el sentido de que, primero se dirige, contra resoluciones que no son firmes y, segundo, tiene limitados los motivos, es decir, se trata de tutelar los derechos subjetivos de las partes, pero también de unificar la jurisprudencia".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Echandía (1984), sobre la casación sostiene:

> Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o naturaleza, lo justifica. Esta limitación tiene tres aspectos: a) en cuanto a las sentencias que puedan ser objeto de él, pues sólo seotorga para algunas de las dictadas por tribunales superiores en segunda instancia; b) en cuanto a las causales que se sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas, que están taxativamente señaladas; y c) en cuanto a las facultades de la Corte en el examen y decisión del recurso, pues nopuede examinar errores de la sentencia que el recurrente no acuse ni por causalesque la ley no contemple. (p. 643)

Considero que el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario que se interpone después de superar la doble instancia y que tiene por finalidad el control, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional.

a) Finalidad de la casación:

> Monroy (1994) sostiene: "El recurso de casación a diferencia de los demás recursos cuyo objetivo está íntimamente ligado al destino del proceso, tiene fines trascendentes; es decir, no solo ligados al destino natural del proceso, sino extraprocesales" (p. 229).

- A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo, la función pedagógica alcanza, además a la interpretación correcta de la norma jurídica. Esto es posible dado que el recurso de casación implica la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

existencia de una corte de casación; vale decir, de un órgano jurisdiccional que con carácter especializado se dedique a casar. Dada la trascendencia del recurso, todos los países que lo tienen regulados, conceden estafacultad Casatorio al órgano jurisdiccional más elevado. Como resulta obvio, la función pedagógica y de ilustración antes aludida se realiza con mayor autoridad desde el lugar más elevado que desde cualquier otro.

Otro fin del recurso de casación es lograr la uniformización de la jurisprudencia nacional, íntimamente ligado al fin descrito en el párrafo anterior, la casación pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que la corte de casación da, encuentren organicidad y unicidad, la que, a su vez, debe producir varios efectos secundarios. Así, la uniformidad de la jurisprudencia permitirá que no se inicienprocesos que de antemano se advierte no van a tener acogida en losórganos jurisdiccionales. Si mientras se sigue un proceso se expide unadecisión Casatorio en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favoren este, y con considerable contundencia el criterio de la corte de casación.El artículo 383° del Código Procesal Civil describe los fines de lacasación.

b) **Efectos de la casación:** El efecto del recurso de casación está contempladoen el artículo 38° de la NLPT, conforme a lo siguiente:

- La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, sólo cuando se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

- El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.
- En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

III. JURISPRUDENCIA

❖ DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Sumilla:

Al tener contratos sujetos a modalidad y seguir laborando después del plazo pactado la relación laboral se vuelve indeterminada.

Extracto:

«(...)la actora habría laborado durante dos períodos, según se desprende de las liquidaciones de beneficios sociales de fojas 89 y 90. Sin embargo, del primer contrato por incremento de actividad (f. 63) y sus subsiguientes adendas (f. 3 a 11), que cubren el período del 1 de octubre de 1999 al 28 de febrero de 2002, se aprecia que dicha relación laboral se encontraba desnaturalizada, conforme al inciso a) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (considerando que el vínculo laboral estaba supuestamente extinguido con la liquidación de fojas 89), y que, con fecha 4 de marzo de 2002, el emplazado realizó una nueva contratación con la actora bajo la misma modalidad contractual de incremento de actividad, según consta del contrato de fojas 12, que cubre el período del 4 de marzo de 2002 al 30 de junio de 2003 (según la hoja de liquidación de fojas 90), lo cual estaba legalmente prohibido a tenor del artículo 74° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en concordancia con el artículo 57° del mismo cuerpo legal. (EXP. 1237-2004-AA/TC, Fundamento 8).

Sumilla:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad, no tienen validez ante la preexistencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Extracto:

«(...) independientemente de lo estipulado en los contratos de locación de servicios, la finalidad, en realidad, era encubrir una relación laboral. Consiguientemente dichos contratos carecen de validez, puesto que fueron desnaturalizados y, por ello, tampoco son válidos los contratos de trabajo sujetos a modalidad, debido a que existía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.» (EXP. 3071-2004-AA/TC, Fundamento 4).

Sumilla:

Una de las características más resaltantes de los contratos a modalidad es su duración temporal, al cambiar esta condición se dará la desnaturalización del contrato de trabajo.

Extracto:

«El artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/ o naturaleza de losservicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. «(EXP. 0765-2004AA/TC, Fundamento 5).

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Sumilla:

Al continuar trabajando después de la fecha de vencimiento del contrato sujeto a modalidad, se presume que hay un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

> «(...)debemos indicar que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran en autos, no se aprecia que el Senasa haya consignado en forma expresa cuáles fueron las causas objetivas para contratar a la demandante, ni que haya especificado si la demandante fue contratada para trabajar en una obra determinada o para un servicio específico. Asimismo, debe tenerse presente que el último contrato de trabajo de la demandante obrante a fojas 15, tiene como plazo de vigencia el período del 1 de febrero al 31 de marzo de 2003; sin embargo, la demandante continuó trabajando hasta junio de 2003, conforme se acredita con las boletas de pago obrantes de fojas 51 a 53.» (EXP. 6080-2005-AA/TC, Fundamento 6).

Sumilla:

La simulación, en los contratos a temporalidad, esconde una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Extracto:

> «(...)se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. (EXP. 0765-2004-AA/TC, Fundamento 5).

Sumilla:

Cuando se demuestra que hay simulación en la contratación de un trabajador, conforme a ley, este tendría en realidad un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...) de la valoración aislada de los contratos de trabajo y adendas obrantes de fojas 7 a 16 y a fojas 41 y 48, se infiere que el demandante mantuvo una relación laboral de naturaleza eventual con la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque, pues los contratos fueron suscritos para prestar servicios desde el 1 de abril de 2000 hasta el 31 de mayo de 2000, desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 30 de abril de 2002, y desde el 1 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, habiendo períodos en los que supuestamente se habría interrumpido la relación laboral; con las Circulares N° 002-2001-EPSEL S.A.-GA-SG.RRHH, 042-2001-EPSEL S.A.-GA/SG.RRHH, 043-2002-EPSEL S.A.-GA/SG.RRHH y 083-2003- EPSEL S.A.-GA/SG.RRHH, obrantes de fojas 23 a 26, las cuales no han sido tachadas, se prueba que la demandada cumplía con comunicarle al demandante el resultado de la evaluación de su desempeño laboral durante los periodos supuestamente interrumpidos. Por ejemplo, mediante los circulares mencionados, se le hace conocer el resultado de la evaluación de su desempeño durante el segundo semestre de 2000 y los primeros semestres de 2001, 2002 y 2003. Por consiguiente, al haber continuado laborando el demandante después de las prórrogas de la fecha de vencimiento de

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

sus contratos, se desnaturalizaron sus contratos, siendo de aplicación los incisos a) y d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; por lo tanto, entre las partes del presente proceso existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme lo señala el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. (EXP.0036-2005-AA, Fundamento 4).

"Se presume la existencia de un contrato de trabajo indeterminado cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración. Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria, continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo". *Exp. Nº 1944-2002-AA.*

"(…) el principio de la primacía de la realidad es una de las herramientas más relevantes del Derecho del Trabajo y su importancia radica en que en el ámbito de las relaciones laborales, algunos empleadores, con el objeto de burlar los derechos laborales, tratan de disfrazar una relación laboral y hacer aparecer como si se tratara de una relación de carácter civil o comercial, por lo que en virtud del principio antes indicado debe preferirse a los hechos de la realidad y determinar la verdadera naturaleza de la relación jurídica. De igual manera, esteprincipio resulta de aplicación cuando con el objeto de burlar algunos acreedoreso lograr algunos beneficios o las prestaciones de la Seguridad Social se trata deaparentar la existencia de una relación laboral". *Exp. N° 5105-2003-PR(S).*

"[Si se acredita que una persona fue contratada para realizar labores por plazo determinado de manera subordinada], el contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como un contrato de trabajo de duración

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral solo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario". *Exp. Nº 03710-2005-PA/TC-Loreto.*

"Si se acredita a través de documentos que existió prestación personal del servicio y subordinación en la medida que se recibía órdenes directas y que las labores eran realizadas en las instalaciones y utilizando los bienes de la parte demandada, entonces no importa que se haya suscrito contratos de servicios no personales en los que se aceptaba que los mismos no generaban relación laboral, ya que aceptar la validez de los documentos suscritos, implicaría admitir una renuncia a derechos laborales derivados de la ley, debiendo aplicarse entonces el principio de primacía de la realidad y en esa medida reconocer un contrato de trabajo". *Exp. N.º 2370-2002-IND(A/S)*

"Si se presta servicios en mérito de suscribir un contrato de locación de servicios, regulados por las normas del Código Civil, pero en forma diferente de la pactada, al realizar la prestación efectiva del servicio se verifica una relación de subordinación sujeta al cumplimiento de un horario o jornada de trabajo, además de percibir una remuneración periódica y cumplir con las labores de naturaleza permanente, entonces la relación existente es de naturaleza laboral –pues se ha desnaturalizado el contrato de locación de servicios– en aplicación del principio de primacía de la realidad". *Casación N° 1509-2003-Lima.*

- **PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO (O ARBITRARIO)**

Extracto:

«(...) Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un mandato al legislador» para establecer protección «frente al despido arbitrario».

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

a. Se trata de un «mandato al legislador»

b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.

c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado», se está resaltando, aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador. (...)» (EXP.1124-2001-AA/TC, Fundamento 12).

Sumilla:

Al haber superado el periodo de prueba se adquiere el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Extracto:

«En tal sentido, habiéndose verificado que al momento de entrada en vigencia de la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 910, el demandante venía desempeñándose como inspector de trabajo en la Dirección de Trabajo y Promoción Social, labor que tenía las características de subordinación y permanencia, resultaba aplicable a su caso lo dispuesto por la

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

referida norma. Así, constatándose que al momento de su separación del cargo el demandante había superado el período de tres meses previsto por el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como período de prueba, había adquirido el derecho a la protección contra el despido arbitrario refrendado por la sentencia emitida por este Tribunal en el Expediente N° 976-2002-AA/TC. Por consiguiente, en el presente caso se ha configurado el supuesto de despido arbitrario, por lo que procede estimar la demanda en el extremo que se refiere a la reposición del trabajador.» (EXP. 3275-2003-AA/TC, Fundamento 3, 4 y 5).

DESPIDO FRAUDULENTO

***Sumilla*:**

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente; es decir se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas. “EXP. N° 976-2001-AA/TC-EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUÁNUCO”.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

IV. ANÁLISIS SECUENCIAL DEL EXPEDIENTE

En efecto, la razón de ser del Derecho del Trabajo es, antes que buscar la igualdad entre las partes, principalmente "responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador" (Plá Rodríguez, 1998, p. 61). El principio protector es el sustrato mismo del Derecho Laboral, todas las normas jurídicas que lo componen estándirigidas a ese sentido. A partir de este principio la doctrina reconoce las siguientes reglas:

• In dubio pro operario, que estudiamos en un capítulo aparte de la presente obra por haber sido elevado a la categoría de principio por nuestra Constitución Política del Estado.

• Norma más favorable.

• Condición más beneficiosa.

Nos dice (Neves, 2007):

> En el Derecho del Trabajo, a su vez, se ha formulado un principio específico para la hipótesis del conflicto: la norma más favorable. Así, cuando dos normas regulen incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse laque conceda más ventajas para el trabajador. (p. 127)

Determinación de la existencia de un contrato de trabajo a partir de la aplicación del principio de primacía de la realidad.

El artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR), señala:

"En toda prestación personal de servicios, remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (…)".

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Está admitido que el contrato de trabajo tiene los siguientes tres (3) elementos esenciales: a) Prestación personal de servicios, en la medida que deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición si el trabajador es ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. b) Remuneración, que para todo efecto legal constituye el íntegro de lo que recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición del trabajador. Se asocia a este concepto también lo que otorga un beneficio o una ventaja patrimonial, siempre que cumpla con los requisitos anteriores. No se consideran remuneraciones, además de los conceptos que no se encuadran en la definición anterior, los conceptos señalados en los artículos 19 y 20 del TUO de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo Nº 001-97-TR). c) Subordinación jurídica, por la cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Estos elementos, llamados esenciales, son los que determinan la existencia de un contrato de trabajo entre dos personas, a partir de su comprobación en la realidad de los hechos. El principio de primacía de la realidad viene a ser un elemento de juicio que ayuda a arribar a esa conclusión, cuando existe discrepancia con lo declarado por las partes en los documentos.

Desnaturalización de los Contratos Civiles de Locación de Servicios

Relacionado con el punto anterior, tenemos la comprobación de la existencia de una relación laboral a pesar de que se ha celebrado con el trabajador un contrato civilde

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

locación de servicios. En nuestro país, muchas empresas tienen la tendencia de utilizar este contrato para incorporar personal, con la finalidad de evitar los costos colaterales que exige la relación laboral (pago de beneficios sociales, aportes ycontribuciones a la seguridad social, etc.). El contrato de locación de servicios es unode naturaleza civil, no laboral. Se distingue del contrato de trabajo, principalmente, porque no lleva intrínseco el elemento de la subordinación. Es un contrato de prestación de servicios independientes y autónomos. Quien presta el servicio (locador) lo hace sin estar jurídicamente subordinado a quien lo contrata y paga la retribución (comitente). Está regulado por el Código Civil, cuyo artículo 1764 señala que: "Por lalocación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución". En los hechos, entonces, un contrato de locación de servicios no debe manifestarse en ninguna situación que evidencie la existencia de subordinación, caso contrario el contrato aparentemente de locación de servicios quedará desnaturalizado y se entenderá que es uno de carácter laboral, a plazo indefinido. Esta desnaturalización opera justamente por aplicación del principio de primacía de la realidad ya que se comprobará la existencia de una relación de dependencia, naturalmente encubierta o "maquillada" por conveniencia exclusiva del empleador.

¿Qué Consecuencias Acarrea la Desnaturalización de un Contrato Civil de Locación de Servicios en Aplicación del Principio de Primacía de la Realidad?

Cuando se ha verificado que el aparente locador de servicios es realmente un trabajador subordinado, y lo fue desde que ingresó a la empresa o aun desde otro momento, queda claro que a dicha persona se le ha desconocido en su perjuicio el goce de sus derechos laborales, tales como beneficios sociales, afiliación obligatoria a regímenes de seguridad social (salud y pensiones). Naturalmente, estamos frente a un

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

severo perjuicio ya que, si esa persona no percibió, por ejemplo, gratificaciones en Fiestas Patrias y Navidad, tampoco tuvo derecho a descanso vacacional y, de haber sufrido una enfermedad o accidente que ameritaba atención médica, no habría podido acceder a ella ya que nunca fue afiliado ni la empresa realizó aporte alguno al Seguro Social de Salud.

En este último caso, no es difícil imaginar que, si el aparente locador debía tomar un descanso médico prolongado por haber sido intervenido quirúrgicamente, seguramente perdía su empleo, sin contar con que mientras duró el descanso no habría percibido subsidio o ayuda económica alguna. Por ello, cuando por aplicación del principio de primacía de la realidad se determina que un locador de servicios no es más que un mero trabajador subordinado, la primera consecuencia, y quizá la más importante, es que deberá reconocérsele esta calidad, incorporársele a la planilla como tal y se le deberá reintegrar los beneficios sociales que la empresa le desconoció por mucho tiempo, desde que comenzó con sus servicios, más los respectivos intereses devengados. Ahora bien, por causa de la desnaturalización del contrato de locación de servicios, no solamente se deberá reconocer la calidad de trabajador al aparente locador, sino que la relación laboral deberá ser una a plazo indefinido y no a plazo fijo, por las siguientes razones: - Operará la presunción establecida en el artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, mencionada en líneas precedentes, en el sentido de que la presunción general responde a la existencia de un contrato de naturaleza indeterminada. - Sin perjuicio de ello, la contratación a plazo fijo exige una formalidad, cual es, que conste por escrito. Si el locador a quien luego se le reconoció su condición de trabajador no tenía un contrato de trabajo escrito, no cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo sino una relación indefinida.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Como lo anotábamos, determinados principios generales laborales se ven de alguna manera afectados en los supuestos de desnaturalización laboral. Su carácter primario, orientador y guía del ordenamiento laboral es ciertamente exigible a propósito de los casos a tratar. En ese sentido, analizamos seguidamente los principios de la primacía de la realidad, de razonabilidad, de igualdad y de continuidad.

El principio de primacía de la realidad operaría en situaciones como las siguientes: "si las partes fingen la celebración de un contrato de trabajo y la constitución de una relación laboral, para engañar a un tercero, como las entidades aseguradoras, y obtener de ellos ventajas indebidas en materia de seguridad social. Asimismo, cuando los sujetos llaman a su contrato como de locación de servicios, pese a que en la relación subsiguiente el supuesto comitente ejerce un poder de dirección sobre el aparente locador. También si se celebra un contrato de trabajo de duración determinada, que esconde una prestación de servicios por tiempo indefinido.

En todos los casos mencionados –que no deben ser entendidos como los únicos– debe prevalecer la realidad sobre lo aparente y declararse los actos de encubrimiento como inválidos en protección del contrato de trabajo. Se puede entender así que la aplicación del principio de primacía de la realidad es de carácter general y, por tanto, comprende aquellos actos en que exista discrepancia entre los hechos y la formalidad, tanto en la configuración del contrato de trabajo como en su ejecución.

Ahora bien, consideramos que la verdadera esencia del principio de primacía de la realidad es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso –aun mediando la manifestación de voluntad del trabajador– podrían ser vulnerados. De esa manera, la existencia del principio referido en el sistema jurídico laboral se funda en la necesidad de que las autoridades cuenten con un mecanismo para determinar causales de laboralidad y la verdadera naturaleza

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

de los beneficios y/o condiciones otorgadas al trabajador, independientemente de que se encuentren encubiertas por el empleador bajo formalidades fraudulentas con la finalidad de reducir sus costos laborales.

Presunción de la vinculación laboral En un mercado laboral en el que cada día se aprecian más situaciones de fraude y simulación en la contratación, los trabajadores suelen tener mayores dificultades para acreditar su vinculación de trabajo. Incluso hasta hace poco tiempo el sistema laboral peruano no contaba con una presunción legal que les otorgue a los trabajadores afectados por una contratación fraudulenta o simulada una herramienta facilitadora del proceso de determinación de su verdadera relación; o sea, que les permitiera acceder al reconocimiento de la vinculación laboral sin acreditar todos los requisitos esenciales de tal condición, limitándose a ofrecer o acreditar alguno de los elementos más importantes.

En el marco de la derogada Ley Procesal de Trabajo, para peticionar el reconocimiento de derechos sociolaborales generados al amparo de una relación laboral, el supuesto trabajador debía cumplir con acreditar la existencia de la vinculación laboral. En otras palabras, la presencia de los tres elementos esenciales: prestación personal (intuito personae), dependencia y remuneración. Con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal de Trabajo (15/07/2010) se ha introducido en el sistema procesal laboral la presunción legal que permite determinar la existencia de una relación laboral con la sola acreditación de la prestación personal del servicio. En efecto, según Sanguineti la presunción no puede operar sino a partir de la aportación por parte del demandante de al menos de un principio de prueba, que proporcione al intérprete (en este caso al Juez Laboral) indicios razonables del carácter laboral de la relación objeto de debate. Cabe indicar que la presunción en comentario no es de carácter absoluto; admite prueba en contrario por parte del supuesto empleador –

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

presunción iuris tantum–. Nótese que luego de establecer la presunción de la vinculación laboral, el numeral 23.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo dispone a su vez la obligación del trabajador de acreditarla, por lo que no bastaría simplemente con citarla. Es decir, el supuesto trabajador debe presentar los medios y/o documentosque prueben la condición que viabiliza la presunción, conforme al párrafo anterior. No estamos así ante una inversión de la carga de la prueba que dispense al trabajador demandante de aportar las pruebas necesarias.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

V. CONCLUSIONES

- Consideramos que el proceso laboral será garantía para la solución de los conflictos laborales en tanto que el crecimiento económico es fundamental pero no suficiente para asegurar la equidad y el progreso social. Entonces se debe implementar los principios, fundamentos y actos procesales reconocidos por la NLPT y revalorar el papel de los trabajadores para colaborar activamente en la producción, en la incorporación de nuevas tecnologías y aportes al incremento de calidad y eficiencia, para lograr el desarrollo económico y la paz social en nuestro país.
- La Ley Nº 29487, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, pretende ser una herramienta eficaz para resolver los conflictos jurídicos originados por la prestación de servicios de carácter personal. No solo tiene por objetivo corregir los problemas de la normativa actual, sino que es un cambio fundamental con respecto a lo que estamos viviendo; para ello hemos seguido el camino que otros países ya han recorrido –cuyas experiencias han servido para la formulación de la ley-, además de aprender de nuestra propia experiencia a raíz de la implementación del Código Procesal Penal.
- La nueva ley profundiza la oralidad y el rol protagónico del juez en el proceso, impidiéndole una actitud pasiva y, más bien, motivándolo a tomar las riendas del proceso, evitando dilaciones injustificadas y, sobre todo, creando el espacio necesario para conocer la verdad que ya no estará escondida bajo kilos de papel.
- Oralidad, equidad, veracidad, inmediación, celeridad, entre otros, son principios de los cuales se inspira la Ley N° 29497, la Ley Procesal del Trabajo. No obstante, llegar a afirmar que estos principios rigen en el proceso laboral no ha sido sencillo, dado que es producto de un desarrollo que ha dejado rastros en anteriores leyes y proyectos de reforma, muchos con bastantes desaciertos, y que aún tienen estos antecedentes reminiscencias a la hora de interpretar las actuales normas procesales. De la mano

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

del Dr. Leopoldo Gamarra se buscará a lo largo del artículo abordar la necesidad de nuestra sociedad de tener un mecanismo de protección del trabajador, de equilibrar su posición frente al empleador, siendo necesario por ello analizar el nacimiento, los principios, la autonomía y los retos que le deparan a la Ley Procesal del Trabajo, para así también superar los obstáculos que implica su actual implementación.

- Sin duda, la Nueva Ley Procesal del Trabajo es una norma que merece especial reconocimiento pues constituye un valiosísimo esfuerzo de crear el marco jurídico que permita lograr la tan anhelada celeridad en el marco del proceso laboral. Así, la eficiencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo dependerá en buena parte de la existencia de infraestructura, tecnología y soporte adecuados que la hagan viable.
- Las medidas cautelares son mecanismos que buscan asegurar la eficacia final del proceso, tratando de evitar posibles perjuicios que pudiesen ocurrir por la sola dilación del proceso o por actos que la contraparte o que un tercero pueda realizar,y que hagan que finalmente el derecho que pueda ser reconocido no pueda ser efectivamente satisfecho.
- La desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad implica su mutación a uno de tiempo indefinido, lo que significa que el trabajador tendrá derecho a que se reconozca su estabilidad y/o permanencia laboral, de acuerdo con el principio de continuidad laboral. Por otro lado, la desnaturalización tiene también un efecto “sancionador”, ya que la vulneración de la contratación laboral representa una infracción laboral muy grave reprimida por la Autoridad Inspectora de Trabajo, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alonso, M. (2002). *Derecho Procesal del Trabajo*. Civitas Ediciones.

Arce, J., & Cervantes, J. (2012). *De los bienes. México D. F*. Porrúa.

Arévalo, J. (2016). *Tratado de derecho laboral*. Instituto Pacífico.

Avalos, O. (2017). *Derecho laboral*. http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.pe/2016/02/las-medidas-cautelares-en- el-proceso.html.

Beltrán, J. (2005). *Los Procesos Ejecutivo y Ejecución*. Grijley.

Bontes, I. (2002). El procedimiento laboral en Venezuela. *Revista de Caracas*. https://islssl.org/wp-content/uploads/2013/03/Venezuela-CalderonRendon.pdf

Calderón, A., & Águila, G. (2016). *Balotario desarrollado para el examen del CNM, Egacal*. CNM Repositorio.

Echandía, D. (1984). *Teoría General del Proceso*. Ediciones BGL.

Fuente, M. (2016). Principios del Nuevo Proceso Laboral-¿Cuál es su manifestación en la Tramitación del Proceso? *Gaceta Jurídica*.

Gamarra, L. (2001). *La Nueva Ley Procesal del Trabajo-Ley N° 29497*. Derecho y sociedad.

García, Á. (2010). ¿Cómo Se Están Aplicando Los Principios Laborales En El Perú? Un enfoque teórico- jurisprudencial. *Gaceta Jurídica*.

Gonzales, L., & De Lama, M. (2000). Desnaturalización en las relaciones laborales. *Gaceta Judicial*.

Gonzales, L., & Gonzales, M. (2010). *Desnaturalización en las relaciones laborales*. Gaceta Jurídica.

Guerrero, A. (2015). *Manual de Derecho del Trabajo, derecho individual, derecho colectivo, Nueva Ley Procesal de Trabajo*. Lex & Juris.

Gutierrez, W. (2005). *La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo. Edición actualizada y con nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (3rd ed.). Gaceta

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú

Jurídica.

Kielmanovich, J. (2000). *Medidas Cautelares*. Culzoni.

Mantero, E. (2004). *Los medios impugnatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. JMD S.R.L.

Mendoza, L. (2016). *Las Medidas Cautelares laborales*. Jurista Editores E.I.R.L.

Monroy, J. (1994). *Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil* (P. Meza (ed.)). Postigio.

Monroy, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Temis. https://facultad.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2015/03/material2014.pdf

Neves, J. (2007). *Introducción al Derecho Laboral*. Editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

Obando, J. (2010). *Derecho procesal laboral*. Gaceta Jurídica.

Peláez, M. (2008). *Medidas cautelares en el proceso civil*. Grijley.

Peña, Ó. (2011). *Técnicas de litigación y conciliación aplicables al proceso laboral*. APECC.

Pirolo, M., Murray, C., & Otero, A. (2001). *Derecho procesal del trabajo*. De Palma.

Plá Rodríguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo*. De Palma.

Priori, G. (2006). *La Tutela Cautelar, su configuración como derecho fundamental*. ARA Editores.

Rivas, A. (2005). *Las Medidas Cautelares en el Derecho Peruano*. Jurista Editores E.I.R.L.

Rodríguez, A. (1998). *Los principios del Derecho del Trabajo* (3rd ed.). De Palma.

Romero, F. (2006). *El nuevo proceso laboral*. Themis S.A.

Sumarán, C. (2013). *El despido y su procedimiento en la legislación laboral peruana*. Instituto Pacífico.

Valverde, A., Sañudo, F., & García, J. (2001). *Derecho del Trabajo*. Editorial Tecnos.

Repositorio Institucional - UNASAM - Perú