

**UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
(SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTOR:

Bach. Nilo Jandir Mejía Romero

ASESOR:

Dr. DEMETRIO MOISÉS ORDEANO VARGAS

HUARAZ – PERÚ

2020



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

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____ Teléfono: _____

E-mail: _____ D.N.I. n°: _____

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

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

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

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

"TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL" (SUSTENTACIÓN DE EXPEDIENTE JUDICIAL)

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. Línea de Investigación (*): _____

8. Sub-línea de Investigación (*): _____

() Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

9. Asesor:

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

E-mail: _____ ID ORCID: _____

10. Referencia bibliográfica: _____

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,

Firma:




Varillas William Eduardo
Asistente en Informática y Sistemas
- UNASAM -

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

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



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO

TOMO V - FOLIO 023 - AÑO 2019 - FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecisiete horas del día diecisiete de julio del dos mil diecinueve se presentaron en el Auditorium N° 02 Sala 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
Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES : SECRETARIA
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS : VOCAL

Con el objeto de examinar en acto público, la **Sustentación Oral** de **Expedientes Judiciales: Expediente Civil N° 316-2013-0-0201-SP-CI-01 - Materia: Contencioso Administrativo, Nulidad de Acto Administrativo, y Expediente Penal N° 508-2014-0-0201-JR-PE - Delito: Lesiones Graves del bachiller MEJIA ROMERO NILO JANDIR**, para optar el Título Profesional de Abogado.

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

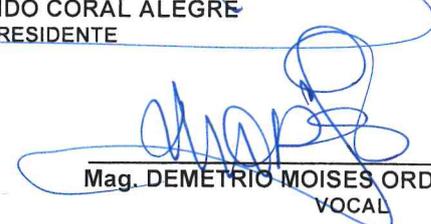
PROMEDIO : DIECISEIS (16).

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

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


Abog. ARMANDO CORAL ALEGRE
PRESIDENTE


Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES
SECRETARIA


Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS
VOCAL

AGRADECIMIENTO:

A mi familia, por su apoyo constante, amor incondicional y ánimo incansable.

DEDICATORIA:

A todas las personas que aportaron con mi formación profesional, y de manera especial, a mi familia y personas que amo y que siempre me han apoyado.

ÍNDICE

RESUMEN	VII
ABSTRACT	IX
DATOS DENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL.....	XI
ETAPAS PROCESALES.....	1
I. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	1
1.1 HECHOS DENUNCIADOS	1
1.2 INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.....	2
1.3 INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA.....	3
II. ETAPA INTERMEDIA	7
2.1 REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL	7
2.2 ABSOLUCIÓN DE ACUSACIÓN FISCAL Y SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO	9
2.3 AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN	11
III. ETAPA DE JUZGAMIENTO.....	17
3.1 AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL	17
3.2 INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL	18
3.3 ALEGATOS DE APERTURA.....	19
3.4 ADMISIÓN O NEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.....	20
3.5 FASE PROBATORIA DEL JUICIO ORAL.....	20
3.6 ALEGATOS DE CLAUSURA	23
3.7 DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN DE LA SENTENCIA – ADELANTO DE FALLO	24
3.8 SENTENCIA CONDENATORIA	25
IV. ETAPA IMPUGNATORIA.....	29
4.1 RECURSO DE APELACIÓN.....	29
4.2 OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS	31
4.3 AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA.....	31
4.4 AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA DE VISTA.....	32
4.5 AUTO DE CONSENTIDA	34

MARCO TEÓRICO.....	35
I. DERECHO PENAL	35
II. ACCIÓN.....	35
III. HECHO PUNIBLE	35
IV. DELITO	36
4.1 TIPICIDAD.....	36
4.2 ANTIJURIDICIDAD	37
4.3 CULPABILIDAD	38
V. TIPICIDAD SUBJETIVA	38
5.1 DOLO.....	38
5.2 CULPA.....	42
VI. TIPICIDAD OBJETIVA	43
6.1 LOS SUJETOS.....	43
6.2 LA CONDUCTA.....	44
6.3 ASPECTOS DESCRIPTIVOS Y NORMATIVOS	44
6.4 OBJETO DE LA ACCIÓN	45
VII. LA PENA.....	45
VIII. EL DELITO DE LESIONES GRAVES.....	47
8.1 TIPO PENAL	47
8.2 ACCIÓN TÍPICA.....	49
8.3 MODALIDADES TÍPICAS.....	50
8.4 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	55
8.5 SUJETO ACTIVO	55
8.6 SUJETO PASIVO	55
8.7 TIPICIDAD SUBJETIVA.....	56
8.8 ANTIJURIDICIDAD	57
8.9 CULPABILIDAD	57
8.10 CONSUMACIÓN	58
8.11 TENTATIVA	58
8.12 PENALIDAD	58

IX.	EL PROCESO PENAL.....	59
	9.1 PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL.....	59
	9.2 SUJETOS PROCESALES	63
	9.3 ETAPAS DEL PROCESO PENAL	65
JURISPRUDENCIA		69
I.	CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE LESIONES GRAVES.....	69
II.	LOS CONCEPTOS DE “GRAVE” Y “PERMANENTE” EN EL DELITO DE LESIONES GRAVES	70
III.	ACREDITACIÓN DE LAS LESIONES GRAVES	71
IV.	PRUEBA DE LA GRAVEDAD DE LA LESIÓN	71
V.	DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE LESIONES GRAVES	72
VI.	REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO.....	73
VII.	EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO <i>IN DUBIO PRO REO</i>.....	74
ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.....		76
I.	ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA	76
II.	ETAPA INTERMEDIA	80
III.	ETAPA DE JUZGAMIENTO.....	82
CONCLUSIONES.....		86
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS		87

RESUMEN

El presente trabajo académico contiene un análisis del expediente, en materia penal, número 508-2014-0-0201-JR-PE-01 sobre un delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el artículo 121, numeral 3, del Código Penal Peruano. El objetivo de este análisis es evaluar el proceso judicial e identificar posibles deficiencias; y así, brindar una opinión crítica sobre el mismo y las sentencias emitidas. Para ello se ha realizado una interpretación de la ley, la doctrina y la jurisprudencia existentes.

Para efectos de este análisis, entendemos el delito de lesiones graves como la acción típica que se configura cuando el agente, por acción u omisión impropia, causa un daño grave en la integridad corporal o salud del sujeto pasivo. Definiendo el daño a la integridad corporal como el menoscabo o alteración anormal en la estructura física o anatómica de la persona, y daño a la salud; en tanto el daño a la salud consiste en una modificación funcional del organismo.

Este análisis ha sido dividido en cuatro capítulos por motivos didácticos y para una mejor comprensión. El primero, contiene un resumen del expediente penal en el que se distinguen notoriamente las fases del proceso penal actual. En el segundo capítulo, se esboza un breve marco teórico que aborda aspectos fundamentales del Derecho Penal, parte general y parte especial (sobre el delito de lesiones graves) que servirán para el análisis. En el tercer capítulo, se recopilan los fundamentos relevantes de las principales sentencias y resoluciones judiciales que constituyen jurisprudencia principal sobre el delito de lesiones; todo ello, con el propósito de sostener y/o rebatir los fallos emitidos. Por último, el cuarto capítulo, corresponde al análisis del

expediente que contiene la opinión crítica del autor. Se culmina con la presentación de las conclusiones consideradas importantes desde la perspectiva personal del bachiller.

PALABRAS CLAVES: Lesiones graves, delito, daño, sujeto activo y pasivo, conducta típica.

ABSTRACT

This academic work contains an analysis of the criminal file number 508-2014-0-0201-JR-PE-01, about an offence of serious injury, envisaged and sanctioned in article 121, numeral 3, of the Peruvian Penal Code. The objective of this analysis is to evaluate the judicial process and identify possible deficiencies, to provide a critical opinion of this and the sentences issued. For this, an interpretation of existing law, doctrine and jurisprudence has been made.

For the purposes of this analysis, we understand the crime of serious injury as the typical action that is configured when the agent, by action or improper omission, causes serious damage to the bodily integrity or health of the victim. Defining damage to body integrity as impairment or abnormal alteration in the physical or anatomical structure of the person, and damage to health, while the damage to health consists of a functional modification of the organism.

This analysis has been divided into four chapters for didactic reasons and for a better understanding. The first contains a summary of the criminal file where the phases of the current criminal process are notoriously distinguished. The second chapter outlines a brief theoretical framework that addresses fundamental aspects of Criminal Law, general part and special part (on the crime of serious injury) that will be used for the analysis. The third chapter compiles the relevant grounds for the main judgments and judgments which constitute main case law on the crime of injury, with the purpose of upholding and/or challenging the judgments issued. Finally, the fourth chapter corresponds to the analysis of the file, which contains the author's critical

opinion. It is completed by presenting conclusions that are important from the personal perspective of the bachelor.

KEYWORDS: Serious injury, crime, harm, active and passive subject, typical conduct.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL

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

IMPUTADO : Edgar Oswaldo Moreno Salazar

AGRAVIADOS : Macedonio Magno Márquez Osorio

DELITO : Delitos contra el cuerpo y la salud en su modalidad de
“Lesiones Graves”

JUZGADO : Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz – Sede
Central

PROCESO : Penal

ETAPAS PROCESALES

I. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1.1 HECHOS DENUNCIADOS

El viernes 31 de mayo de 2013, a las 10:00 p.m. aproximadamente, en circunstancias que el agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio se dirigía a su domicilio ubicado en Higos Ruri, paraje Chua Bajo en el Barrio de Los Olivos – Huaraz, se percató que se aproximaban 02 personas de sexo masculino quienes venían transitando en sentido contrario. Al cruzarse con estas personas, el agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio fue interceptado por el denunciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar y su acompañante quien, de manera malcriada, le solicitó un cigarrillo, a lo que el agraviado le respondió "estás huasca, anda a descansar", recibiendo en un descuido y a traición –el lugar estaba oscuro-, un corte en el lado izquierdo del rostro con una botella de cerveza rota. Tras solicitar auxilio, el agraviado fue conducido luego de unos minutos por los propios familiares del agresor al Hospital Víctor Ramos Guardia de Huaraz, dado que éstos domiciliaban por inmediaciones de donde ocurrieron los hechos.

Es en ese sentido que, con fecha 05 de noviembre de 2013, la persona de Macedonio Magno Márquez Osorio interpuso denuncia penal escrita contra el ciudadano Edgar Oswaldo Moreno Salazar, por el presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud – en la modalidad

de Lesiones Graves, ante el despacho de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.

1.2 INVESTIGACIÓN PRELIMINAR

Con fecha 19 de noviembre de 2013 la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz emitió la Disposición N.º 01-2013 denominada Disposición Fiscal de Apertura de investigación Preliminar por el plazo de 60 días con la finalidad de realizar los actos urgentes e inaplazables conforme lo prescribe el artículo 330º del Código Procesal Penal.

En ese sentido, se logró individualizar al presunto responsable como Edgar Oswaldo Moreno Salazar y al agraviado como Macedonio Magno Márquez Osorio. Asimismo, se determinó el Delito imputado como Delito contra la vida, el cuerpo y la salud – en la modalidad de Lesiones Graves, previsto y sancionado en el inciso dos del primer párrafo del artículo 121º del Código Penal. Del mismo modo, se identificó el hecho imputado –detallado anteriormente- y, finalmente, se recogió los siguientes medios probatorios como indicios de la comisión de un delito: El Certificado Médico Legal N.º 003527-L –de fecha 03 de junio de 2013-, practicado al agraviado, que concluyó “lesiones ocasionadas por agente cortante, contuso y superficie áspera”; por lo que se le otorgó 03 días de atención facultativa y 10 días de incapacidad médico legal. Así como se observó necesario evaluar en 90 días para descartar desfiguración de rostro mediante interconsulta por cirugía plástica; el Certificado Médico Legal N.º 003634-PF-AR –de fecha 07 de junio de 2013-,

practicado al agraviado, que concluyó “procede ampliación de Certificado Médico Legal N.º 003527-L”, otorgándole 04 días de atención facultativa y 12 días de incapacidad médico legal; el Certificado Médico Legal N.º 006978-PF-AR -de fecha 21 de octubre de 2013-, practicado al agraviado, que diagnosticó “paciente evaluado presenta cicatriz hipercrómica, hipertrófica de 11cm en forma de ojal en región maseterina izquierda”, concluyendo que “la lesión descrita constituye deformación de rostro grave”; y el Acta de Verificación Domiciliaria del investigado de fecha 16 de enero de 2014.

1.3 INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA

Con fecha 22 de abril de 2014 el fiscal provincial Yeder Ibarra Mendoza, del Primer Despacho de Investigación de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, mediante Disposición Fiscal N.º 04-2014 dispone “Formalizar Investigación Preparatoria contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Lesiones Graves, delito tipificado en el inciso 2 del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio.”, especificando además la realización de actos de investigación.

Mediante Oficio N.º 653-2014-MP/1ºDI.5ºFPPC-HUARAZ, en fecha 06 de junio de 2014, el fiscal Adjunto Provincial Elías Oscar Molina Huarac pone en conocimiento del juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Turno de Huaraz la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria; ello en aplicación de lo prescrito en el artículo 3 del Código Procesal Penal,

concordante con el artículo 336 numeral 3) del mismo cuerpo normativo.

A. Recepción de la Disposición Fiscal

A través de la Resolución N.º 01 de fecha 09 de junio de 2014, el Dr. José Luis La Rosa Sánchez Paredes, juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, tiene presente la comunicación efectuada y precisa que el caso se encuentra pre - judicializado y ha tomado el número de expediente 508-2014-0-0201-JR-PE-01.

B. Interposición de Control de Plazo

Mediante Escrito N.º 09 de fecha 25 de agosto de 2014, el defensor público Carlos Augusto Anaya López, abogado del imputado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, acude ante el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria accionando el control de plazo razonable de la investigación preparatoria seguida contra su patrocinado, a fin de que se ordene al fiscal la dé por concluida y emita la disposición correspondiente en un plazo no mayor a 10 días.

Fundamenta su petición en tanto la investigación preparatoria que se sigue contra su patrocinado fue formalizada, el día 22 de abril de 2014, sin haberse señalado el plazo de la misma, pero que debe entenderse es el plazo máximo de 120 días naturales fijado en la norma procesal; por lo que dicho plazo habría vencido, el día 22 de agosto del 2014, fundamento de su procedencia en aplicación del artículo 343 numeral 2) del Código Procesal Penal.

C. Audiencia de Control de Plazo

El día 11 de setiembre de 2014 se realizó la audiencia en la que el abogado de la defensa técnica argumentó que, en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, de fecha 22 de abril de 2014, no se fijó el plazo de investigación, pero que debe entenderse es de 120 días; por lo que, a dicha fecha, había transcurrido un plazo superior a 180 días de investigación.

Por su parte, el representante del Ministerio Público sustentó que, el 22 de agosto de 2014, habría vencido el plazo de 120 días de investigación. Sin embargo, debido a la conducta maliciosa de la defensa que ha tendido a dilatar la investigación y crear impunidad; no habrían realizado las diligencias necesarias. Al ser interrogado por la juez, si existía algún documento que justifique la no conclusión de la investigación preparatoria; contestó que no.

Finalmente, mediante Resolución N.º 03 de fecha 11 de setiembre de 2014, la juez consideró que el caso ha sido formalizado el día 22 de abril de 2014 en contra del patrocinado del abogado accionante; por lo que ha vencido el 22 de agosto de 2014 sin que haya sido declarado complejo; no obstante, el fiscal ha seguido fijando diligencias. Asimismo, que, si bien se evidencian en la Carpeta fiscal diversos escritos de nulidad presentados por el abogado defensor; el fiscal no ha emitido disposición alguna dónde haga ver su actitud obstruccionista en la investigación; no

existiendo justificación en ese sentido. También, se evidencia que el representante del Ministerio Público no ha emitido disposición alguna debidamente justificada del por qué no ha concluido la investigación preparatoria; y continúa programando diligencias fuera del plazo.

Por estos motivos, la juez estimó declarar fundado el control de plazo solicitado por el defensor público Carlos Augusto Anaya López, con fecha 25 de agosto de 2014, y dio por concluida la investigación preparatoria, exhortando al representante del Ministerio Público emitir pronunciamiento conforme lo exige el artículo 343 numeral 3) del Código Penal en el plazo previsto por ley. Resolución con la que las partes expresaron su conformidad.

D. Conclusión de la Investigación Preparatoria

A través de la Disposición Fiscal N.º 09 de fecha 11 de setiembre de 2014, en mérito al resultado de la Audiencia de Control de Plazo ya descrito y a tenor de lo dispuesto en el artículo 343 numeral 3) del Código Procesal Penal, se dispuso: “Dar por concluida la etapa de Investigación Preparatoria seguida contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, como presunto autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Lesiones Graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio.”, dejando los actuados en el Despacho Fiscal a efectos de emitir el pronunciamiento respectivo, vale decir, optando por formular acusación fiscal, o por requerir el sobreseimiento del caso.

Esta disposición fue comunicada al Primer Juzgado de Investigación Preparatoria el día 12 de setiembre de 2014, a través del Oficio N.º 778-2014-MP/5ºFPPC-HUARAZ; y, mediante Resolución N.º 05 de fecha 15 de setiembre de 2014, el juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria tiene por comunicada la conclusión de la Investigación Preparatoria.

II. ETAPA INTERMEDIA

2.1 REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL

Con fecha 22 de setiembre de 2016 el fiscal provincial Yeder Ibarra Mendoza, adscrito a la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, presenta, ante el juez del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz, el requerimiento de acusación fiscal contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Lesiones Graves, previsto y sancionado en el numeral 2 del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio; solicitando se fije fecha y hora para la audiencia de control de acusación de conformidad con lo previsto en el artículo 351º numeral 1) del Código Procesal Penal.

En ese orden de ideas, de conformidad con lo regulado en el artículo 349 inciso 1 del Código Procesal Penal, el cual prescribe qué debe contener el requerimiento acusatorio; se identificó al imputado y al agraviado; se describieron los hechos atribuidos al imputado; se detallaron las circunstancias, precedentes,

concomitantes y posteriores. También, se ofrecieron los elementos de convicción que fundamentan la acusación, el grado de participación del imputado. Así como también, las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal se precisó la tipificación del hecho; se estableció la cuantía de la pena, el monto de la reparación civil, la relación de bienes que garantizan su pago, y la relación de medios de prueba que se ofrecen para su actuación en el Juicio Oral divididas en prueba testimonial, prueba pericial y prueba documental. Por último, se solicitó como medida de coerción personal de comparecencia simple del imputado Edgar Oswaldo Moreno Salazar.

En el primer otrosí digo se solicita al juez tenga a bien poner en conocimiento del imputado que puede instar la aplicación de la institución de la Conclusión Anticipada del Juicio antes del mismo; en el segundo otrosí, digo se adjunta al requerimiento de acusación el original de la carpeta fiscal N.º 778-2013; y en el tercer otrosí, digo se acompaña dos copias del requerimiento acusatorio para su notificación a las partes.

En ese sentido, mediante Resolución N.º 01, de fecha 23 de setiembre de 2014, se resuelve tener por recibido el requerimiento de acusación fiscal contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de Lesiones Graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio; y se ordena correr traslado a los sujetos procesales por el plazo de diez (10) días hábiles para que en forma escrita y

motivada manifiesten lo conveniente acorde a lo prescrito por el artículo 350° del Código Procesal Penal.

2.2 ABSOLUCIÓN DE ACUSACIÓN FISCAL Y SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO

Con fecha 10 de octubre de 2014 el abogado de la defensa técnica del imputado absolvió el traslado de la acusación fiscal oponiéndose bajo los siguientes fundamentos:

A. Observó la acusación fiscal por defectos formales requiriendo su explicación y corrección (artículo 350 numeral 1 literal a. del CPP).

Refiriendo que no se ha señalado de forma clara y precisa las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores respecto de los hechos denunciados; añadiendo, además, que los medios de prueba documentales ofrecidos no guardan coherencia con el supuesto de hecho.

B. Objetó la reparación civil y el quantum de la pena (artículo 350 numeral 1 literal g. del CPP)

Señalando que no se ha motivado, porque se está tomando como referencia el término del tercio inferior de la pena conforme al artículo 121 del Código Penal sin tener en cuenta que su patrocinado no registra antecedentes penales. De igual forma, refiere que no se ha sustentado respecto al daño moral, lucro cesante y

daño emergente que permita justificar el monto establecido para la reparación civil solicitada.

C. Oposición sobre la admisibilidad de prueba ofrecida por el Ministerio Público

Solicita sean declarados inadmisibles ciertos medios de pruebas (testimoniales y documentales) reservándose el derecho a fundamentar a profundidad sus razones en la audiencia respectiva.

D. Solicitó el sobreseimiento de la investigación

Ampara su pedido en el artículo 350° numeral 1 literal d) y en el artículo 344° numeral 2 literal a) referente a que el hecho objeto de la causa no puede atribuírse al imputado; así como en el literal d) de la acotada norma puesto que no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, ofreciendo los medios probatorios pertinentes que sustentan su solicitud.

E. Ofrecimiento de medios probatorios

Los mismos que serán actuados, en el juicio oral, en el caso de que su solicitud de sobreseimiento sea declarada infundada.

F. Solicitó nulidad de actuados

Amparando su pedido en lo prescrito en el artículo 350° numera 1 literal h), pues señala que hasta dicha oportunidad no fue resuelto.

G. Otrosí digo

Expresó que por pertenecer a la defensa pública no presenta copia para la notificación; también, solicitó que se le notifique los medios probatorios ofrecidos en la acusación fiscal.

2.3 AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN

El día 10 de diciembre de 2014 se efectuó la audiencia preliminar de control de acusación con la presencia del representante del Ministerio Público, el imputado y su abogado defensor público; quienes procedieron a acreditarse dándose por instalada la audiencia.

A. Saneamiento formal de la acusación fiscal

El juez de Garantías pregunta al abogado, de la defensa técnica del imputado, si persiste con su pedido de nulidad de actuados quien se desiste en el acto; en seguida, se procedió al debate de las partes procesales, otorgándosele la palabra al representante del Ministerio Público para que oralice su requerimiento en lo concerniente a su aspecto formal. Posteriormente, se le consulta al abogado defensor si tiene observaciones al respecto, quien las formuló para su absolución, las mismas que luego fueron subsanadas por el señor fiscal.

Razón por la cual, el juez de Garantías emitió el día de la fecha la Resolución N.º 04 en la que declaró el

saneamiento formal del requerimiento acusatorio con las puntualidades y la subsanación de las observaciones vertidas, en la audiencia, dentro del proceso seguido contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, acusado como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud – en la modalidad de Lesiones Graves en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, estableciéndose como pretensión punitiva de la Fiscalía en cinco años cuatro meses de pena privativa de la libertad y como pretensión resarcitoria el pago de la suma de S/ 3,000.00 (Tres mil y 00/100 soles).

B. Saneamiento sustancial de la acusación fiscal

El señor juez otorga el uso de la palabra a la defensa técnica del acusado quien procedió a sustentar su Requerimiento de Sobreseimiento el mismo que fue observado por el señor fiscal, y luego absuelto por el abogado defensor.

Como resultado de dicho debate el señor juez emitió el día de la fecha, la Resolución N.º 05, auto mediante el cual declara infundado el pedido de sobreseimiento realizado por la defensa técnica del acusado.

Siguiendo el trámite de la audiencia, el señor juez otorga el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que proceda a sustentar su requerimiento en

su aspecto sustancial. Así, este fundamentó su ofrecimiento de medios de prueba expresando su aporte probatorio, pertinencia, utilidad y conducencia; además, solicitó como medida coercitiva aplicable al acusado la comparecencia simple; e indicó que un Juez Unipersonal sería competente para su juzgamiento. Inmediatamente, se corrió traslado al abogado defensor del acusado para observar aquellos medios probatorios ofrecidos por el fiscal. Finalmente, este último levanta dichas observaciones.

Acto seguido, el señor juez emitió el día de la fecha la Resolución N.º 06, auto que se pronuncia sobre los medios de prueba, el mismo que resolvió admitir los medios probatorios ofrecidos por el representante del Ministerio Público; así como, no admitir otros medios probatorios de dicha parte procesal expresando que el fiscal ostenta el derecho a solicitar su reexamen en el Juicio Oral.

C. Auto de enjuiciamiento

El señor juez emitió, el día de la fecha la Resolución N.º 07, esto es el auto de enjuiciamiento en los siguientes términos:

a) Datos de identidad del acusado:

Nombres: Edgar Oswaldo Moreno Salazar.

Documento nacional de identidad: 41491055.

Sobrenombre: Papi.

Sexo: Masculino.

Fecha de nacimiento: 09 de enero de 1982.

Estatura: 1.50 cm aproximadamente.

Estado civil: Soltero conviviente.

Ocupación: Mototaxista.

Grado de instrucción: Secundaria completa.

Lugar de nacimiento: Distrito y Provincia de Huaraz, Departamento de Ancash.

Nombres de sus padres: Walter Moreno y Valeria Salazar.

Domicilio: Pasaje San Gerónimo S/N – Urb. Rosas Pampa – a espaldas del establecimiento penitenciario de Huaraz.

b) Grado de participación: Precisando que se le acusa como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de Lesiones Graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio.

c) Pretensión punitiva: Estableciendo como pretensión punitiva por parte del representante del Ministerio Público cinco años con cuatro meses de pena privativa de la libertad y como pretensión

resarcitoria la suma de S/ 3,000.00 (Tres mil con 00/100 Soles).

d) Calificación jurídica: Asimismo, señala que el delito materia de acusación está establecido y penado por el numeral 2 del primer párrafo del artículo 121 del Código Penal, delito contra la vida, el cuerpo y la salud, en la modalidad de Lesiones Graves que prescribe:

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

2) Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguración de manera grave y permanente”.

Del mismo modo, dejó constancia de la no existencia de tipificaciones alternativas ni subsidiarias por parte del señor fiscal.

e) Medios probatorios: Se detalló la lista de los medios probatorios admitidos en la declaración testimonial que deberá prestar el agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, la declaración testimonial que deberá prestar Juan Carlos Quito

Minaya, la declaración testimonial que deberá prestar Peñafort Rufo Pumashonco Corsino. Así también, ofreció el examen del perito médico legista Jorge Luis Morquera Zavaleta, la copia certificada del folio 235 del libro de denuncias de la Comisaria Sectorial de San Gerónimo – Huaraz, de fecha 09 de junio de 2013, el acta de Constatación Fiscal de fecha 24 de julio de 2014, las indicaciones y prescripciones médicas en copia legalizada, el oficio número 1833-2014-SUNARP-Z.R.N.º VII/PUBLICIDAD, de fecha 20 de junio de 2014, el oficio número 1168-2014-INPE/18-201-URP-J de fecha 15 de mayo de 2014, el oficio número 1966-2014-R.D.J-CSJAN/PJ de fecha 19 de mayo de 2014.

f) Partes constituidas:

- **Parte acusada:** Edgar Oswaldo Moreno Salazar.
- **Parte acusadora:** Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz.
- **Parte agraviada:** Macedonio Magno Márquez Osorio, quien no se ha constituido en actor civil ni en tercero civilmente responsable.

g) Complejidad: El proceso no es complejo.

h) Medidas de coerción personal y/o procesal: Se estableció la situación jurídica procesal del acusado

Edgar Oswaldo Moreno Salazar en comparecencia simple.

III. ETAPA DE JUZGAMIENTO

3.1 AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL

Con fecha 24 de diciembre de 2014 el Dr. Fernando Arequipeño Ríos, juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, expidió la Resolución N.º 01 que contiene el auto de citación a juicio oral; y decidió: Citar a Juicio Oral, el día 06 de abril de 2015 a horas 09:00 a.m., en la Sala N.º 03 de Audiencias del Segundo Juzgado Unipersonal de Huaraz, ubicada en la Plaza de Armas S/N de la provincia de Huaraz – primer piso - de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

Asimismo, se emplazó a las siguientes personas para su concurrencia obligatoria al Juicio Oral:

- Acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar en su domicilio real bajo apercibimiento de ser declarado contumaz y ordenarse su inmediata ubicación y captura en caso de incomparecencia injustificada (artículo 355º inciso 4 del Código Procesal Penal).
- Abogado defensor Carlos Augusto Anaya López, en su domicilio procesal, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia injustificada de comunicársele a la Coordinadora Distrital de la Defensa Pública del Distrito Judicial de Ancash.

- Representante del Ministerio Público de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, en su domicilio procesal, bajo apercibimiento en caso de incomparecencia injustificada de ser excluido del Juicio, de comunicarse al fiscal Coordinador (artículo 359 inciso 6 del Código Procesal Penal).
- Por otro lado, se puso a conocimiento de la parte agraviada de Macedonio Magno Márquez Osorio en su domicilio real.

También se notificó a los siguientes testigos para su comparecencia al Juicio Oral: agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, Juan Carlos Quito Minaya, Peñafort Rufo Pumashonco Corsino. Asimismo, se citó al perito médico legista Jorge Luis Morquera Zavaleta para su examen respectivo.

Posteriormente, ordenó que se forme, por un lado, el cuaderno de debate; y por el otro, el expediente judicial de acuerdo a los parámetros normativos establecidos previamente.

Finalmente se precisó que el íntegro de la audiencia del juicio sería grabado en audio y que el Ministerio Público debía coadyuvar en la localización y comparecencia de sus testigos y peritos ofrecidos acorde a la normatividad procesal vigente.

3.2 INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA DE JUICIO ORAL

En la ciudad de Huaraz siendo las nueve de la mañana del día 12 de mayo del 2015, en la Sala de Audiencias N.º 03, se constituyó el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio asistido por la especialista de audiencias Ninoshka Salas Moreno con la finalidad

de llevar a cabo la Audiencia del Juicio Oral en el proceso signado con el N.º 508-2014-83, proceso seguido contra Edgar Oswaldo Moreno Salazar, por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud – Lesiones Graves, previsto y sancionado en el numeral 2 del primer párrafo del artículo 121º del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio.

Procediéndose a la verificación de la presencia de los sujetos procesales, que debían concurrir obligatoriamente; siendo estos el acusado, su abogado defensor y el representante del Ministerio Público, los mismos que encontrándose presentes, el señor juez se dio por instalada la audiencia de Juicio Oral.

3.3 ALEGATOS DE APERTURA

Siguiendo con el trámite, el señor juez concedió el uso de la palabra. En primer lugar, al representante del Ministerio Público para que proceda a realizar sus alegatos de apertura quien inició la presentación de su teoría del caso mediante una breve introducción; en ella, señaló que su objetivo era demostrar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado de los hechos objeto de la acusación, relatando dichos hechos y expresando la calificación jurídica que los tipificaba. Seguidamente, detalló las pruebas testimoniales, pericial y documentales que lo fundamentaban. Finalmente, indicó como pretensión punitiva cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad y su pretensión resarcitoria fijada en la suma de tres mil nuevos soles a favor del agraviado.

En segundo lugar, concedió el uso de la palabra a la defensa técnica del acusado quien realizó sus alegatos iniciales señalando sus argumentos de defensa, pues admite la existencia de las lesiones en la integridad del agraviado. Sin embargo, manifestó que demostrará que su patrocinado no ha tenido ningún grado de participación en la producción de estas.

Acto seguido, el señor juez pone en conocimiento del acusado los derechos que le asisten y que están contenidos en el 371° numeral 3 del Código Procesal Penal quien los comprendió satisfactoriamente.

3.4 ADMISIÓN O NEGACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO

En ese sentido el señor juez preguntó al acusado si se consideraba responsable de los hechos y si asumía la pena, y la reparación civil señalados por el representante del Ministerio Público en su alegato inicial; respondiendo que no.

3.5 FASE PROBATORIA DEL JUICIO ORAL

El señor juez, iniciando el debate probatorio, dispone la actuación de pruebas sin dejar de consultar antes a las partes procesales si tuvieran nuevos medios de prueba que ofrecer, respondiendo negativamente tanto el representante del Ministerio Público como la defensa técnica del acusado.

A. Examen del acusado

En ese orden de ideas, se realizó el examen del acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar. En primer lugar,

su abogado defensor efectuó el interrogatorio y, en seguida, el señor fiscal realizó el contrainterrogatorio.

B. Examen del agraviado – testigo

En el caso del examen del agraviado – testigo Macedonio Magno Márquez Osorio, medio de prueba ofrecido por la parte acusadora; fue interrogado, en primer lugar, por el señor fiscal; seguidamente, fue contrainterrogado por parte del abogado defensor del acusado.

Finalmente, el señor juez deja expresa constancia de que el agraviado – testigo al referirse a la persona que le causó las lesiones señaló con su mano al acusado presente en la audiencia.

C. Examen del testigo Juan Carlos Quito Minaya

En primer lugar, el señor juez le manifiesta que de encontrarse inmerso en lo prescrito por el artículo 165 inciso 1 podría abstenerse de declarar; decidiendo el testigo acogerse a dicho derecho. Sin embargo, el señor fiscal refiere que siendo el testigo concañado del acusado no se encontraba inmerso en lo prescrito por dicha disposición legal; por tanto, se encontraba en la obligación de declarar procediéndose al interrogatorio por parte del representante del Ministerio Público; y absteniéndose el abogado defensor del acusado de realizar el contrainterrogatorio.

D. Examen del testigo Peñafort Rufo Pumashonco Corsino

En este caso, el abogado defensor se opone a la realización del examen, pues manifiesta que el acusado vendría a ser yerno del testigo; sin embargo, el señor juez declaró infundada la objeción, pues señaló que, al tratarse solo de una relación de convivencia, el mencionado testigo no se encontraba inmerso en lo prescrito en el artículo 165 inciso 1 de la normatividad procesal vigente; siendo obligatoria su declaración. Procediendo el señor fiscal a realizar el interrogatorio respectivo; y, por el contrario, el abogado defensor del acusado se abstuvo de efectuar el contrainterrogatorio.

E. Examen de perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta

En un primer momento, el interrogatorio fue realizado por el señor fiscal; y, luego, la defensa técnica del acusado efectuó el contrainterrogatorio.

F. Oralización de pruebas documentales

En la ciudad de Huaraz, siendo las nueve de la mañana del 28 de mayo de 2015, en la Sala de Audiencias N.º 03, el señor juez, luego de dar por instalada la audiencia, procede a realizar el debate de los medios probatorios documentales admitidos. Posterior a dicho debate, dio por cerrada la actividad probatoria.

3.6 ALEGATOS DE CLAUSURA

El señor juez concede el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que realice sus alegatos de cierre. Este refirió que mediante la ratificación y examen del perito sobre los certificados médicos que suscribió; así como, con la coherencia de la declaración del agraviado, se encuentra plenamente probada la participación del acusado en los hechos materia de acusación por cumplir con los requisitos de incredibilidad subjetiva, verosimilitud y corroboración periférica, pues, pese a que los testigos ofrecidos por ser familiares del acusado se han mantenido hostiles, se ha podido enervar la presunción de inocencia que le asiste al acusado quedando probada su responsabilidad por haber lesionado gravemente al agraviado; reiterando su pretensión punitiva de cinco años y cuatro meses de pena privativa de libertad y su pretensión resarcitoria fijada en la suma de tres mil nuevos soles a favor del agraviado.

De igual modo, el abogado defensor del acusado procedió a realizar sus alegatos de cierre señalando que lo único que se ha podido demostrar son las lesiones que ha sufrido el agraviado, pero de ningún modo se logró demostrar la vinculación de su patrocinado con la comisión del delito.

Por último, el acusado efectuó su autodefensa declarándose inocente de los cargos que pesan en su contra.

3.7 DELIBERACIÓN Y VOTACIÓN DE LA SENTENCIA – ADELANTO DE FALLO

Siendo el estado del proceso y estando a lo previsto por el artículo 396° inciso 2 el Código Procesal Penal el señor juez manifestó que se trataba de una sentencia condenatoria, pues se logró establecer con la actuación de las pruebas en juicio la existencia de Lesiones Graves en el rostro del agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio. Todo ello, no solo fue acreditado con el examen del médico perito Jorge Luis Mosquera Zavaleta, quien se ratificó en el contenido de los tres certificados médicos que emitió, sino también se acreditó la responsabilidad del acusado en la comisión del delito con la declaración del agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio, pues fue coherente y persistente durante todas las etapas del proceso penal la misma que se encuentra apoyada en los demás medios de prueba periféricos y la identificación contundente que realizó el agraviado en la audiencia. Asimismo, añade que pese a la concurrencia de los testigos que siendo familiares del acusado se han abstenido de vincularlo con los hechos materia de acusación, ello adolece de credibilidad por el principio de inmediación; y, finalmente, al haberse acreditado el daño a la persona del agraviado; es decir, el daño en su integridad física que debía ser resarcido se resolvió condenar al acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, plenamente identificado, como autor del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Lesiones Graves, previsto y sancionado

en el numeral 2 del artículo 121 del Código Penal en agraviado de Macedonio Magno Márquez Osorio imponiéndosele la pena de cinco años dos meses de pena privativa de la libertad la misma que deberá cumplir en el Establecimiento Penitenciario de la ciudad de Huaraz. Disponiéndose por tanto su internamiento, cursándose oficio a la policía judicial para que efectúe lo dispuesto; y fijó por concepto de reparación civil la suma de tres mil nuevos soles que deberá ser pagado a favor del agraviado Macedonio Magno Márquez Osorio; cursándose los boletines de condena que corresponda, consentida o ejecutoriada que sea la mencionada resolución.

Estando el representante del Ministerio Público conforme con lo resuelto, mientras que la defensa técnica del acusado interpone recurso de apelación en el acto otorgándole el plazo de ley para su respectiva fundamentación.

Finalmente, el señor juez precisó que la lectura integral de la sentencia se realizaría el día 09 de junio de 2015 a las once de la mañana, la misma que se llevaría a cabo en la sala de audiencias del Establecimiento Penitenciario de Huaraz. Además de señalar que la lectura se efectuará con las partes que concurran a la precitada audiencia.

3.8 SENTENCIA CONDENATORIA

En la ciudad de Huaraz, siendo las once de la mañana del día 09 de junio del 2015, en la Sala del Establecimiento Penitenciario Penal de Sentenciados de Huaraz, se constituyó el

señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, Dr. Walter Agustín Jiménez Bacilio, que luego de dar por instalada la audiencia, procedió a realizar la lectura de sentencia condenatoria contenida en la Resolución N.º 09 de fecha 28 de mayo de 2015, señalando:

A. Respecto a la comisión del delito

Se probó que las lesiones fueron ocasionadas el día 31 de mayo de 2013, siendo las 9:45 de la noche aproximadamente, en el lugar Higos Ruri – Chua Bajo, lo cual se corroboró con el Acta de denuncia (folios 38), que realizó el agraviado ante la Comisaria de San Gerónimo – Huaraz, con su declaración sometida a interrogatorio y contrainterrogatorio en el juicio oral y con la diligencia de constatación fiscal (folios 45, 46 y 46-A) realizada en el lugar de los hechos.

Que las lesiones han producido desfiguración grave y permanente en el rostro del agraviado, lo que se encuentra acreditado con el examen del perito médico Jorge Luis Mosquera Zavaleta, quien se ratificó en el contenido de los tres Certificados Médicos Legales practicados al agraviado (CML N.º 0003527-L, CML N.º 003634-PF-AR y CML N.º 006968-PF-AR), ya que siguiendo el procedimiento de la Guía de evaluación de deformación de rostro

del Ministerio Público, concluyó por las características de la cicatriz que se trataba de una desfiguración de rostro grave, teniéndose en cuenta que además por el principio de inmediación el juez observó que la cicatriz en el lado izquierdo de la cara del agraviado tenía las características que señaló el perito.

Que la herida suturada descrita inicialmente en el certificado médico legal N.º 003634-PF-AR, y posterior en el certificado médico legal N.º 006978-PFAR, fue causada utilizando un elemento cortante, pues de acuerdo a la declaración del agraviado, quien de manera persistente y firme señala que el objeto utilizado para lesionarlo fue un pico de botella rota, versión que resultó verosímil con el examen realizado al perito, quien en juicio oral manifestó la posibilidad que se haya tratado de dicho elemento cortante.

B. Respecto a la responsabilidad del acusado

Se probó que el acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar fue el autor de las lesiones causadas al agraviado, pues tomando en cuenta que para el juez los testigos aportados por el Ministerio Público, Juan Carlos Quito Minaya y Peñafort Rufo Pumashonco Corsino, fueron testigos hostiles por

identificarse con la otra parte, por lo que no existe fiabilidad en sus declaraciones. Sin embargo, en el caso de la declaración del testigo – agraviado, fue considerada como una prueba que cumplía con los requisitos de certeza y con los parámetros establecidos, en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, sobre los requisitos de sindicación del testigo – agraviado los cuales son la ausencia de incredibilidad subjetiva, la verosimilitud y la persistencia en la incriminación.

C. Respetto a la responsabilidad civil

Que, se encuentra probado el daño emergente, lucro cesante y daño a la persona del agraviado, el mismo que debe ser resarcido por el acusado.

D. Parte resolutive

Considerando entonces que la conducta realizada por el acusado es típica, antijurídica y culpable; se resolvió: “CONDENAR al acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, (...) como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Lesiones Graves, previsto en el primer párrafo, inciso 2 del artículo 121º del Código Penal, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio a CINCO AÑOS DOS MESES DE PENA PRIVATIVA DE

LIBERTAD EFECTIVA, la misma que se cumplirá en el Establecimiento Penitenciario de Sentenciados de Huaraz, la que se computará desde el día 28/05/2015 y vencerá el 28/07/2020. Se fija por concepto de reparación civil, la cantidad de S/ 3,0000.00 (Tres mil con 00/100 Soles), que comprende daño emergente, lucro cesante y daño a la persona. CONSENTIDA O EJECUTORIADA que sea la presente resolución inscribese en el Registro Distrital de Condenas. Se DISPONE el internamiento del sentenciado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, en el Establecimiento Penal de Huaraz. Léase en acto público”.

IV. ETAPA IMPUGNATORIA

4.1 RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 01 y 10 de junio de 2015 el abogado encargado de la defensa técnica del condenado, fundamentó su recurso de apelación contra la Resolución N.º 09, expedido con fecha 28 de Mayo de 2015 y leída con fecha 09 de junio de 2015, que contenía la sentencia condenatoria, donde se condenó a su patrocinado a cinco años dos meses de pena privativa de libertad y al pago de una reparación civil de tres mil nuevos soles, como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud en su modalidad de Lesiones Graves en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio;

solicitando se eleven los autos al Superior Jerárquico con la finalidad de que se revoque en todos sus extremos y reformándola se absuelva a su patrocinado. Fundamentó sus escritos principalmente en lo siguiente:

- Que no existe una imputación necesaria o suficiente en contra de su patrocinado, pues no se precisa la acción o el aporte al hecho objeto de acusación.
- Que la actividad probatoria efectuada en el juicio oral no ha podido demostrar la presencia de su patrocinado en el lugar de los hechos y menos aún que haya causado las lesiones al agraviado.
- Que no ha existido una debida y suficiente motivación para desvirtuar la presunción de inocencia de su patrocinado.
- Que la declaración del agraviado como única prueba directa, no ha cumplido con los requisitos de sindicación establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 02-2005/CJ-116; por tanto, no tiene valor probatorio alguno.

Con fecha 12 de junio de 2015 el señor juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, emitió la Resolución N.º 10, resolviendo conceder el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del condenado; y ordenando se eleven los autos al Superior Jerárquico para su trámite correspondiente.

En así que, con fecha 01 de julio de 2015, la Sala Penal de Apelaciones expidió la Resolución N.º 13, donde resuelve admitir a trámite en dicha instancia, el recurso de apelación promovido por el

abogado defensor público del sentenciado, contra la sentencia contenida en la Resolución N.º 09, que condenó al recurrente por el delito de Lesiones Graves; y ordenando comunicar a los sujetos procesales para que puedan ofrecer los medios probatorios que estimen pertinentes.

4.2 OFRECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS

Con fecha 10 de julio de 2015, la defensa técnica del acusado ofrece medios probatorios útiles para la audiencia de apelación; y solicita su valoración correspondiente.

Sin embargo, con fecha 13 de julio de 2015 la Sala Penal de Apelaciones expidió la Resolución N.º 14, resolviendo declarar inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa técnica del condenado, pues no cumplían con lo establecido en el artículo 422 inciso 2 literal a) del Código Procesal Penal vigente; finalmente, señalaron fecha para la audiencia de apelación, el 31 de julio de 2015 a las quince horas, en la sala de audiencia del Establecimiento Penal de Huaraz.

4.3 AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA

En la sala N.º 1 del Establecimiento Penitenciario de Huaraz “Víctor Pérez Liendo”, del día 31 de julio de 2015, se llevó a cabo la audiencia de apelación de sentencia, donde el señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones dio por iniciada la misma, dejando constancia de la intervención de los señores jueces Superiores Carlos Simón Rodríguez Ramírez, Betty Elvira Tinoco Huayaney y Silvia Violeta Sánchez Egúsqüiza.

Procediéndose a la acreditación de los concurrentes, siendo estos el fiscal adjunto superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Judicial de Ancash, y la defensa técnica del condenado.

Donde, la especialista de audiencia da cuenta de la Resolución impugnada y del recurso de apelación; acto seguido, el abogado defensor del sentenciado fundamentó oralmente su recurso de apelación; después, el señor fiscal superior sustentó sus alegatos; lo mismos que fueron objeto de réplica por la defensa técnica, y de la duplica correspondiente por el señor fiscal superior concluyéndose con las preguntas aclaratorias realizadas por el Colegiado. Suspendiéndose la audiencia para la lectura de sentencia de vista, para el jueves 13 de agosto de 2015, a horas cuatro de la tarde, estando debidamente notificados los sujetos concurrentes.

4.4 AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA DE VISTA

En la sala N.º 1 del Establecimiento Penitenciario de Huaraz “Víctor Pérez Liendo”, del día 13 de agosto de 2015, se desarrolló la audiencia de lectura de sentencia de vista, donde el señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones dio por iniciada la audiencia, procediéndose a la acreditación de los concurrentes, encontrándose presente solo la defensa técnica del condenado.

Acto seguido, el presidente del colegiado solicitó al especialista de audiencias proceda a dar lectura de la sentencia expedida el día de la fecha, realizándose la lectura integral de la

Resolución N.º 10 que la contenía, resolviéndose: “Declarar fundado el recurso de apelación, interpuesto por el abogado defensor del sentenciado, contra la sentencia condenatoria contenida en la Resolución N.º 09, de fecha 28 de mayo del año do mil quince; Revocándola y; Reformándola absolvieron de la acusación fiscal a Edgar Oswaldo Moreno Salazar; como presunto autor de la comisión del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves, en agravio de Márquez Osorio Macedonio Magno; ordenándose su inmediata excarcelación, la misma que luego de consentida ejecutoriada se proceda a anular los antecedentes policiales y judiciales generados en la presente causa y se archive en forma definitiva, donde corresponda.

Señalando como principales fundamentos que:

- La sola declaración del agraviado puede ser considerada como una prueba de cargo capaz de sustentar una decisión de condena, siempre y cuando cumpla con ciertas garantías de certeza como la verosimilitud en el relato incriminador; es decir, que se encuentre corroborada mínimamente en sus aspectos periféricos, circunstancia que no concurrió en el presente caso.
- La garantía de la libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los jueces y Tribunales.
- La fundamentación de la sentencia condenatoria en auténticos hechos de prueba.

- La actividad probatoria debe ser suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no solo del hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y; así, desvirtuar su presunción de inocencia.

4.5 AUTO DE CONSENTIDA

Con fecha 16 de setiembre de 2015 el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, expidió la Resolución N.º 11, resolviendo declarar consentida la Resolución N.º 10 de fecha 13 de agosto de 2015, que falló absolviendo al acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, de la acusación fiscal por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – Lesiones Graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio. En consecuencia, ordenó se anulen los antecedentes judiciales y policiales que se hubieran generado en contra del referido procesado a consecuencia de dicha causa y cumplido dicho mandato se archiven los actuados en forma definitiva.

MARCO TEÓRICO

I. DERECHO PENAL

Villavicencio Terreros (2009) refiere que, “desde el ángulo jurídico, Derecho Penal es aquella parte del ordenamiento jurídico que define ciertas conductas como delitos y establece la imposición de penas o de medidas de seguridad a los infractores”. (p.8)

II. ACCIÓN

Chanamé (2009) señala que acción es la “Conducta humana por la que se exterioriza la voluntad del agente en la ejecución de un delito; puede darse por medio de un hacer; es decir, desarrollando una actividad, constituyéndose un delito comisivo; o por medio de una omisión; es decir, un no hacer, abstenerse de cumplir con un deber, constituyéndose un delito omisivo. De igual forma, se encuentra previsto en el artículo 11° del Código Penal que prescribe: “son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”, lo cual significa que las formas de acción son por comisión y por omisión. (p.24)

III. HECHO PUNIBLE

Melgarejo (2010) considera que el hecho punible “es una perturbación grave al orden social, penada por ley. En el Derecho penal comparado se ha dado una clasificación tripartita: crimen, delito y contravención. El código penal se ha optado por una clasificación bipartita: delitos y faltas”. (p.99)

IV. DELITO

El delito es una conducta típica, antijurídica y culpable. Los niveles de análisis son tipo antijuridicidad y culpabilidad; estos distintos elementos del delito están en una relación lógica necesaria. Solo una acción u omisión puede ser típica, solo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y solo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable. También, agrega que el artículo 11° del código penal prescribe que son delitos y faltas las acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por ley, y que, si bien, esta sucinta descripción no expone taxativamente las características que se aceptan par la defunción del delito; estas están implícitas”. (Villavicencio, 2009, p.226)

4.1 TIPICIDAD

La tipicidad es el resultado de la verificación de si la conducta y lo descrito en el tipo coinciden. A este proceso de verificación se denomina juicio de tipicidad que es un proceso de imputación donde el intérprete, tomando como base al bien jurídico protegido, va a establecer si un determinado hecho puede ser atribuido a lo contenido en el tipo penal. Si luego de realizado dicho proceso se determina que encaja en los caracteres abstractos del tipo, existe adecuación típica, lo contrario nos llevaría a negarla. Por consiguiente, la tipicidad no es un mero proceso formal, sino valorativo, ya que se generan actos valorativos encaminados a la traducción de una prohibición. (Bustos, 2004, p. 640)

Peña Cabrera (1995) señala que “la tipicidad es la verificación de si la conducta realizada coincide con lo descrito en la ley (tipo). Este proceso de imputación implica dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva. Así, determinar el tipo objetivo (imputación objetiva) supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta y al resultado”. Añadiendo que “esto no basta, pues será necesario analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo (imputación subjetiva)”. (pp. 124-126)

4.2 ANTIJURIDICIDAD

Muñoz y García (2000) expresan que “la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante jurídicamente, solo los comportamientos antijurídicos que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal”. (p. 287)

Asimismo, Jescheck y Weigend (2002) manifiestan que la Antijuridicidad significa contradicción con el derecho. La conducta típica tiene que ser confrontada con los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico. Solo producto de la graduación de valores de la antijuridicidad se decide definitivamente si el hecho es antijurídico o conforme a derecho, si es que contradice o no al ordenamiento jurídico en su conjunto. Este es el sentido de la contradicción con el derecho. (p.250)

4.3 CULPABILIDAD

La culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que su oportunidad hubiera podido y debido hacer. Es así que es un resultado de un juicio de valor cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica. (Hurtado, 2005, p. 214)

V. TIPICIDAD SUBJETIVA

5.1 DOLO

Villavicencio Terreros (2009) sostiene que “el dolo es conocimiento y voluntad de la realización de todos los elementos del tipo objetivo; y es el núcleo de los hechos punibles dolosos”. (p. 354)

Asimismo, Maurach (1994) manifiesta “pero el dolo también puede abarcar a los elementos que agravan o atenúan la pena según sea el caso”. (p. 393)

Entonces, el dolo se presenta dentro del tipo cumpliendo una función reductora como una de las bases alternativas de imputación subjetiva que impiden la responsabilidad objetiva (...). (Zaffaroni y et al, 2000, p. 495)

A. Elementos del dolo.

Hasta el momento, el dolo precisa de dos elementos: cognoscitivo (conocimiento) y volitivo (voluntad). (Hurtado, 2005, p. 214)

a) **Elemento cognitivo:** El elemento cognitivo viene a ser el primer momento del dolo, anterior al momento volitivo, pues la voluntad no existe si no está presente el concomitamiento de los hechos. (Villavicencio, 2009, p. 356)

Este elemento comprende el conocimiento de la realización de todos los elementos estructurales de la imputación objetiva. Así, supone el conocimiento de los aspectos descriptivos, normativos, elementos de la autoría, causalidad y resultado, ubicables en el tipo objetivo. (Jescheck, 2002, p. 316)

b) **Elemento volitivo:** Villavicencio Terreros (2009) refiere que “otro factor del dolo es la voluntad de realización de los elementos que integran al tipo objetivo. Como ya hemos expresado antes, dicha voluntad la entendemos en el sentido que el individuo se inserta conscientemente en el marco de objetos de referencia en un proceso de comunicación; ello supone querer realizar los elementos del tipo objetivo”. (p. 368)

B. Clases de dolo.

Se distinguen diversas clases de dolo: dolo directo (de primer y segundo grado) y dolo eventual (Jescheck,

2002, p. 401). Estas categorías implican “una simplificación y una reducción de los complejos procesos psíquicos que se dan en la mente del sujeto en relación con los elementos objetivos del tipo”. (Muñoz, 2002, p.272)

a) Dolo directo de primer grado (dolo

inmediato): En el dolo directo de primer grado,

la realización del tipo –ya sea del resultado o de

la acción delictiva- es precisamente la que el

autor persigue. Por ejemplo, el que busca matar

a otro con disparos de arma de fuego y lo

alcanza. En esta clase de dolo predomina el

aspecto volitivo; por eso, algunos han

considerado denominarlo intención o propósito.

En relación con el elemento cognitivo, resulta

innecesario que el agente tenga un conocimiento

seguro de la configuración de los elementos del

tipo objetivo, bastando solo con que tenga una

suposición de una posibilidad de resultado.

(Roxin, 1999, pp. 415-416). Ejemplo, quien

desde una gran distancia y consciente de su

inexperiencia en la puntería dispara con ganas

(en el sentido de querer) de matar a otro.

(Villavicencio, 2009, p. 369)

b) Dolo directo de segundo grado (dolo

mediato): El agente cuando ejecuta un hecho

ilícito advierte que, además del resultado que busca generar, se van a producir otros resultados que están vinculados al principal de manera necesaria e inevitable. El sujeto considera que el resultado está acompañado de consecuencias necesarias e inevitables (dolo de consecuencias necesarias). Ejemplo, el que para matar a un funcionario sabe que al colocar el explosivo en la carrocería del vehículo en el que viaja también matará al chofer y a otro acompañante. Aquí, es dominante el aspecto cognoscitivo del dolo, ya que el sujeto activo no quiere directamente las consecuencias que sabe van a ocasionar, pero las admite como necesariamente vinculadas al resultado principal que busca. (Muñoz, 2002, p. 272)

- c) **Dolo eventual:** Dolo eventual significa que el autor considera seriamente la posibilidad de realización del tipo legal y se conforma con ella. (Jescheck, 2002, p. 321). Tomar en serio la posibilidad de realización del delito significa que el autor juzgue el riesgo de realización del tipo como relativamente elevado. (Jescheck, 2002, p. 321). Conformarse con la posible realización del tipo significa que el sujeto acepta

la posible realización del resultado o, por lo menos, se resigna a ella. Lo que el autor debe aceptar es la posibilidad del resultado o el resultado en tanto posible, no el resultado en sí, porque en tal caso hay dolo directo. (Zaffaroni, 2000, p. 495). Ejemplo: en el caso de los mendigos rusos (LÓFFLER) que mutilaban niños para estimular la caridad y algunos niños morían a consecuencia de las mutilaciones, los mendigos no aceptaban el resultado, pues muertos los niños no servían a sus intereses. Los mendigos realizaban las conductas aceptando la posibilidad de la producción del resultado. (Villavicencio, 2009, p. 373)

5.2 CULPA

Corcoy (1989), para que se califique un hecho como imprudente es necesario el desconocimiento de la efectiva situación de peligro, pero además que ese desconocimiento le sea imputable al sujeto; por ello, junto a la cognoscibilidad de presentarse un deber de evitar ese desconocimiento (deber subjetivo de cuidado). (p. 288)

A. Culpa consciente (culpa con representación).

Se presenta cuando el sujeto se representó o previó el proceso que afectó al bien jurídico protegido el mismo que exigía un cuidado determinado. Tiene que el resultado típico puede sobrevenir de la creación del peligro por el

generada. (Zaffaroni y et al, 2000, p. 524). Es decir, el objeto del conocimiento es la posibilidad de realización típica. (Corcoy, 1989, p. 287)

B. Culpa inconsciente (culpa sin representación).

Se presenta cuando el sujeto no se representó ni previó el proceso que afectó al bien jurídico que exigía un cuidado especial y que; sin embargo, debió proveerlo aun teniendo los conocimientos que le permitirían representarse dicha posibilidad de producción del resultado. (Zaffaroni y et al, 2000, p. 287). Aquí, el objeto del conocimiento es la posibilidad del conocimiento de esa realización. (Corcoy, 1989, p. 287)

VI. TIPICIDAD OBJETIVA

6.1 LOS SUJETOS

El concepto de sujeto activo es un concepto dogmático que sirve para describir los requisitos que debe reunir la persona al momento en que ejecuta la conducta delictiva. (De la Cuesta, 1996, p.95)

El sujeto pasivo es la persona titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física (sea o no imputable) o una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado. (Villavicencio, 2009, p. 305)

6.2 LA CONDUCTA

La descripción de la conducta suele ser muy concisa. Los tipos legales se estructuran en relación a un proceso de abstracción a partir de las conductas de la vida real. La gran variedad de circunstancias (tiempo, medio, lugar, etc.) son sintetizadas por el legislador extrayendo algunas características comunes. (Cerezo, 2003, p.110)

6.3 ASPECTOS DESCRIPTIVOS Y NORMATIVOS

Los elementos descriptivos son aquellos que el sujeto puede percibir y comprender a través de los sentidos. Estos elementos van a describir objetos o circunstancias pertenecientes al mundo real. En ellos, es suficiente una constatación fáctica; por ejemplo, bien mueble en los delitos de hurto (...). (Villavicencio, 2009, p. 314)

En los elementos normativos predominan las valoraciones que no solo son perceptibles por los sentidos. Para la aprehensión y comprensión de estos elementos se debe realizar un juicio o proceso valorativo y ellos aluden a determinadas realidades derivadas ya sea de una valoración jurídica proveniente de otras ramas del derecho (elementos normativos jurídicos), ejemplo: funcionario o servidor público (...), o de una valoración ético-social (elementos ético-sociales), ejemplo: exhibiciones obscenas (...). (Villavicencio, 2009, pp. 314-315)

6.4 OBJETO DE LA ACCIÓN

El objeto de la acción es el elemento perteneciente al mundo exterior sobre el que recae materialmente la acción típica. En él se van a concretar la vulneración de los intereses jurídicos que pretende tutelar el legislador en cada tipo penal. (Reyes, 1989, p. 109)

VII. LA PENA

La pena está relacionada con conductas socialmente desvaloradas de las personas, siendo, por consiguiente, una consecuencia jurídica asignada a cualquier individuo que haya realizado un hecho punible contrario a la norma. Sin embargo, “la pena es ajena a la norma”. (Bustos, 2004, p. 523)

La pena es un mal que implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana. (Muñoz, 2002, p. 47). Sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico. (Villavicencio, 2009, p. 158)

A. Clases de pena

Según el artículo 28 del código penal, son 4 las clases de pena. (Melgarejo, 2010, p. 158)

a) Pena privativa de la libertad: Afecta la libertad ambulatoria del condenado y determina su internamiento en un centro penitenciario. Son de dos tipos: a) temporal (con una duración de 02 días a 35 años) y, b) atemporal, (duración indeterminada, cadena perpetua).

b) Penas restrictivas de la libertad: Restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Son de dos modalidades: a) expatriación se aplica a los nacionales y dura 10 años como máximo y, b) expulsión recae solo a extranjeros. Ambas penas se ejecutan luego de que el condenado haya cumplido con una pena privativa de libertad. Por tanto, estas son penas “conjuntas y de cumplimiento diferido”.

c) Penas limitativas de derecho: Limitan el ejercicio de determinados derechos económicos, políticos y civiles, así como el disfrute total del tiempo libre. Estas son: a) prestación de servicios a la comunidad, trabajo correccional en libertad desarrollado, los días sábados y domingos; b) limitación de días libres (asistencia obligatoria los fines de semana a un establecimiento donde el condenado participará en actividades educativas y psicológicas para su rehabilitación; y c) inhabilitación, puede ser impuesta como pena principal -hasta 05 años- o accesoria -igual a la pena principal-.

d) Pena de multa: Afecta al patrimonio del condenado, implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no es reparación civil).

Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días-multa) según perciba el condenado.

VIII. EL DELITO DE LESIONES GRAVES

Aparte de la eliminación de un ser humano, un disvalor del injusto significativo, ha de revelarse en aquellas agresiones que sufre la víctima -de forma ilegítima-, en las esferas más importantes de su personalidad, provocándole un grave perjuicio, cuando de dichas consecuencias, aparecen deficiencias o disfunciones orgánicas, o perturbaciones significativas en la psique humana, lo que imposibilita su propia participación en los procesos sociales. (Peña Cabrera, 2017, p. 318)

El legislador ha cobijado, en este articulado, las ofensas más graves, el resultado antijurídico de mayor intensidad, cuando el sujeto pasivo sufre un menoscabo real en cualquiera de las esferas: corporal, fisiológicas y/o mental que no sólo han de reputarse como “típicas” cuando ameritan una prescripción facultativa por un tiempo determinado, sino también en virtud de las consecuencias perjudiciales, que se manifiestan en una serie de circunstancias, v. gr., enfermedades, incapacidades, disfunciones orgánicas, mutilaciones de partes del cuerpo, desfiguraciones así, como cualquier otro daño en el cuerpo y la salud que pueda ser calificado de “grave”. (Peña Cabrera, 2017, p. 318)

8.1 TIPO PENAL

“Artículo 121.- Lesiones graves:

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

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

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

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y si el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. En este caso, si la víctima es miembro de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, magistrado del

Poder Judicial o del Ministerio Público, miembro del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular, en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas, se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años”.

8.2 ACCIÓN TÍPICA

La acción típica de lesiones graves se configura cuando el agente por acción u omisión impropia causa, produce u origina un daño grave en la integridad corporal o salud del sujeto pasivo. (Salinas, 2010, p. 183)

Se entiende por daño a la integridad corporal toda alteración anormal en la estructura física o anatómica de la persona. En otros términos, daño en el cuerpo, se entiende cualquier modificación, más o menos duradera, en el organismo de la víctima. El daño puede ser externo o interno carece de importancia, para su configuración que exista o no derramamiento de sangre. Sin embargo, el detrimento en la estructura física debe ser anormal, esto es, que tenga incidente en la eficacia vital el cuerpo humano (...). (Salinas, 2010, p. 184)

En tanto daño a la salud se entiende como una modificación funcional del organismo. Afecta el desarrollo funcional del organismo humano, sea en su aspecto físico como mental. Por lo tanto, cualquier detrimento o perturbación en el organismo que afecte su desarrollo o equilibrio funcional

constituye un daño en la salud tipificable como delito.
(Buompadre, 2000, p. 206)

Las cualidades o características de los medios o elementos empleados para la materialización de la conducta delictiva de lesiones graves carecen de relevancia al momento de calificar los resultados producidos sobre la integridad corporal y la salud de la víctima. Siendo posible la utilización de cualquier medio. La lesión se torna en grave por su misma magnitud, sin importar el objeto con el que fue causado. Los medios, instrumentos, formas o especiales circunstancias solo tendrán trascendencia cuando el juez se encuentre en el momento de individualizar y graduar la pena a imponer al agente que ha encontrado responsable penalmente de la lesión grave después del debido proceso.
(Salinas, 2010, p. 184)

8.3 MODALIDADES TÍPICAS

A. Las que ponen en inminente peligro la vida de la víctima

La acción lesiva, en estos injustos, debe estar dirigida (factor final) a provocar un daño en el cuerpo o en la salud del ofendido, exteriorizado en un menoscabo real del bien jurídico y, en el caso concreto del artículo en análisis, debe tratarse de una lesión en realidad grave. (Peña Cabrera, 2017, p. 318)

Este calificante aparece en el inciso 1 del artículo 121° del Código Penal. Se entiende que la lesión se considerará grave cuando el daño ocasionado o producido

en la integridad corporal o en la salud de la víctima, le pone en serio, concreto e inminente peligro su vida. (Salinas, 2010, p. 185)

Peligro inminente de la vida debe ser entendido como la probabilidad concreta y presente que, a consecuencia de la lesión producida, se origine un resultado letal. El peligro inminente será reconocido por síntomas objetivamente demostrables y en referencia a las funciones más importantes de la vida orgánica. (Bramont, 1990, p. 43)

Lo cual significa que no es suficiente que la lesión o daño producido sea apta en sí para poner en peligro la vida de la víctima, sino que será indispensable verificar, en el caso concreto, un peligro concreto para la vida de aquella. (Roy, 1989, p. 310)

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

Primero, ¿qué ha de entenderse por mutilación de una parte del cuerpo o de un órgano principal?; significará la separación definitiva de una extremidad muscular del tronco del cuerpo; cortar o amputar un órgano o miembro del cuerpo humano (...). (Berdugo, 1993, p. 185). Puede ser

también una mutilación parcial de parte del cuerpo, en el cual se ha perdido parte de él. (Peña Cabrera, 2017, p. 325)

Los términos “órganos” y “miembro”, hacen referencia a partes del cuerpo, diferenciadas en virtud de la función o funciones que tiene atribuida de modo exclusivo o compartido el organismo humano. (Díez, 1997, p. 87). A tenor de la función corporal a la que se alude determinados elementos del cuerpo se integrarán en órganos o miembros distintos, mientras que la atención a funciones más especializadas reducirá o ampliará el número de los elementos corporales implicados. (Díez, 1997, p. 87)

Órganos principales será la mano, el brazo, la pierna, el pie, y no principal, un dedo, el lóbulo de una oreja, un testículo. (Berdugo, 1993, p. 85)

Señala seguidamente el apartado: “(...) lo hacen impropio para su función”; es decir, en este caso, el miembro y/o órgano no es extirpado, sino que de cierta forma su propiedad funcional es neutralizada ya no está en capacidad de seguir ejerciendo las tareas propias del mismo (...). (Díez, 1997, p. 100)

Las lesiones que causan incapacidad para el trabajo son todas a aquellas cuyo resultado lesivo ha significado una pérdida de ciertas funciones de un órgano o miembro que, precisamente, son utilizados por el sujeto pasivo para el desempeño ordinario de su actividad laboral, así como de

otras que también podría desarrollar; por ende, debe inferirse que se trata de una incapacidad general. (Soler, 1969, p. 149)

Otra de las hipótesis de agravación, resulta, cuando causa una anomalía psíquica permanente a la víctima, se habla de una particular condición psicológica del ofendido, que está como consecuencia de los daños inferidos en el cuerpo o en la salud, se convierta en una inimputable. Se podría llegar a dicho estado mediando primero dos procesos: primero, que los golpes propinados en su esfera corporal hayan sido de tal magnitud, y recaído en una parte vulnerable de su fisiología (cerebro), que a la postre hayan generado dicha condición clínica de la víctima, que se vio agravada a causa de la acción criminal; (...). Segundo, cuando el sujeto pasivo es sometido a crudos padecimientos morales, a una tortura psíquica permanente, que de forma directa genera un daño en la psique de la víctima; v. gr., cuando un menor es expuesto –en contra de su voluntad-, por su propio padre a presenciar, todos los días, el maltrato físico al cual es sometido su madre, en este caso el presupuesto de tipicidad es un daño en la salud. (Peña Cabrera, 2017, pp. 327-328)

Se habla también que las lesiones hayan causado una desfiguración grave y permanente. En el texto punitivo de la nación argentina, se acogía la fórmula de “deformación

permanente en el rostro” (Fontán, 1987, p. 97), mientras que, en el código penal español de 1995, se describe la hipótesis delictiva como “una grave deformidad”. Resulta adecuado que la legislación punitiva nacional, haya extendido la desfiguración a cualquier parte del cuerpo, pues las lesiones pueden manifestarse en una deformación de otros órganos y/o miembros; por ejemplo, una alteración en el tejido adiposo, luego de una operación de lipoescultura; así también las quemaduras que puede extenderse en toda la masa corporal de la víctima, que dejan huellas muy difíciles de borrar. (Díez, 1997, pp. 109-110). El hecho de que el rostro sea una parte trascendental del cuerpo humano, y que duda, la que identifica la particularidad misma del hombre, no puede dejar de lado otras partes del cuerpo, también importantes, que pueden verse afectadas de forma significativa con la acción delictiva. (Peña Cabrera, 2017, p. 329)

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

Bajo este inciso a de cobijarse cualquier conducta, que no se encuentra comprendida en ninguno de los incisos anteriores, siempre y cuando, el médico haya fijado en su examen, que la víctima requiere de más de treinta días de

asistencia o descanso, lo que es importante, a efectos de poder calificar la lesión como “grave”. Inclusión tal vez importante, en orden a evitar que ciertos comportamientos puedan quedar fuera del ámbito de la norma, a pesar de contar con el contenido de antijuricidad material, pues debe suponer siempre un contenido de desvalor en el resultado. (Peña Cabrera, 2017, p. 331)

8.4 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

De la forma como se encuentra construido el tipo penal, se colige el Estado vía el derecho punitivo pretende proteger; por un lado, la integridad corporal y; por otro, la salud tanto física como mental de las personas. Se busca proteger lo que el legislador de la Constitución Política vigente denomina integridad psíquica, física y el libre desarrollo y bienestar de las personas (...). (Salinas, 2010, p.196)

8.5 SUJETO ACTIVO

Sujeto activo puede ser cualquier persona, ya que el tipo penal no exige que se tenga alguna cualidad o condijio especial. Basta que su actuar desarrolle el verbo lesionar para ser implicado en el delito de lesiones graves. Solo se excluye el propio lesionado, pues al haber previsto nuestro legislador el causar lesión “a otro” se descarta que sea punible la autolesión. (Salinas, 2010, p.196)

8.6 SUJETO PASIVO

También, sujeto pasivo, víctima o agraviado puede ser cualquier persona desde el momento del parto hasta que ocurra su

deceso. El consentimiento de la víctima para que se cause lesiones graves es irrelevante. El agente será autor de las lesiones graves así haya actuado con el libre consentimiento de su víctima. (Salinas, 2010, p.196)

8.7 TIPICIDAD SUBJETIVA

Como se desprende de la estructura típica de la figura legal en cuestión solo cabe admitir las lesiones graves a título de dolo: conciencia y voluntad de realización típica, el autor debe dirigir su conducta a la producción del resultado lesivo esperado, la afectación al cuerpo y/o la salud de la víctima, sabiendo que los medios empleados son aptos para provocar el estado antijurídico que describe la norma. Cabe, el dolo eventual, de que se pueda ocasionar el grado de menoscabo que prevé la tipicidad objetiva. (Peña Cabrera, 2017, p. 331)

En la doctrina, no existe mayor discusión en considerar que el sujeto activo o agente debe actuar con *animus vulnerandi*, llamado también *animus laedendi* al momento de ocasionar la lesión grave a su víctima. Esto es se exige necesariamente conocimiento y voluntad de lesionar gravemente en el agente. La intención de causar lesiones graves es fundamental, pues si se determina que el sujeto activo solo tuvo la intención de causar lesiones leves y, por circunstancias extrañas, se producen lesiones graves estaremos ante otra figura delictiva diferente a la mencionada. (Salinas, 2010, p. 197)

8.8 ANTIJURICIDAD

Una vez que se ha determinado que en la conducta analizada concurren todos los elementos objetivos y subjetivos que conforma la tipicidad del delito de lesiones graves en cualquiera de las modalidades previstas en el artículo 121° del Código Penal, el operador jurídico pasará inmediatamente a analizar el segundo elemento o nivel denominado antijuridicidad; es decir, entrará a determinar si la conducta es contraria al ordenamiento jurídico o, en su caso, concurre alguna causa de justificación de las previstas y sancionadas en el artículo 20 del Código Penal. De ese modo, el operador jurídico analizara si, en la conducta que ocasionó las lesiones graves, concurre la legítima defensa o el estado de necesidad justificante o el agente actuó por una fuerza física irresistible o compelido en un miedo insuperable o en cumplimiento de un deber. (Salinas, 2010, p. 197)

8.9 CULPABILIDAD

Si después de analizar la conducta típica de lesiones graves se llega a la conclusión que no concurre alguna causa o circunstancia que lo justifique frente al ordenamiento jurídico, el operador inmediatamente entrará a determinar si aquella conducta puede ser atribuida o imputable a su autor o autores. En consecuencia, analizará si la persona a quien se le atribuye la conducta típica y antijurídica es imputable penalmente. Es decir, goza de capacidad penal, para responder por las lesiones que ocasionó. (Salinas, 2010, p. 200)

8.10 CONSUMACIÓN

Al constituirse el injusto penal de lesiones graves en cualquiera de sus modalidades, de resultado dañoso; es decir, de lesión concreta al bien jurídico protegido por la norma penal, el ilícito se consuma en el mismo momento que se verifica la real y efectiva ofensa a la integridad corporal o la salud del sujeto pasivo por parte del agente. En tal sentido, las lesiones graves se consumarán cuando concurriendo alguna de las circunstancias o modalidades ya analizadas, se realiza de manera efectiva el real daño a la víctima, ya sea en su integridad corporal o en su salud. Si no se verifica la lesión efectiva a los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal no será posible hablar de consumación. (Salinas, 2010, p. 201)

8.11 TENTATIVA

El delito de lesiones graves, al ser de resultado lesivo a los bienes jurídicos que la norma penal tutela, es posible que la acción del agente se quede en el grado de tentativa. Esto es que el agente empiece o inicie su conducta destinada a lesionar la integridad física o salud de la víctima; no obstante, por circunstancias extrañas a su voluntad o por propio desistimiento no logra realizar su objetivo cual es lesionar. (Salinas, 2010, p. 202)

8.12 PENALIDAD

El juzgador, al momento de individualizar y graduar la pena, podrá aplicar el mínimo, intermedio o máximo de la pena.

Todo dependerá de la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputado dentro del proceso penal instaurado (...). (Salinas, 2010, p. 203)

IX. EL PROCESO PENAL

El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el *ius puniendi* mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional. (Oré, 2016, p. 36)

Por otro lado, Bauman señala que el proceso penal está integrado por elementos subjetivos y objetivos: personas que actúan y actividad que resulta de esa actuación. Entre ellos existe completa interdependencia; puesto que, la actividad procesal es obra de las personas del proceso cuando ejercitan las atribuciones o se cometen a las sujeciones legales. (Bauman, 1986, p. 271)

Además, para Clariá Olmedo (1993), el proceso se distingue del procedimiento penal, porque este es la concreción del proceso; es su rito que la ley lo fija en particular para adecuar su desenvolvimiento a la causa y a la fase procesal de su tratamiento. (p. 209)

9.1 PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

A. Debido proceso

El debido proceso es un principio matriz que exige que todo proceso se desarrolle con respeto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso. (Oré, 2016, p.83)

B. Principio acusatorio

El principio acusatorio implica la configuración y el desenvolvimiento del proceso penal, a través de una clara y delimitada distribución de funciones que se asignan a dos sujetos distintos; por un lado, la investigación y acusación ejercida por el Ministerio Público o querellante y; por otro lado, la decisión o juzgamiento desempeñado por el órgano jurisdiccional. (Oré, 2016, p. 83)

C. Presunción de inocencia

El principio de presunción de inocencia constituye una directriz que prohíbe tratar o presentar al imputado como culpable mientras no exista una sentencia condenatoria firme que declare su responsabilidad, en base a prueba válida, legítimamente obtenida y suficiente. (Oré, 2016, p. 115)

D. *In Dubio Pro Reo*

El principio de *in dubio pro reo* es una regla de juicio, componente de la presunción de inocencia, que exige al juez absolver al imputado si luego de realizar la correspondiente valoración probatoria subsiste en su mente duda razonable e insuperable sobre la realización del hecho delictuoso por parte del imputado. (Oré, 2016, p. 124)

E. Principio del plazo razonable

El plazo razonable constituye un principio, en virtud del cual el órgano jurisdiccional tiene el deber u obligación de emitir, en un tiempo, prudencial, un pronunciamiento que

ponga fin al proceso en que se encuentra el imputado. (Oré, 2016, p. 145)

F. Principio del derecho de defensa

Mesía Ramírez (2004) señala que “El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia”. (p. 105)

G. Principio de publicidad

El principio de publicidad constituye una pauta que exige la realización de un juzgamiento público frente a la sociedad y a las partes procesales. (Oré, 2016, p. 172)

H. Principio de oralidad

La oralidad constituye un principio de carácter instrumental que exige al juez emitir su pronunciamiento o fallo basándose, únicamente, en el material probatorio

actuado oralmente ante el órgano jurisdiccional. (Oré, 2016, p. 175)

I. Principio de inmediación

El principio de inmediación denota que el juez que dicta una resolución debe haber estado en contacto directo con los sujetos que participan en el proceso y con los elementos llamados a formar su convicción. (Oré, 2016, p. 177)

J. Principio de contradicción

El principio de contradicción es un mandato dirigido, tanto al legislador como al juez, para que organicen y dirijan el proceso de forma tal que las partes tengan la posibilidad de controvertir o rebatir posiciones antagónicas a la suya durante el desarrollo del proceso. (Oré, 2016, p. 182)

K. Principio de concentración

El principio de concentración exige que varios actos procesales se realicen en una sola audiencia o, si esto no fuera posible, en pocas sesiones continuas con la finalidad de evitar que, al momento de emitir pronunciamiento, desaparezcan o se diluyan de la memoria del juez las apreciaciones o imprecisiones adquiridas por este. (Oré, 2016, p. 188)

9.2 SUJETOS PROCESALES

A. El imputado

Imputado es aquel sujeto, persona física, contra quien, por ser presunto autor o partícipe de la comisión de un hecho criminal, se dirige la acción penal. Como no podía ser de otro modo, tiene un papel protagónico en el proceso y es indispensable no solo para el desarrollo del mismo, sino para su existencia, pues no puede existir proceso penal sin imputado. (Oré, 2016, p. 251)

Gimeno Sendra (2001) expresa que podemos definir al imputado como la parte pasiva necesaria del proceso penal que se ve sometido a este y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia. (p. 129)

B. El abogado defensor

El abogado defensor es un sujeto profesional del derecho que brinda asesoría jurídica a todo sujeto que lo requiera, cuyo papel fundamental es garantizar el respeto de los derechos de su defendido y, sobre todo, garantizar la realización de un debido proceso. (Oré, 2016, p. 263)

C. El Ministerio Público

El Ministerio Público es una institución autónoma y jerárquica, representante de la sociedad y defensor de la legalidad, que promueve y ejerce, de oficio o a petición de los interesados, la acción penal -y, eventualmente la acción civil-, conforme lo establece el artículo 159.5 de la Constitución, los artículos 1.1 y 60.1 del Código Procesal Penal de 2004, y el artículo 11 de la Ley Orgánica del Ministerio Público. (Oré, 2016, p. 271)

D. La Policía Nacional del Perú

En lo que al proceso penal importa, la policía realiza una labor de apoyo al Ministerio Público y; para ello, brinda todo su conocimiento y experiencia en las diferentes áreas de la investigación criminal procurando así el esclarecimiento de los hechos y la producción y conservación de evidencias que luego servirán al fiscal para decidir la promoción y ejercicio de la acción penal. (Oré, 2016, p. 284)

E. El juez penal

El juez penal es la persona física que ejerce la potestad jurisdiccional y que tiene la misión de resolver el conflicto generado por el delito, aplicando para ello la ley penal. Además, tiene el deber de actuar durante el proceso en resguardo de las garantías básicas consagradas en la Constitución, en los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos. (Oré, 2016, p. 297)

F. El actor civil

El actor civil es todo órgano o persona que deduce, en un proceso penal, una pretensión patrimonial por la comisión de hechos delictivos al autor. Su naturaleza jurídica es de índole civil, el interés que persigue es de índole económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal. (Gimeno, 2001, p. 129)

G. El tercero civilmente responsable

El tercero civil responsable es aquella persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del hecho punible, interviene en el proceso penal a efectos de responder económicamente a favor del agraviado. Es un tercero solidario que tiene una relación especial con el imputado y con el delito. (Sánchez, 2005, p. 157)

9.3 ETAPAS DEL PROCESO PENAL

A. La etapa de investigación preparatoria

- a) **Diligencias preliminares:** Las diligencias preliminares constituyen la primera sub etapa pre jurisdiccional del proceso, en la cual el fiscal está facultado, en virtud de las atribuciones que le otorga la ley procesal, de seleccionar los casos en los que debe realizarse una investigación formal y; para ello, dispone de una investigación preliminar encaminada a reunir los requisitos necesarios para formalizar la

investigación, entre ellos individualizar al autor y reunir la prueba mínima. (Neyra, 2010, pp. 287-288)

La finalidad de estas investigaciones es la de realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad; así como, asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados y dentro de los límites de la ley. (Neyra, 2010, p. 290)

b) La investigación preparatoria propiamente dicha:

Esta fase se inicia cuando el fiscal emite una disposición para seguir adelante con la investigación formal de los hechos. Así pues, terminada las diligencias preliminares, el fiscal asume las funciones que en el Código de Procedimientos Penales de 1940 tenía el juez instructor, pues con este nuevo código, la investigación propiamente dicha está a cargo del fiscal y no del juez instructor dejándose de lado el auto de apertura de instrucción para dar paso a la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria emanada por el fiscal en virtud de la cual dirige la etapa de investigación bajo su responsabilidad. (Neyra, 2010, p. 295)

En cuanto a la finalidad de esta etapa, está referida a la búsqueda y reunión de los elementos probatorios de convicción, de cargo y de descargo, que permitirán al fiscal decidir si formula o no acusación para ir a juicio, ya que esta es una investigación mucho más amplia y complementaria de la anterior. Decimos complementaria, porque no está permitido que se repitan las actuaciones realizadas en la etapa preliminar salvo que resulten imprescindibles para el esclarecimiento del caso. (Neyra, 2010, p. 295)

B. La etapa intermedia

La etapa intermedia es una etapa de filtro que tiene como función depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación, y de la acusación primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o precisión del proceso. (Neyra, 2010, p. 300)

C. La etapa de juicio oral

El juicio es la etapa del proceso que se efectúa sobre la base de la acusación en el que se realizan determinadas actuaciones tendientes a acreditar o no la responsabilidad penal e, incluso, civil del imputado con el propósito de que se emita una sentencia que, dependiendo de la prueba

actuada, puede ser de naturaleza condenatoria o absolutoria.

(Oré, 2016, p. 249)

JURISPRUDENCIA

I. CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE LESIONES GRAVES

“Aparece acreditado que el encausado premeditó su accionar en perjuicio de la agraviada, pues se hizo de un fierro confeccionándose en uno de sus extremos, con el mismo material, un calificativo vulgar; y con engaños logró que aquella, de la que se encontraba separado, llegara a su domicilio, procediendo seguidamente a golpearla duramente para luego de desnudarla y amarrarla, calentar el fierro con el que infirió cuatro marcas a la agraviada en los muslos y glúteos las que le ocasionaron quemaduras de segundo grado y huella con dicho calificativo, como se acredita en el certificado médico (...) y la verificación realizada por el juzgado al prestar su preventiva la agraviada; que tal despliegue de actividades planificada con anterioridad, no se condice con el ataque de epilepsia que dice sufrió el encausado al ocurrir los hechos, en que por sus características no le hubiera permitido realizar ninguno de los actos descritos precedentemente los que requirieron de una actitud determinada y la intención no sólo de causar daño físico a la agraviada sino la de dejar con las marcas producidas una huella indeleble en el cuerpo de ésta.”

**Sentencia Expediente N.º 178-94-B-Lima. (1994, 12 de diciembre).
Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.**

“El delito de lesiones graves requiere, para su configuración, que la acción sea necesariamente dolosa, o sea que el agente quiera realizar la acción que se describe en el tipo penal. Además, debe acreditarse que el agente procedió con el ánimo de lesionar o el llamado *animus vulnerandi*, lo que se le debe reprochar al acusado es el hecho de que el

resultado lesivo responda a la inobservancia del deber de cuidado; o sea, dejar de lado las normas de conducir exigibles para el caso, las cuales se extraen de la experiencia común y no dependen necesariamente de la trasgresión de leyes o reglamentos.” **Expediente N.º 1796-96-Lima. (1997, 26 de junio). Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.**

“Está probado que el acusado Ñureña Palma y el agraviado Tello Jara se acometieron mutuamente, que en el curso de la gresca el imputado no solo le fracturo los huesos de la nariz, sino que portando un pico de botella le infirió una herida cortante en forma de ‘T’ en dorso nasal, la misma que, según la exposición pericial en el acto moral (...), es de tipo colgajo que dejará huella indeleble por lo que el hecho se subsume en el inciso dos del artículo 121º de código penal”. **Recurso de Nulidad N.º 428-2004- La Libertad. (2004, 14 de junio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

II. LOS CONCEPTOS DE “GRAVE” Y “PERMANENTE” EN EL DELITO DE LESIONES GRAVES

“Décimo primero. (...) Es preciso considerar que los términos “grave” y “permanente” han sido ampliamente definidos por la doctrina especializada, considerándose como grave a la lesión cuando modifica profunda y considerablemente la forma habitual de la persona en su círculo social, y permanente cuando la desfiguración es indeleble, irreparable, excluyente de la posibilidad de una *restitutio in integrum*; es decir, desfiguración no rectificable por sí misma. La característica de irreversibilidad e irreparabilidad debe entenderse en el sentido que por sí

misma, la integridad corporal no pueda reconstruirse o restituirse y volver al estado anterior de producida la lesión. (...)” **Recurso de Nulidad N.º 1969-2016-Lima Norte. (2016, 01 de diciembre). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

III. ACREDITACIÓN DE LAS LESIONES GRAVES

“(…) 3.4. La materialidad del delito de lesiones graves queda acreditada con el Certificado Médico Legal, mientras que la responsabilidad del imputado JD queda corroborada con la sindicación directa que contra él realiza el agraviado, sindicación uniforme y coherente que no ha quedado mermada por ninguna circunstancia directa o periférica (...)” **Recurso de Nulidad N.º 1446-2014-Lima. (2015, 22 de enero). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

“Para acreditar la comisión del delito, conocido como lesiones graves, es necesario el certificado médico-legal que deja constancia que se ha dañado un órgano principal del cuerpo, haciéndolo impropio para su función de manera permanente.” **Sentencia Expediente N.º 1796-96-Lima, (1997, 26 de junio). Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.**

IV. PRUEBA DE LA GRAVEDAD DE LA LESIÓN

“La gravedad de la lesión puede probarse con la pericia médica y cualquier otro medio idóneo como fotografías o la connotación que haga el juez al momento de la preventiva del agraviado u otro acto procesal penal, como el examen del agraviado en el acto oral.” **Recurso de Nulidad N.º**

2100-1997-Lima. (1997, 15 de setiembre). Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

“La gravedad de las lesiones se determina no solo por los días de descanso que establece el facultativo, sino también por la naturaleza del arma empleada y el lugar donde se han producido las lesiones” **Sentencia Expediente N.º 1620-99-Lima. (1999, 25 de mayo). Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima.**

V. DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE LESIONES GRAVES

“(…) la intensidad de su participación en el delito véase acta de reconocimiento personal con presencia del fiscal provincial y su abogado defensor- que consistió en sustraer con inusitada violencia en compañía de otro sujeto dinero y objetos personales del agraviado quien al oponer resistencia fue víctima de lesiones de alta consideración, pues el certificado médico legal indica que las lesiones traumáticas que presenta son de tipo contuso que requirieron de tres días de atención facultativa por doce de incapacidad médico legal y que, según el reconocimiento médico, requiere evaluación del traumatólogo, otorrinolaringólogo, neurólogo y exámenes auxiliares determina que la conducta del encausado Siccha Hurtado fue desmedida, injustificada y se ensañó con su víctima al extremo de golpearlo con una piedra y darle de patadas; que todo lo expuesto no justifica de forma razonable imponer una pena debajo del mínimo legal establecido al no resultar adecuada a la gravedad de los hechos; que, desde esta perspectiva, la pena impuesta por la sala de apelaciones no resulta correcta, por lo que debe corregirse en atención al

principio de proporcionalidad según la entidad del injusto y la culpabilidad por el hecho típico perpetrado.” **Casación N. ° 11-2007-La Libertad. (2008, 14 de febrero). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

VI. REQUISITOS DE LA SINDICACIÓN DE COACUSADO, TESTIGO O AGRAVIADO

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

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

de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.” **Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116. (2005, 30 de setiembre). Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

VII. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y EL PRINCIPIO *IN DUBIO PRO REO*

“36. El texto constitucional establece expresamente en su artículo 2º, inciso 24, literal e), que ‘Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad’. Este dispositivo constitucional supone; en primer lugar, que por el derecho la presunción o estado de inocencia toda persona es considerada inocente antes y durante el proceso penal; es precisamente mediante la sentencia firme que se determinará si mantiene ese estado de inocencia o si, por el contrario, se le declara culpable; mientras ello no ocurra es inocente; y; en segundo lugar, que el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal.

El principio *in dubio pro reo*, por otro lado, significa que, en caso de responsabilidad del procesado, debe estarse a lo que sea más favorable a este (la absolución por contraposición a la condena). Si bien es cierto que el principio *in dubio pro reo* no está expresamente reconocido en el texto de la Constitución, también lo es que su existencia se desprende tanto del derecho a la presunción de inocencia, que sí goza del reconocimiento constitucional, como de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Carta Fundamental).

37. Ahora bien, cabe anotar que tanto la presunción de inocencia como el *in dubio pro reo* inciden sobre la valoración probatoria del juez ordinario. En el primer caso, que es algo objetivo, supone que a falta de pruebas aquella no ha quedado desvirtuada, manteniéndose incólume, y en el segundo caso, que es algo subjetivo, supone que ha habido prueba, pero esta no ha sido suficiente para despejar la duda (la suficiencia no se refiere a la cantidad de pruebas incriminatorias, sino a la entidad y cualidad que deben reunir estas). La sentencia, en ambos casos, será absolutoria, bien por falta de pruebas (presunción de inocencia), bien porque la insuficiencia de las mismas - desde el punto de vista subjetivo del juez - genera duda de la culpabilidad del acusado (*in dubio pro reo*), lo que da lugar a las llamadas sentencias absolutorias de primer y segundo grado, respectivamente.” **Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N.º 728-2008-PHC/TC Lima. (2008, 13 de octubre).**

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

I. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

En primer lugar, nuestro análisis se enfocará en torno a la Etapa de Investigación Preparatoria y sus sub etapas (investigación preliminar e investigación preparatoria propiamente dicha) desarrolladas en el presente proceso.

Debemos tener en cuenta que los hechos objeto del proceso ocurrieron el 31 de mayo de 2013; sin embargo, el agraviado asentó una primera denuncia con fecha posterior; es decir, el 09 de junio de 2013 en la comisaria sectorial de San Gerónimo, argumentando que el día de los hechos llegó ensangrentado a dicha dependencia policial con la finalidad de denunciar la agresión, pero no le atendieron pues el encargado señaló que no se encontraba personal policial para dicho fin.

Aquí una primera apreciación, pues pese a tratarse de un profundo corte en el lado izquierdo de la cara, esta dependencia policial omitió sus funciones no solo al negarse en tomar la denuncia del agraviado, sino además por no efectuar la comunicación al representante del Ministerio Público que se encontraba de turno en ese momento, quien podría disponer la realización de las diligencias preliminares, con la finalidad de efectuar los actos urgentes e inaplazables de investigación; en consecuencia condicionó esencialmente el cumplimiento de dicha finalidad, establecida en el inciso 2 del artículo 330 del Código Procesal Penal, que prescribe:

“Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los

elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente”.

Asimismo, existe una segunda crítica a la labor policial, respecto a la denuncia efectuada con fecha 09 de junio de 2013, en el sentido de que a pesar de ya tener conocimiento del hecho delictivo, también omitieron la respectiva comunicación al fiscal de turno, observándose una inadecuada comunicación interinstitucional, la misma que es necesaria en este modelo acusatorio con rasgos adversariales, donde el titular del ejercicio de la acción penal es el Ministerio Público, quien en caso de actos de investigación necesita el apoyo de la Policía Nacional, como bien lo estipula la norma procesal en el inciso 1 del artículo 331, donde señala:

“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”.

Es bajo este panorama que el agraviado interpuso denuncia penal escrita con fecha 05 de noviembre de 2013, por el presunto delito contra la vida, el cuerpo y la salud – en la modalidad de Lesiones Graves, ante el despacho de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz; es decir, aproximadamente más de 5 meses después de producidos los hechos. Consecuentemente, la fiscalía dispuso la apertura de la investigación preliminar por un plazo de 60 días, a cuyo vencimiento, formalizó y continuó la investigación preparatoria, con la finalidad prescrita en el inciso 1 del artículo 321 del Código Procesal Penal, cuando señala:

“La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado”.

Respecto a este punto, cabe señalar que dentro de los límites que ocasionó por un lado la denuncia tardía y por el otro la contaminación de la escena del crimen, el fiscal realizó los actos de investigación necesarios; sin embargo, en nuestra opinión omitió algunos de suma importancia, entre ellos:

- a) Requerir la historia clínica del agraviado de la atención recibida en el Hospital “Víctor Ramos Guardia” del día 31 de mayo de 2013 aproximadamente a las 23 horas.
- b) Recabar la declaración del policía que no lo atendió en la comisaría de San Gerónimo de Huaraz.
- c) Recabar declaraciones de personas que vivían por el lugar de los hechos que presenciaron los hechos.
- d) Realizar una pericia psicológica del imputado para analizar su perfil psicológico.
- e) Realizar una pericia psicológica del agraviado para determinar la gravedad del daño psicológico sufrido por la desfiguración del rostro de la que fue víctima.
- f) Revisión de alguna cámara de seguridad instalada por el lugar de los hechos.

- g) Realización de una Constatación Fiscal o Inspección Técnica Policial ni bien se tuvo conocimiento del hecho delictivo.
- h) Recabar declaraciones de personas cercanas al agraviado para corroborar el horario y la ruta habitual que seguía para llegar a su casa como; por ejemplo, su cónyuge y su jefe laboral).
- i) Pericia física de la lesión calificada como desfiguración o deformación de rostro grave, realizada por un perito médico cirujano, con la finalidad de dar datos exactos del instrumento que se usó para causarlo, la forma como se realizó (mano derecha o izquierda) y el tiempo aproximado de su producción.

Lo señalado anteriormente se sustenta en la finalidad de la investigación preparatoria, en la que el Ministerio Público, ciertamente es el titular de la acción penal; sin embargo, en esta etapa, el fiscal aún no se inclina por la parte agraviada; es decir, se caracteriza por su imparcialidad, ya que lo que busca no solo son medios probatorios de cargo sino también de descargo.

Además, concordamos completamente con la solicitud de control de plazo de la investigación preparatoria que instó el abogado de la defensa técnica del imputado, pues ya había transcurrido más del plazo dispuesto, y al no existir ninguna disposición de prórroga, lo que correspondía tal como resolvió la juez de Investigación Preparatoria, fue declarar la conclusión de la misma, y la emisión del requerimiento correspondiente (sobreseimiento o acusación), dentro del plazo legalmente establecido. Lo que a todas luces demuestra una ineficaz actuación fiscal.

II. ETAPA INTERMEDIA

En segundo lugar, analizaremos la Etapa Intermedia, desarrollada en el expediente en estudio, definida por el jurista Sánchez Velarde como aquella que constituye el espacio procesal adecuado dirigido por el órgano jurisdiccional –juez de investigación preparatoria- para preparar el paso a la siguiente fase de juzgamiento o tomar la decisión de archivar el proceso o también para plantear algunas incidencias, que es el caso de las excepciones –si no hubieran sido deducidas antes- o realizar algunas diligencias como puede ser la prueba anticipada.

En ese sentido, el mencionado doctrinario también explica que se trata de una etapa de apreciación y análisis de la actividad investigadora para decidir la acusación, plantear mecanismos de defensa contra la acción penal y también, para que se analicen los elementos probatorios que sustentan las pretensiones de las partes. En ese sentido, toda la actividad probatoria actuada debe ser sometida a los filtros necesarios de legalidad y pertinencia, principalmente, para su admisión a juicio.

Entonces, teniendo en claro que la etapa intermedia fue instaurada en nuestro ordenamiento jurídico por el cambio del modelo inquisitivo al modelo procesal penal acusatorio con rasgos adversariales, como aquella destinada al control, filtro o preparación del juicio oral, de acuerdo con el requerimiento realizado por la fiscalía ya sea de acusar o sobreseer la casusa. En ese sentido, en nuestro expediente objeto de análisis, el representante del Ministerio Público formuló requerimiento de acusación contra el imputado, pese en nuestra opinión a la falta de elementos probatorios necesarios para

fundamentar su decisión, sea por las desventajas de las circunstancias del hecho en concreto, así como por la ineficiencia en su labor investigativa.

Por otro lado, respecto a la audiencia preliminar de control de acusación tramitada en autos, resulta relevante señalar que se llevó de acuerdo no solo a la normatividad procesal vigente –Código Procesal Penal del 2004-, sino también a la doctrina legal desarrollada en el Acuerdo Plenario N.º 6-2009/CJ-116 de fecha 13 de noviembre de 2013, por su carácter de precedente vinculante, el mismo que estipula como fases del control de legalidad que realiza el Juez de investigación preparatoria de dicho requerimiento fiscal, los siguientes: A) el control formal, B) el control sustancial y C) el control de legalidad y pertinencia de los medios probatorios.

En relación a la primera fase de control formal del requerimiento de acusación fiscal, lo que se realizó fue la verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso 1 del artículo 349 del Código Procesal Penal, que de manera motivada debía contener dicho requerimiento, filtro que superó por lo que se declaró saneado.

Asimismo, respecto a la fase de control sustancial, lo que se resolvió fue la solicitud de sobreseimiento planteada por el abogado defensor del imputado, el mismo que fue declarado infundado bajo el argumento de que las posiciones sustentadas por ambas partes –parte acusadora y defensa- tenían una naturaleza estrictamente contradictoria y, por ende, debía ser resuelta en el juicio oral, con lo que estamos en desacuerdo, ya que de conforme al inciso 4 del artículo 352 del Código Procesal Penal, “el sobreseimiento podrá dictarse de oficio o a pedido del acusado o su defensa cuando concurran los requisitos establecidos en el numeral 2) del artículo 344º, siempre que resulten evidentes

y no exista razonablemente la posibilidad de incorporar en el juicio oral nuevos elementos de prueba (...); en el sentido de que concordamos con la posición adoptada por el abogado defensor del imputado, pues resultaba procedente declarar el sobreseimiento de la causa, porque en autos se cumplieron dos presupuestos para dicho fin, los cuales son de acuerdo al inciso 2 del artículo 344 del acotado cuerpo normativo:

“2. El sobreseimiento procede cuando:

- a) El hecho objeto de la causa (...) no puede atribuírsele al imputado;
- b) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado”.

Lo anteriormente dicho, se sustenta en que los elementos de convicción acopiados por el fiscal, desde una perspectiva objetiva de análisis solo probaban la existencia de la lesión del agraviado, mas no la vinculación del imputado en su perpetración.

Finalmente, nos referimos al control de legalidad y pertinencia de los medios probatorios ofrecidos por el fiscal, como último examen realizado en la audiencia preliminar de control de acusación, donde se verificó el aporte, conducencia, pertinencia y utilidad de los mismos.

III. ETAPA DE JUZGAMIENTO

En tercer lugar, analizaremos la Etapa de Juzgamiento o Juicio Oral tramitada en el expediente bajo examen.

Doctrinariamente, es considerada como la etapa estelar o más relevante del proceso penal peruano, pues es aquí donde se pone en práctica los principios más importantes del Sistema Acusatorio con Rasgos

Adversariales, los cuales son: la publicidad, oralidad, contradicción, intermediación, concentración y celeridad procesal.

En base a dicha perspectiva, es que podemos señalar que dicha etapa procesal se desarrolló en estricto cumplimiento de dichos principios procesales esenciales, dentro de su fase oral; sin embargo, se efectuó una deficiente valoración probatoria que acarreó la emisión de una sentencia condenatoria en contra del acusado totalmente cuestionable a nuestro modesto entender.

Entonces, explicamos que el magistrado de primera instancia no tomó en cuenta, en términos generales, la labor desacreditante efectuada por la defensa técnica del acusado de los principales órganos de prueba examinados en juicio, de la siguiente manera:

Respecto al perito médico legal, lo desacreditó al mostrar que no se encontraba especializado en cirugía plástica y que no pudo individualizar el arma con el que se produjo la lesión, pues durante su examen señaló un haz de posibilidades.

Referente a los testigos de cargo, pues al ser familiares del acusado no lo incriminaron; es decir, sus declaraciones en lugar de corroborar la tesis del fiscal la pusieron en tela de juicio, pues su aporte probatorio resultó irrelevante, impertinente e inconducente.

Respecto al agraviado como único testigo del hecho, fue desacreditado por no cumplir con los requisitos aplicables a la sindicación señalados por el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116, específicamente lo relacionado a la verosimilitud, pues no existían corroboraciones periféricas que objetivamente otorgaran valor probatorio a su relato.

Por tanto, la apelación planteada por la defensa técnica del acusado se resume en la siguiente premisa: “no se niega la existencia de la lesión inferida al agraviado; sin embargo, no se acreditó la vinculación del acusado en la producción de la misma”.

Por ende, concordamos con lo resuelto por los magistrados de segunda instancia que declararon fundado dicho recurso de impugnación y reformando la decisión de primera instancia absolvió al acusado de todos los cargos que pesaban en su contra, bajo el argumento de que no se logró demostrar la responsabilidad del acusado en la comisión del delito por la insuficiencia probatoria actuada en autos.

Finalmente, complementamos nuestra opinión a favor de la decisión adoptada en la sentencia de vista, fundamentalmente porque durante el trámite de proceso, solo se tuvo la declaración del agraviado como única prueba de cargo para probar la responsabilidad del acusado, la misma que al no cumplir con los requisitos de certeza de la sindicación establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005 (específicamente la verosimilitud de la sindicación, es decir la existencia de corroboraciones periféricas objetivas que otorguen valor probatorio a dicha declaración), no logró desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozaba el acusado, manteniéndola incólume e inclinando la balanza por su absolución; es decir, se presentó una insuficiencia probatoria actuada en autos, que en nuestro entender tuvo como único responsable de dicha falencia al fiscal a cargo de la etapa de investigación. Todo lo anteriormente manifestado, tiene justificación jurisprudencial en lo señalado por el Tribunal

Constitucional en el Expediente N.º 728-2008-PHC/TC Lima, Giuliana Flor de María Llamuja Hilares, de fecha 13 de octubre de 2008, que señala:

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

CONCLUSIONES

- I. Podemos concluir, después del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial realizado sobre el presente proceso penal, que, durante el juicio oral seguido en contra del acusado Edgar Oswaldo Moreno Salazar, por el delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud – en la modalidad de Lesiones Graves, en agravio de Macedonio Magno Márquez Osorio, existió insuficiencia probatoria, no logando desvirtuar la presunción de inocencia de la que gozaba el acusado, manteniéndola incólume, por lo que correspondió la emisión de un sentencia absolutoria como lo hicieron los magistrados de segunda instancia.
- II. En conclusión, podemos afirmar que, en el presente expediente en estudio, la declaración del agraviado como único testigo del hecho, al no cumplir con los requisitos de certeza establecidos en el Acuerdo Plenario N.º 2-2005/CJ-116 de fecha 30 de setiembre de 2005, específicamente la verosimilitud de la sindicación; es decir, por no concurrir corroboraciones periféricas objetivas de su dicho, resultó insuficiente para fundamentar la emisión de una sentencia condenatoria, que en autos fue formulada por el Juez de primera instancia.
- III. Finalmente, concordamos con lo resuelto en la sentencia de vista que absolvió al acusado de los cargos que pesaban en su contra, y con la opinión vertida por los magistrados superiores, al señalar que en autos existió una insuficiente e ineficaz labor de investigación desarrollada por el representante del Ministerio Público, la misma que no necesariamente se debía a la denuncia tardía del agraviado, sino más bien, en nuestra opinión, a la inadecuada comunicación interinstitucional existente entre el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú como uno de los factores determinantes de dicha consecuencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BAUMAN, J. (1986). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Depalma.
- GÓMEZ DE LA TORRE, I. (1993). *Temas de derecho penal*. Lima: Cultural Cuzco.
- BRAMONT, L. (1990). *Temas de derecho penal*. Tomo II, Lima: SP editores.
- BUOMPADRE, J. (2000) *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I, Corrientes: Mave.
- BUSTOS, J. (2004). *Derecho penal. Parte general*. Tomo I, Lima: Ara Editores.
- CEREZO, J. (2003). *Curso de derecho penal español, parte general*. Tomo II, 5ª edición, 6ª reimpresión, Madrid: Tecnos.
- CHANAMÉ, R. (2009). *Diccionario jurídico. Términos y conceptos*. 6ª edición, Lima: ARA Editores.
- CLARIÁ, J. (1993). *Derecho procesal penal*. Tomo I, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- CORCOY, M. (1989). *El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado*. Barcelona: PPU.
- DE LA CUESTA, P. (1996). *Tipicidad e imputación objetivo*. Tomo X, Valencia: Tirant lo Blanch.
- DÍEZ, J. (1997). *Los delitos de lesiones*. Valencia: Tirant to Blanch.
- FONTÁN, C. (1987). *Derecho penal, parte especial*. Actualizado por Guillermo A. C. Ledesma, Buenos Aires: Abeledo Parrot.

- GIMENO y et al. (2001). *Lecciones de derecho procesal Penal*. Madrid: Editorial Colex.
- HURTADO, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general*. 3ª edición, Lima: Editorial Grijley.
- JESCHECK; Y WEIGEND. (2002). *Tratado de derecho penal. Parte general*, traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5º edición, Granada: Editora Comares.
- JESCHECK, H. (1981). *Tratado de derecho penal. Parte general. Volumen I*, traducción de Santiago Mir Puig y Francisco Muñoz Conde, Barcelona: Boch.
- MAURACH; Y ZIPF. (1994). *Derecho penal. Parte general I. Teoría general del derecho penal y estructura del hecho punible*. Traducción a la 7ª edición alemana por Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Buenos Aires: Astrea.
- MELGAREJO, P. (2010). *Curso de derecho penal*. Huaraz: Killa Editorial.
- MESÍA, C. (2004). *Exégesis del código procesal constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica.
- MUÑOZ; Y GARCÍA. (2000). *Derecho penal. Parte general*. 4ª edición, Valencia: Tirant lo Blanch.
- MUÑOZ; Y GARCÍA. (2002). *Derecho penal. Parte general*. 5ª edición, revisada y puesta al día, Valencia: Tirant lo Blanch.
- NEYRA, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & Litigación oral*. Lima: Idem¿sa.

- ORÉ, A. (2016) *Derecho procesal penal peruano, Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo I, Lima: Editora Gaceta Jurídica.
- PEÑA CABRERA, A. (2017). *Derecho penal parte especial*. Tomo I, 4ª edición, Lima: Idemsa.
- PEÑA, R. (1995). *Tratado de derecho penal, Estudio programático de la parte general*. Tomo I, 2ª edición, Lima: Editora Jurídica Grijley.
- REYES, A. (1989). *Derecho penal. Parte general*. 11ª edición, Bogotá: Temis.
- ROXIN, C. (1999). *Derecho penal. Parte general*. Tomo I, traducción a la 2ª edición alemana por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, reimpresión a la 1ª edición, Madrid: Civitas.
- ROY, L. (1989) *Derecho penal. Parte especial*. Tomo I, Lima: Afa editores.
- SALINAS, R. (2010) *Derecho penal parte especial*. Volumen I, 4ª edición, Lima: Editora Jurídica Grijley.
- SÁNCHEZ, P. (2005). *Introducción al nuevo proceso penal*. Lima: Editorial Idemsa.
- SOLER, S. (1969). *Derecho penal argentino*. Tomo III, Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- VILLAVICENCIO, F. (2009) *Derecho penal. Parte general*. 3º reimpresión, Lima: Editora Jurídica GRILEY.
- ZAFFARONI y et al. (2000) *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

EXPEDIENTE CIVIL



ÍNDICE

RESUMEN	V
ABSTRACT	VII
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL.....	IX
ETAPAS PROCESALES.....	1
I. DEMANDA.....	1
1.1 PETITORIO	1
1.2 AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.....	1
1.3 FUNDAMENTOS DE HECHO	3
1.4 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....	6
1.5 VÍA PROCEDIMENTAL.....	7
1.6 MONTO DEL PETITORIO	7
1.7 MEDIOS PROBATORIOS	8
II. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA.....	10
III. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR.....	10
IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA	13
V. ETAPA DE SANEAMIENTO PROCESAL	16
5.1 SANEAMIENTO PROCESAL PROPIAMENTE DICHO.....	16
5.2 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS	16
5.3 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA.....	17
5.4 ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS	19

VI. ETAPA DE ACTIVIDAD PROBATORIA	20
6.1 AUDIENCIA ESPECIAL DE PRUEBAS: EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS ..	20
VII. ETAPA DECISORIA	22
VIII. ETAPA IMPUGNATORIA	27
8.1 APELACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	27
8.2 DICTAMEN FISCAL SUPERIOR	29
8.3 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	30
8.4 RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.....	31
MARCO TEÓRICO.....	37
I. DERECHO DEL TRABAJO	37
1.1 DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO	37
1.2 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN LABORAL	38
1.3 PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	39
1.4 FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO	42
II. EL CONTRATO DE TRABAJO.....	47
2.1 ELEMENTOS ESENCIALES	47
2.2 ELEMENTOS TIPIFICADORES.....	48
2.3 FORMALIDAD	49
2.4 PARTES CONTRATANTES	50
2.5 PERIODO DE PRUEBA	50
2.6 CLASES	50
2.7 EXTINCIÓN	51
III. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS	52
3.1 OBJETO DEL CONTRATO.....	52
3.2 CARACTERÍSTICAS.....	53

IV.	CONTRATO ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS	55
4.1	CARACTERÍSTICAS	56
4.2	PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.....	58
V.	PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	60
5.1	FINALIDAD.....	60
5.2	PRINCIPIOS.....	62
5.3	ACTUACIONES IMPUGNABLES	63
5.4	PRETENSIONES	65
5.5	COMPETENCIA	68
5.6	INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO	70
5.7	AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA.....	70
5.8	VÍA PROCEDIMENTAL.....	72
	JURISPRUDENCIA	78
	I. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD.....	78
	II. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL	78
	III. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL.....	80
	IV. DESPIDO ARBITRARIO.....	81
	V. IMPORTANCIA DE LA SUBORDINACIÓN DEL TRABAJADOR	83
	ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE	85
	CONCLUSIONES	90
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

RESUMEN

Este informe contiene un análisis del expediente civil número 71-2011-JM-CI (primaria instancia) y número 316-2013-0-0201-SP-CI-01 (segunda instancia) cuya materia es la nulidad del Acto Administrativo, correspondiente a un proceso contencioso administrativo a cargo del Juzgado Mixto de Carhuaz. Este proceso fue incoado por el demandante Julio César Norabuena Huerta contra la demandada Municipalidad Provincial de Carhuaz.

Se ha considerado el tratado del Derecho Laboral por cuanto los derechos que habrían sido vulnerados con la emisión del acto administrativo son de naturaleza laboral. Por tanto, debemos tener presente que el derecho laboral estudia las relaciones entre el trabajador y el empleador, tutelando al primero ante un posible abuso del segundo, y al Estado como ente encargado de emitir las normas tuitivas en defensa de la parte débil.

Este informe ha sido estructurado en cuatro capítulos. El primer capítulo, contiene el resumen del expediente judicial, donde se distinguen marcadamente sus fases. En el segundo capítulo, se esboza un marco teórico que aborda aspectos fundamentales del Derecho Administrativo y Laboral, parte sustantiva y adjetiva, que servirá para el análisis posterior del caso. En el tercer capítulo, se recopilan los fundamentos más relevantes de las principales

sentencia y resoluciones judiciales que constituyen la jurisprudencia principal sobre el proceso contencioso administrativo y laboral, para sostener y/o rebatir los fallos que se emitieron durante la secuela del proceso. El cuarto capítulo, corresponde al análisis del expediente donde el autor emite su opinión crítica fundamentada en la ley, doctrina y jurisprudencia. Finalmente, el trabajo culmina presentando conclusiones importantes para el autor.

PALABRAS CLAVES: Derecho Laboral, proceso contencioso administrativo, acto administrativo, nulidad.

ABSTRACT

This report contains an analysis of the civil file number 71-2011-JM-CI (first instance) and number 316-2013-0-0201-SP-CI-01 (second instance) whose subject is the nullity of the Administrative Act, corresponding to a contentious administrative process by the Mixed Court of Carhuaz. This process was initiated by plaintiff Julio César Norabuena Huerta against the defendant Provincial Municipality of Carhuaz.

The Labor Law treaty has been considered because the rights that would have been infringed by the issuance of the administrative act are of labor nature. Therefore, we must bear in mind that labor law studies the relations between the worker and the employer, guarding the former in the event of possible abuse of the latter, and the State as an authority in charge of issuing the tuition rules in defense of the weak party.

This report has been structured in four chapters. The first chapter contains the summary of the judicial file, where its phases are markedly distinguished. The second chapter outlines a theoretical framework that addresses fundamental aspects of Administrative and Labor Law, a substantive and adjective part, which will serve for the subsequent analysis of the case. The third chapter compiles the most relevant foundations of the main

judgments and judicial decisions that constitute the main jurisprudence on the administrative and labor litigation process, to sustain and / or refute the rulings that were issued during the sequel of the process. The fourth chapter corresponds to the analysis of the file where the author issues his critical opinion based on the law, doctrine and jurisprudence. Finally, the work culminates by presenting important conclusions for the author.

KEYWORDS: Labor Law, administrative contentious process, administrative act, nullity.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE CIVIL

EXPEDIENTE	: 71-2011-JM-CI 316-2013-0-0201-SP-CI-01
DEMANDANTE	: Julio Cesar Norabuena Huerta
DEMANDADOS	: Municipalidad Provincial de Carhuaz José Maurino Mejía Solórzano
ASUNTO	: Nulidad de Acto Administrativo
JUZGADO	: Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz
PROCESO	: Contencioso Administrativo

ETAPAS PROCESALES

I. DEMANDA

1.1 PETITORIO

Con fecha 04 de abril de 2011, ante el juez del Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, don Julio César Norabuena Huerta formuló demanda contencioso administrativa contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz, representada por la persona del alcalde José Maurino Mejía Solórzano en su calidad de representante legal y máxima autoridad administrativa del referido gobierno local, a fin de que declare la NULIDAD e INEFICACIA total de la ilegal, arbitraria e inexcusable disposición verbal del despacho de alcaldía de dar por concluido el vínculo laboral que le unía con la Municipalidad Provincial de Carhuaz, efectivizado con fecha 04 de enero de 2011, así como también de la Resolución de Alcaldía N.º 077-20011-MPC/A de fecha 22 de febrero de 2011; y consiguientemente se disponga su reincorporación a sus labores como servidor de dicha entidad en el cargo de jefe – responsable de la División de Informática y Estadística hoy Área de Informática y Estadística, u otro de similar nivel que de acuerdo a ley le corresponde.

1.2 AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

Con fecha 04 de enero de 2011, en forma arbitraria y sin explicación, alguna se materializó su despido arbitrario, pues la

entidad le privó de continuar laborando; para lo cual el titular de la entidad demandada retiró su tarjeta de control de asistencia, impidiéndole registrar su ingreso al centro de trabajo; acto material contra el cual ya no resultaba incluso posible pedir el agotamiento de la vía administrativa, en razón de que ya se había trasgredido sus derechos incurriéndose en despido arbitrario de hecho.

Sin embargo, a pesar de que ya se había materializado dicho acto arbitrario, sin emisión de acto administrativo alguno que pudiera ser objeto de impugnación administrativa acorde a ley, con fecha 12 de enero de 2011, interpuso ante el despacho de alcaldía de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, recurso de reconsideración contra dicha arbitraria decisión de dar por concluida su relación laboral, recurso signado como Expediente Administrativo N.º 0178-2011.

En ese sentido, mediante Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero de 2011, se declaró improcedente el mencionado recurso, la misma que se le notificó mediante Oficio N.º 082-2011-MPC/A de fecha 24 de febrero de 2011, quedando por demás corroborado el agotamiento de la vía administrativa, pues constituyendo la alcaldía la máxima autoridad administrativa de la municipalidad, a tenor de lo establecido en el artículo 50 de la Ley N.º 27972 - Ley Orgánica de Municipalidades, la vía administrativa se agota con la decisión que adopte el alcalde.

1.3 FUNDAMENTOS DE HECHO

- a) Que el demandante prestó servicios a favor de la entidad demandada en un cargo de naturaleza permanente, como jefe – responsable de la División de Informática y Estadística hoy Área de Informática y Estadística, a cambio de una remuneración, bajo subordinación y con estricto control de asistencia de lunes a viernes en horario de atención al público, desde el 09 de febrero de 2007 hasta el 04 de enero de 2011, bajo la apariencia de la modalidad contractual de Locación de Servicios, acreditándolo con sus contratos y otros documentos de administración interna, donde se le encomendaba acciones administrativas bajo responsabilidad por mandato de funcionarios y órganos de jerarquía de la institución, evidenciando su función subordinada típica de una relación laboral.
- b) En ese sentido, se trataba de una relación laboral típica por cumplir con los tres elementos configurativos de la misma, la prestación personal, pago de remuneración y subordinación, lo cual se corroboraba de sus planillas, comprobantes de pago y recibos por honorarios, donde se le pagaba por mes completo laborado; por tanto, se encontraba en los alcances del artículo 1 de la Ley N.º 24041, en virtud del cual no podía ser destituido o cesado sino solo por las causales previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 – Ley de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y con sujeción al procedimiento establecido en él.

- c) Por otro lado, pese a que sus servicios supuestamente se enmarcaban en una forma contractual civil, en aplicación del principio de primacía de la realidad se pudo establecer que existió una relación laboral, desde el 09 de abril de 2007 hasta el 04 de enero de 2011; es decir, por un periodo de tres años ocho meses y 26 días, de manera ininterrumpida, sujeto a un estricto horario de trabajo de 8 horas diarias de lunes a viernes en la parte administrativa, muchas veces superando dicho horario en la parte operativa, habiéndose producido su despido de hecho, mediante la ilegal y abusiva orden verbal emitida por el alcalde, efectivizada con fecha 04 de enero de 2011.
- d) Entonces, el despido arbitrario efectuado de forma verbal se ratificó mediante la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero de 2011, donde se declaró improcedente su Recurso de Reconsideración, atentando contra sus derechos a la igualdad, trabajo, estabilidad laboral, y a la defensa, pues no se le permitió expresar lo conveniente al no correrse traslado dentro de un debido procedimiento administrativo, contraviniendo el artículo 1 de la ley N.º 24041, razón por la cual recurre mediante proceso contencioso administrativo para que se declare nulo e ineficaz.
- e) Asimismo, la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A, desconoce su relación laboral permanente, argumentando que su cese se produjo por encontrarse en los alcances del Decreto Legislativo N.º 1057- Ley que regula el Régimen Especial de contratación administrativa de servicios, ya que se le obligó a firmar este tipo de

- contratos; sin embargo, a la entrada en vigencia de dicho régimen laboral, es decir con fecha 29 de junio de 2008, el recurrente ya contaba con más de dos años de servicio efectivo de trabajo.
- f) En adelante, pese a la entrada en vigencia del régimen laboral CAS, aproximadamente un año se le mantuvo laborando en la modalidad de servicios no personales o locación de servicios, renovando aproximadamente 8 contratos, ya sea en forma mensual, bimestral y hasta trimestralmente, actuando contra la prohibición contenida en la Cuarta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N.º 1057.
- g) En ese orden de ideas, la mencionada disposición complementaria final, señalaba que se debía cambiar su contrato de locación de servicios de fecha 02 de junio de 2008, a su vencimiento; es decir, el 30 de julio de 2008, por la modalidad CAS. Sin embargo, el primer contrato CAS que se le obligó a suscribir fue con fecha junio de 2009; es decir, después de un año de encontrarse vigente la precitada norma, por lo que la demandada generó un acto administrativo nulo acorde al artículo 10 de la Ley N.º 27444, por ser contrario a Ley.
- h) Además, la demandada argumenta en la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A que su despido se produjo por la extinción de su contrato administrativo de servicios, sin tomar en cuenta el periodo anterior a esta suscripción que desempeñó ininterrumpidamente, pues a su entender no existía una relación laboral por la naturaleza de dicho régimen, lo cual conforme a la doctrina mayoritaria es un

atentado contra el artículo 2 inciso 2 y 23 de la Constitución Política del Perú, que considera que el régimen CAS también genera una relación laboral, y por tanto dota al trabajador del derecho a gozar de estabilidad laboral.

- i) Finalmente, pese a que el Tribunal Constitucional contradictoriamente señaló que el régimen CAS es constitucional; por otro lado, también ratificó la naturaleza laboral del mismo, por lo cual está plenamente amparado su pedido de continuidad en sus labores, por la existencia de la relación laboral permanente, que la demanda a tratado de ocultar mediante la firma de contratos no personales y CAS.

1.4 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

- a) Texto único ordenado de la Ley N.º 27584 – Ley del Proceso Contencioso Administrativo - aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS.
- b) Constitución Política del Estado: artículo 2 numerales 2, 15 y 23, artículo 22, 23, 26 inciso 1, artículo 27, y el inciso 3 del artículo 139.
- c) Código Civil: artículo II del Título Preliminar (ejercicio abusivo del derecho) y el artículo VI del mismo acápite (interés para obrar).
- d) Código Procesal Civil: artículo I del Título Preliminar (Tutela jurisdiccional efectiva) y el artículo VII de mismo acápite (*Iura novit curia*).

- e) Ley N.º 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades: artículo 30, segundo párrafo in fine, artículo 43, 50 y 52 inciso 3.
- f) Decreto Legislativo N.º 276 – Ley de Bases de la Carrera Administrativa: capítulo V.
- g) Decreto Supremo N.º 005-90-PCM – Reglamento de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa: capítulo XIII (Proceso Administrativo Disciplinario).
- h) Ley N.º 24041: artículo 1 (prescribe que los trabajadores estatales que desempeñen labores de naturaleza permanente por más de un año de servicios ininterrumpidos, solo pueden ser cesados o destituidos por las causales previstas en el capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción a dicho procedimiento).
- i) Ley N.º 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General: artículo 10 inciso 1 (causal de nulidad por contravención a la ley).

1.5 VÍA PROCEDIMENTAL

La demanda se tramitará en la Vía de Proceso Especial regulado en el artículo 28 del T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo General- Aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2009-JUS.

1.6 MONTO DEL PETITORIO

Dado a la naturaleza de la pretensión, su monto es inapreciable en dinero.

1.7 MEDIOS PROBATORIOS

- a) Cargo de presentación de su Recurso de Reconsideración de fecha 12 de enero de 2011, interpuesto ante el despacho de la alcaldía de la entidad edil, signado con el Expediente Administrativo N.º 9178-2011.
- b) Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero de 2011, con la que declaró improcedente su Recurso de Reconsideración, notificada mediante Oficio N.º 082-2011-MPC/A de fecha 24 de febrero de 2011.
- c) El mérito de 26 contratos laborales, suscritos entre la demandada y el recurrente, correspondiente al periodo del 01 de noviembre de 2007 al 31 de diciembre de 2010, que acreditan la existencia de un vínculo laboral sujeto al régimen del Decreto Legislativo 276 y su reglamento Decreto Supremo N.º 005-90-PCM, así como la continuidad de sus servicios, corroborando su despido arbitrario.
- d) El mérito de 28 documentos de administración interna de la demandada, generados en el periodo del 09 de abril de 2007 a diciembre de 2007, con los que se acredita el inicio de su vínculo laboral, la continuidad del mismo y la subordinación en la que laboraba (papeletas, informes, actas y autorizaciones).
- e) El mérito de las planillas u hojas de pago de remuneraciones efectuadas a su persona por la entidad demandada, durante el periodo de prestación de servicios que brindó desde el 09 de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2010; acreditando su trabajo sin solución de

continuidad, pues el pago de sus remuneraciones mensuales correspondía a 30 días efectivamente laborados, los mismos que debían ser requeridos a la demandada para que cumpla con exhibir dichos documentales, bajo apremio de ley.

- f) El mérito de las hojas, cuadernos y/o tarjetas de control de asistencia efectuadas a su persona en forma mensual por la demandada, durante el periodo de prestación efectiva de servicios que brindó desde el 09 de abril de 2007 al 04 de enero de 2011; acreditando su labor, bajo vinculo de subordinación y sujeto a estricto control de asistencia, propio de una relación laboral debían ser requeridos a la demandada para que cumpla con exhibir dichos documentales, bajo apremio de ley.
- g) El mérito del Expediente Administrativo generado por su Recurso de Reconsideración de fecha 12 de enero de 2011, interpuesto ante el despacho del alcalde signado con el N.º 0178-2011, acreditado con el cargo de diligenciamiento de la misma que adjuntó; además, dicho documento debía ser remitido por la institución estatal a su judicatura.
- h) Copia certificada de la constatación policial efectuada por la Policía Nacional del Perú, comisaria sectorial de Carhuaz, con fecha 04 de enero de 2011, del acto arbitrario por el cual fue impedido de continuar prestando labores en la entidad demandada, pues se le negó el acceso y el registro de asistencia correspondiente.

II. CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 09 de mayo de 2011, el Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, emitió la resolución N.º 01, que contenía el auto admisorio, donde resuelve admitir a trámite la demanda contencioso administrativa interpuesta por don Julio César Norabuena Huerta contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz representada por José Maurino Mejía Solórzano, con citación del procurador público de la entidad edil; la misma que sería tramitada conforme a las reglas del Proceso Especial. También, se corrió traslado a la demandada para que en el término de 10 días contestara la demanda bajo el apercibimiento de declarársele rebelde; asimismo se tuvo por ofrecidos los medios probatorios del demandante, y conforme al artículo 22 de la Ley N.º 27584 se requirió al representante de la demandada remita el expediente administrativo que dio origen a la resolución cuestionada; finalmente, se consideró la presencia del Ministerio Público como dictaminador en su oportunidad y se tuvo presente los demás otrosí digo de la parte demandante.

III. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMIDAD PARA OBRAR

Con fecha 17 de mayo de 2011, Héctor Freddy Carrión Leyva, en su condición de procurador público de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, dedujo la Excepción de Falta de Legitimidad para Obrar del demandante, con la finalidad de que sea tramitada y en su oportunidad se declare la

Nulidad de todo lo actuado y se dé por concluido el proceso. Esencialmente, basó su pedido en los siguientes fundamentos:

- a) El recurrente no ha acreditado que la supuesta disposición verbal del alcalde, se encuentre dentro de los alcances que dispone el artículo 4 de la Ley N.º 27584, aprobada por D.S. N.º 013-2008-JUS, respecto a las actuaciones administrativas que son materia de impugnación ante el órgano jurisdiccional.
- b) Que no existió declaración material de la actuación administrativa de la entidad de acuerdo con el artículo 4 numeral 4.1 de la Ley N.º 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, razón por la cual el demandante no ha acreditado que le asiste derecho alguno para recurrir ante dicha instancia.
- c) Por el contrario, al tratarse de un ex servidor que no contaba con vínculo laboral vigente con la municipalidad, pues tampoco se le dio por concluida dicha situación, ya que simplemente su relación laboral terminó de acuerdo a las cláusulas de su contrato de régimen laboral especial, siendo que la Adenda N.º 004-2010-MPC-A al Contrato Administrativo de Servicios N.º 096-2010-MPC-A/GAFYT/ARR.HH, contemplaba un plazo duración desde el 02 de noviembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, facultándose a la entidad la posibilidad de suscribir otra adenda.
- d) Finalmente, señala que las supuestas decisiones verbales no constituían actos administrativos materiales susceptibles de impugnación, razón por la cual mediante resolución de alcaldía N.º

077-2011-MPC/A se declaró improcedente el Recurso de Reconsideración interpuesto por el demandante, reiterando que al tratarse de un contrato CAS, la relación laboral concluyó por vencimiento y no renovación del mismo; por tanto, tampoco ostentaba legitimidad para obrar al solicitar la nulidad e ineficacia de la mencionada resolución de alcaldía.

En ese sentido, con fecha 18 de mayo de 2011, el Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, expidió la resolución N.º 02, donde se tuvo por formulada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante, confiriéndose el plazo de 5 días a la parte demandante para que exprese lo conveniente.

Por otro lado, con fecha 07 de junio de 2011, la abogada del demandante solicita nulidad de la resolución N.º 02, mencionada anteriormente, bajo el argumento de que su formulación se realizó fuera del plazo legal establecido.

Asimismo, con fecha 08 de junio de 2011, las abogadas del demandante absuelven el traslado de la excepción deducida, solicitando que la misma sea declarada infundada, sustentando su pretensión en que su patrocinado afirma ser titular de la situación jurídica sustancial protegida, constituida por su derecho al trabajo, a la igualdad laboral sin discriminación, a la defensa dentro de un debido proceso administrativo y a ser despedido solo por causa justa, los mismos que fueron lesionados por el emplazado.

Con fecha 05 de julio de 2011, el demandado solicita se declare improcedente en todos sus extremos la nulidad planteada por la abogada del demandante de la resolución N.º 02, debido a que su excepción se presentó dentro del plazo de cinco días establecido para tal fin en la normatividad vigente.

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con fecha 24 de mayo del 2011, Héctor Freddy Carrión Leyva, en su condición de procurador público de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, dentro del plazo establecido por Ley, contestó el traslado de la demanda, a fin de contradecirla; y solicitó se declare infundada en todos sus extremos, pues su pretensión atentaba contra la normatividad laboral y administrativa vigentes. Sustentando su pedido en los siguientes fundamentos:

- a) El demandante trabajó en la Municipalidad Provincial de Carhuaz, hasta el 31 de diciembre de 2010, encontrándose dicho último periodo, bajo el régimen especial CAS, cuyo cambio de régimen laboral fue aceptado y no cuestionado por dicho servidor.
- b) El régimen CAS es considerado por muchos como un régimen laboral típico; sin embargo, existen posiciones a favor y en contra de dicho planteamiento. Lo cierto es que dicho contrato se distingue del régimen de contratación por servicios no personales (locación de servicios) y con el régimen regulado por el Decreto Legislativo N.º 276.

- c) El demandante cuestionó una supuesta y no acreditada ilegal y abusiva disposición verbal realizada por el alcalde, el día 04 de enero de 2011, la misma que no se consideraba como una actuación impugnada de acuerdo a la normatividad vigente, pues expone que no se puede solicitar la nulidad e ineficacia de algo que no existe, razón por la cual la demanda debió declararse inadmisibile de plano, porque el demandante no aportó el hecho material impugnado.
- d) Que el demandante carecía de legitimidad para obrar pues pretendía hacer valer un derecho que no le asistía, ya que lo único que se produjo fue el vencimiento de su contrato, de acuerdo a las cláusulas que aceptó al firmarlo, razón por la cual no se produjo ningún despido arbitrario.
- e) El demandante también solicitó la nulidad e ineficacia de la resolución de alcaldía N.º 077-2011-MPC/A, porque atentaba contra sus derechos y la continuidad de sus labores. Sin embargo, a decir del demandado, dicha resolución solo resolvió el recurso de reconsideración planteado por el demandante, declarándolo improcedente pues se interpuso sobre un acto administrativo inexistente.
- f) Que la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A, no adolecía de causal de nulidad de acuerdo al artículo 10 de la Ley N.º 27444, ya que solo resolvió el recurso de reconsideración de acuerdo a la normatividad vigente sobre la materia y sobre el régimen laboral

CAS, pues el demandante no se encontraba en los alcances del artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 276.

Fundamentó jurídicamente su pedido en el artículo 29º de la Ley N.º 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades; el artículo 10 de la Ley N.º 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre nulidad de acto administrativo; el Decreto Legislativo N.º 1057 así como su reglamento Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM sobre el Régimen Laboral CAS; y el Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS – T.U.O. de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

En ese sentido, con fecha 09 de junio de 2011, el Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, expidió la resolución N.º 03, donde se tuvo por apersonado al demandado y por absuelto el traslado de la demanda en los términos que expuso.

Por otro lado, con fecha 05 de julio de 2011, la abogada del demandante solicita nulidad de la resolución N.º 03, mencionada anteriormente, bajo el argumento de que la contestación de la demanda se realizó fuera del plazo legal establecido.

Asimismo, con fecha 05 de agosto de 2011, el demandado solicita se declare improcedente en todos sus extremos la nulidad planteada por la abogada del demandante de la resolución N.º 03; debido a que, su contestación de demanda se presentó dentro del plazo de diez días establecido para tal fin en la normatividad vigente.

Finalmente, con fecha 10 de agosto de 2012, el Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, expidió la resolución N.º 07, donde resolvió declarar

INFUNDADAS la nulidades interpuestas por las abogadas del demandante, bajo el argumento de que tanto la deducción de la excepción como la contestación de la demanda fueron realizadas dentro del plazo legal establecido.

V. ETAPA DE SANEAMIENTO PROCESAL

5.1 SANEAMIENTO PROCESAL PROPIAMENTE DICHO

Con fecha 03 de agosto de 2011, el Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, emitió la Resolución N.º 08, donde resolvió, declarar infundada la Excepción de Falta de Legitimidad para obrar del demandante Julio César Norabuena Huerta, deducida por el procurador público de la demandada Municipalidad Provincial de Carhuaz, consecuentemente dio por saneado el proceso, declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida. Asimismo, ordenó continuar con el trámite del proceso, decisión que adoptó conforme al argumento de que la existencia de un vínculo naturaleza laboral se debería dilucidar al momento de emitir la sentencia y no mediante la incoación de dicho medio procesal de defensa.

5.2 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Siendo el estado del proceso, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar qué tipo de relación tuvo el demandante Julio César Norabuena Huerta con la Municipalidad Provincial de Carhuaz, y si esta es de naturaleza contractual o laboral.

- b) Determinar el periodo de tiempo en que se habría producido tal relación.
- c) Determinar si el demandante Julio César Norabuena Huerta ha desempeñado cargos de naturaleza permanente desde el 09 de febrero del 2007 al 04 de enero del 2011.
- d) Determinarse si se ha producido disposición verbal incausado o arbitrario que da por concluido el vínculo laboral respecto del demandante.
- e) Determinar si la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero del 2011 adolece Nulidad Absoluta e ineficacia jurídica a causa del demandado.
- f) Determinar si el demandante Julio César Norabuena Huerta le asiste el derecho de ser reincorporado a su último puesto de trabajo u otro de similar nivel.

5.3 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA

En ese mismo acto, la juez decidió admitir los siguientes medios probatorios:

A. De la parte demandante

- a) El mérito del cargo de presentación del cargo de presentación de su Recurso de Reconsideración de fecha 12 de enero de 2011.
- b) El mérito de la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero de 2011.

- c) El mérito de 26 contratos laborales.
- d) El mérito del documento de administración interna de la demandada, generado en el periodo del 09 de abril de 2007 a diciembre de 2007 de fojas 76, mientras que los demás (de fojas 77 a 134) no se admiten por ser copias simples y atentar contra el principio de virtualidad jurídica.
- e) El mérito de la constatación policial de fecha 20 de enero de 2011.
- f) El mérito de la copia certificada de constatación policial de fecha 04 de enero de 2011.
- g) El mérito del expediente administrativo generado por el recurso de reconsideración de fecha 12 de enero de 2011.
- h) El mérito de las planillas u hojas de pago de remuneraciones efectuadas al demandante por la demandada, durante el periodo de su prestación de servicios, es decir desde el 09 de abril de 2007 al 31 de diciembre del 2010.
- i) El mérito de las hojas, cuaderno y/o Tarjetas de control de asistencias efectuadas al demandante en forma mensual por la demandada desde el 09 de abril de 2007 al 04 de enero de 2011.

B. De la parte demandada

- a) El mérito del Contrato Administrativo de Servicios N.º 096-2010-MPC/GAFYT/ARR.HH, documento anexo al escrito de la demanda.
- b) El mérito de la Adenda N.º 004-2010-MPC-A al Cas N.º 096-2010-MPC/GAFYT/ARR.HH, documento anexo al escrito de la demanda.
- c) El mérito de la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero de 2011, documento anexo al escrito de la demanda.
- d) El mérito de lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 0002-2010-PI/TC-Lima de fecha 07 de setiembre de 2010.
- e) El mérito de lo expuesto en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 02662-2010-PA/TA-Ayacucho de fecha 15 de noviembre de 2010.

5.4 ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

A. De la parte demandada

Los medios probatorios admitidos correspondientes a medios probatorios instrumentales deben meritarse en su oportunidad.

Respecto a las exhibiciones admitidas y conforme a lo solicitado por el demandante, se señaló fecha para la Audiencia

Especial de Exhibición de Documentos (Audiencia Especial de Pruebas), donde la demandada debería concurrir portando los documentales originales admitidos en los numerales 8 y 9, bajo apercibimiento de imponérsele una multa 05 URP en caso de incumplimiento, y de producirse la inasistencia del demandante de prescindirse de dichos medios probatorios.

Asimismo, se requirió el expediente administrativo que dio origen al proceso y que generó el recurso de reconsideración de fecha 24 de enero de 2011 en el plazo perentorio del tercer día, bajo apercibimiento de imponérsele una multa de 05 URP en caso de incumplimiento, y de ser denunciado por el delito de Resistencia y Desobediencia a la Autoridad en caso de reincidencia.

B. De la parte demandada

Conforme a la naturaleza instrumental de los medios probatorios ofrecidos por la parte demandada se tendrá presente su mérito al momento de resolver.

VI. ETAPA DE ACTIVIDAD PROBATORIA

6.1 AUDIENCIA ESPECIAL DE PRUEBAS: EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

En la provincia de Carhuaz, siendo las 11:00 a.m. del día 22 de octubre de 2012, en el despacho de audiencias del Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, bajo la dirección de la Dra. Silvia Sánchez

Egúsquiza, juez titular de dicho juzgado, asistida por su respectivo secretario, llevaron a cabo la audiencia especial de pruebas de exhibición de documentos, con la presencia de la parte demandante y su abogada, de la parte demandada, y de la representante de la Fiscalía Provincial en lo Civil y Familia de Carhuaz.

En primer lugar, se procedió a la exhibición de las planillas u hojas de pago de remuneraciones efectuadas al demandante por la demandada, durante el periodo de su prestación de servicios, es decir desde el 09 de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2010: Donde el procurador solo mostró las planillas –incompletas- que encontró en el área de recursos humanos correspondientes al periodo laborado en la modalidad de CAS como responsable de informática (de junio de 2009 a diciembre de 2010), dejando constancia que durante el periodo que laboró bajo la modalidad de locación de servicios no personales (de abril de 2007 a mayo de 2009), no se llevaban planillas de remuneraciones. Por el contrario, la parte demandante, se ratificó en que mantenía un vínculo laboral con la demandada desde el 09 de abril hasta el 31 de diciembre de 2010, independientemente de las aparentes modalidades laborales aplicadas. De las cuales se expidió copias certificadas para ser trasuntadas a los autos.

En segundo lugar, se procedió a la exhibición de las hojas, cuaderno y/o tarjetas de control de asistencia efectuadas al demandante en forma mensual por la demandada desde el 09 de abril de 2007 al 04 de enero de 2011: Donde el procurador dejó constancia nuevamente que solo

existían dichos documentos durante el periodo laborado por el demandante en la modalidad de CAS como responsable de informática, mas no en la modalidad de locación de servicios no personales, detallado anteriormente. Por otro lado, el demandante se ratificó en los términos descritos en su demanda respecto a este punto.

Finalmente, se dejó constancia de que mediante oficio N.º 496-2012-MP/A, de fecha 12 de octubre de 2012, la demandada remitió copias fedateadas del Expediente Administrativo N.º 0178-2011, el mismo que se tendrá en cuenta al momento de expedir sentencia.

VII. ETAPA DECISORIA

7.1 DICTAMEN FISCAL

A través del Dictamen Civil N.º 121-2012-FCF/CARHUAZ, de fecha 23 de noviembre de 2012, remitido por la Dra. Gloria Luz Rocío Martell Díaz, fiscal provincial provisional de la Fiscalía Provincial de Civil y Familia de Carhuaz, donde opinó, porque se declare infundada la demanda sobre acción Contenciosa Administrativa, interpuesta por Julio César Norabuena Huerta, lo que fundamentó principalmente en:

- a) Que, el CAS es una modalidad de la administración pública - privada del Estado donde vincula a una entidad pública con una persona natural que presta servicios de manera no autónoma.

- b) Asimismo, dicha modalidad se rige por normas de derecho público y confiere a las partes únicamente los beneficios y las obligaciones que establece el Decreto Legislativo N.º 1057 y su reglamento aprobado por Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM; por tanto, no se encuentra sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, al régimen laboral de la actividad privada ni a otras normas que regulan carreras administrativas especiales.
- c) Finalmente, en cuanto a la duración del CAS es celebrado a plazo determinado y es renovable, por lo que existiendo la adenda N.º 004-2012-MPC-A de un contrato administrativo anterior celebrado entre el demandante y la demandada, donde se aprecia que la duración fue a partir del 02 de noviembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2010, y al no existir otra renovación, se dio por concluido, por tanto, no se configuró un despido arbitrario contra el accionante.

7.2 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fecha 31 de mayo de 2013, la Dra. Silvia Violeta Sánchez Egúsquiza, juez titular del Juzgado Mixto de la Provincia de Carhuaz, emitió la Resolución N.º 14 que contenía la sentencia, donde falló: DECLARANDO INFUNDADA la demanda interpuesta por Julio Cesar Norabuena Huerta, contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz, sobre Proceso Contencioso Administrativo, solicitando se declare la

Nulidad e ineficacia total de la resolución de alcaldía N.º 077-2011-MPC/A y consiguientemente se disponga su reincorporación a sus labores como servidor de dicha entidad. Decisión que fundamentó principalmente en:

- a) Respecto al primer punto controvertido, referido a determinar qué tipo de relación tuvo el demandante Julio César Norabuena Huerta con la Municipalidad Provincial de Carhuaz, y si esta es de naturaleza contractual o laboral: Se estableció que el demandante no ha podido acreditar documentalmente la fecha en la que ingresó a laboral y tampoco el tiempo, pero remitiéndose a los contratos que adjuntó se determinó que ha venido laborando para la entidad demandada desde el 09 de febrero de 2007 hasta el mes de mayo de 2009 –en la modalidad de Locación de Servicios no personales- y a partir de junio de 2009 bajo el régimen laboral de CAS hasta el 31 de diciembre de 2010, y tomando lo dicho por el Tribunal Constitucional (Expediente N.º 3818-2009-PA/TC), señaló que mediante dicha suscripción de CAS, el demandante consintió y novó la posible situación de fraude en dicha relación laboral con la administración, por lo que no correspondía amparar un pedido de reposición basado en un periodo anterior a dicha última suscripción. Por tanto, se demostró que el demandante mantenía una relación laboral a

plazo determinado que debía culminar el 31 de diciembre de 2010.

- b) Respecto al segundo punto controvertido, referido a determinar el periodo de tiempo en que se habría producido tal relación: Señaló que resultaba innecesario determinar dicho periodo; sin embargo, tomando en cuenta la suscripción del CAS, se determinó que, mediante esta modalidad laboral, trabajó un periodo aproximado de un año y seis meses.
- c) Respecto al tercer punto controvertido, referido a determinar si el demandante Julio César Norabuena Huerta ha desempeñado cargos de naturaleza permanente desde el 09 de febrero del 2007 al 04 de enero del 2011: estableció que la condición del demandante era la de un trabajador contratado a plazo fijo, pues el último contrato que suscribió culminaba el 31 de diciembre de 2010, el mismo que no fue renovado.
- d) Respecto al cuarto punto controvertido, referido a determinarse si se ha producido disposición verbal incausada o arbitraria que da por concluido el vínculo laboral respecto del demandante: Estableció que dicha aseveración no ha sido corroborada con los medios probatorios anexados, por lo que tomando en cuenta que la Adenda N.º 004-2010-MPOC/A celebrada entre el demandante y la demandada, donde se consignó el plazo de duración del 02 de noviembre de 2010 al 31 de diciembre de 2010, y que de acuerdo a las facultades

que la ley le concede al alcalde, este optó por no renovar dicho contrato, concluyendo entonces que no existió despido arbitrario, sino simplemente se produjo el vencimiento del plazo del CAS antes referido.

- e) Respecto al quinto punto controvertido, referido a determinar si la resolución de alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero del 2011 adolece Nulidad Absoluta e ineficacia jurídica a causa del demandado: Dejó por sentado que la mencionada resolución que declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por el demandante en contra de la supuesta orden verbal efectuada por el alcalde de la entidad edil, cumplió con los requisitos de validez (artículo 3 de la Ley N.º 27444) y que no se encontraba inmersa en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 de la Ley N.º 27444.
- f) Finalmente, respecto al sexto punto controvertido, referido a determinar si el demandante Julio César Norabuena Huerta le asiste el derecho de ser reincorporado a su último puesto de trabajo u otro de similar nivel: Señaló que no era procedente dicho pedido del demandante, pues cumplido el plazo de duración del CAS que suscribió, la extinción de su relación laboral se produjo de forma automática, conforme al literal h) del numeral 13.1 del Decreto Supremo N.º 075-2008-PCM.

VIII. ETAPA IMPUGNATORIA

8.1 APELACIÓN DE SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con fecha 25 de julio de 2013, la abogada del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia contenida en la resolución N.º 14 de fecha 31 de mayo de 2013, por contener error de hecho y de derecho que ocasionó agravio de naturaleza moral y económica a su patrocinado, solicitando que la Superior Sala Civil la revoque y reformándola declare fundada la demanda y ordene a la entidad demandada reincorpore a su patrocinado a su puesto de trabajo u otro análogo. Sustentando su pedido principalmente en los siguientes fundamentos:

- a) Señalando que la sentencia materia de impugnación ocasionaba agravio de naturaleza moral y económica a su patrocinado: El agravio moral se manifiesta en que, no se realizó un control jurídico por parte del Poder Judicial de la arbitraria e ilegal actuación de la demandada, no reconociendo los derechos laborales que adquirió por su labor de naturaleza permanente e ininterrumpida como servidor público, por tanto encontrándose inmerso en los alcances del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N.º 276 y su Reglamento N.º 05-90-PCM y amparado por el artículo 1 de la Ley N.º 24401.

- b) Del mismo modo, le ocasionaba agravio económico, no solo por los gastos que implica el proceso sino también por haber dejado de percibir una remuneración fija necesaria para solventar su hogar.
- c) Asimismo, la sentencia apelada incurrió en error de hecho por realizar una inadecuada interpretación de los hechos y de la valoración probatoria, ya que en autos se encontraba plenamente probado el vínculo laboral que mantenía el demandante con la demandada a la fecha de su despido, lo cual adquirió con la desnaturalización de sus contratos de locación de servicios (del 09 de febrero de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009), y que pese a la apariencia de la suscripción de un contrato administrativo de servicios a partir del 01 de junio de 2009 hasta el 04 de enero de 2011, ello no afectaba a los derechos laborales adquiridos con anterioridad.
- d) También señaló que existía error de derecho, pues lo expresado por el Tribunal Constitucional no se aplicaba al presente caso, ya que por el contrario la Corte Suprema en sendos pronunciamientos, amparó el derecho a la reposición de aquellos trabajadores contratados mediante locación de servicios no personales, cuando los mismos fueron sustituidos por los de CAS, tomando en cuenta dicho periodo previo a la variación de régimen laboral.

e) En consecuencia, mediante Resolución N.º 15 de fecha 26 de julio de 2013, se resolvió conceder la apelación interpuesta por el demandante con efecto suspensivo contra la sentencia materia de impugnación, elevándose los autos a la Sala Superior, para su trámite acorde a Ley.

8.2 DICTAMEN FISCAL SUPERIOR

A través del Dictamen N.º 296-2013-MP-FSCF-DJ. ANCASH, de fecha 17 de setiembre de 2013, remitido por el Dr. Román Alonso Loli Romero Tarazona, fiscal adjunto superior titular de la Fiscalía Superior Civil y Familia de Ancash, donde opinó, porque se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por la abogada del demandante; y, en consecuencia, se confirme la sentencia en todos sus extremos, lo que fundamentó principalmente de la siguiente manera:

- a) Se acreditó que el demandante trabajó inicialmente bajo el régimen civil o de locación de servicios o servicios no personales, y que posteriormente suscribió contratos administrativos de servicios –CAS.
- b) Si el demandante consideraba que el periodo de tiempo laborado bajo el régimen civil, había generado una relación laboral estable, debió de cuestionar en su debido momento, resultando extemporáneo dilucidar dicho extremo en el presente proceso.

- c) No puede afirmarse la existencia de un despido justificado o injustificado, pues solo operó la extinción del CAS por su vencimiento el día 31 de diciembre de 2010, lo que no da lugar a una indemnización y mucho menos ordenar la reposición a favor del accionante.
- d) No existe disposición legal que obligue a la administración pública a renovar el CAS a favor del accionante, por su naturaleza temporal, siendo imposible la aplicación del principio de primacía de la realidad y de la ley N.º 24041, en dicho régimen laboral.
- e) Finalmente, concluye que las resoluciones administrativas cuestionadas no se encuentran inmersas en ninguna de las causales previstas en el artículo 10 de la Ley N.º 27444.

8.3 SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Con fecha 28 de noviembre de 2013, el Dr. Silvio Lagos Espinel, Dra. Haydee Roxana Huerta Suárez y Dr. Roger Castro Arellano, jueces superiores de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, emitieron la resolución N.º 19 que contenía la sentencia de Vista, donde: CONFIRMARON la sentencia contenida en la Resolución N.º 14 de fecha 31 de mayo de 2013, que resolvió declarar infundada la demanda la demanda interpuesta por Julio Cesar Norabuena Huerta, contra la Municipalidad Provincial de Carhuaz,

sobre Proceso Contencioso Administrativo, con lo demás que contenía.
Decisión que fundamentaron principalmente en:

- a) Que los contratos administrativos de servicios constituyen un régimen laboral especial, propio de la administración pública, que se celebran a plazo determinado y que no generan ninguna expectativa de reposición laboral, de acuerdo a la legislación especial vigente y a lo establecido por el Tribunal Constitucional.
- b) El demandante al suscribir un contrato administrativo de servicios, posterior al periodo laborado bajo el régimen civil (contrato de locación de servicios no personales), consintió y novó la posible situación de fraude que haya estado ocurriendo en la relación laboral con la administración pública, por lo que no correspondería amparar un pedido de reposición basado en dicho periodo anterior a la suscripción del CAS.

8.4 RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

A. Interpone recurso de casación

Con fecha 05 de julio de 2014, el demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia expedida en revisión contenida en la resolución N.º 19 de fecha 28 de noviembre de 2013, por haberse incurrido en infracción normativa, con la finalidad de que el superior jerárquico declare su nulidad total.

Sustentando su pedido principalmente en los siguientes fundamentos:

- a) Existe infracción normativa de las siguientes normas de la Constitución Política del Perú: artículo 22 (Protección y fomento del empleo), 23 (El estado y el Trabajo), 26 inciso 2) y 3) (Principios que regulan la relación laboral), 27 (Protección del trabajador frente al despido arbitrario), 139 incisos 3) y 5) (Principios de la administración de justicia: debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva y debida motivación de las resoluciones judiciales).
- b) Infracción del Decreto Legislativo N.º 726: artículo 15 (Ingreso a la Carreera Administrativa).
- c) Infracción a la Ley N.º 24041: artículo 1 y 2 (Protección contra el despido arbitrario).
- d) Infracción de la Ley N.º 27972 – Ley Orgánica de Municipalidades: artículo IV del Título Preliminar (Finalidad).
- e) En ese sentido, afirma que se resolvió con inobservancia de los principios: Primacía de la realidad, de protección e igualación compensatoria de derecho laboral, progresividad de los derechos sociales, irrenunciabilidad de los derechos laborales, debido proceso y motivación de las resoluciones judiciales.

- f) Que la emisión de la Ley N.º 24041 protege a los empleados públicos como en su caso, por haber efectuado labores permanentes por más de un año, de acuerdo al principio de primacía de la realidad.
- g) La suscripción de Contratos Administrativos de Servicios, posterior a la estabilidad laboral ya adquirida mediante la desnaturalización de los contratos de locación de servicios -régimen civil-, resultaría nula de pleno derecho, de acuerdo al inciso 1 del artículo 10 de la Ley N.º 27444, por atentar contra principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la Ley.
- h) En ese sentido, mediante resolución N.º 20, los jueces superiores conformantes de la sala ordenaron se eleven los autos a la Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, para su trámite acorde a Ley.

B. Dictamen fiscal supremo

A través del Dictamen N.º 182-2015-MP-FN-FSCA, de fecha 02 de febrero de 2015, remitido por el Dr. Víctor Cubas Villanueva, fiscal supremo de la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo, donde opinó, porque se declare fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante; y, en consecuencia, se declare Nula la sentencia de vista, ordenándose a

la sala superior expida nueva resolución con arreglo a Ley, lo que fundamentó principalmente de la siguiente manera:

- a) En la sentencia recurrida no se ha efectuado análisis alguno respecto a si el demandante prestó para la entidad demandada servicios de naturaleza personal, permanente, remunerada y subordinada (características propias de un contrato de trabajo y no de uno de carácter civil como lo es el contrato de locación de servicios) por más de un año ininterrumpido antes de la suscripción de los contratos administrativos de servicios referidos en la sentencia.
- b) Por tanto, tampoco se verificó si el demandante se encontraba bajo el marco de protección del artículo 1 de la Ley N.º 24041 a la fecha de la suscripción de dichos contratos CAS, considerando que no cabe sustituir un régimen laboral que es más favorable al trabajador por otro que le otorga menos derechos, siendo necesario analizar si las funciones que desempeñaba el actor se encuadraban dentro del ámbito de aplicación de dicha norma o en alguna de las exclusiones previstas en el artículo 2 de la referida Ley.
- c) Se desprende que la sentencia de vista incurre en una motivación insuficiente, vulnerándose lo dispuesto en los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

C. Resolución casatoria

Con fecha 24 de setiembre de 2013, el Dr. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, Dra. Elina Hemilce Chumpitaz Rivera, Dra. Isabel Cristina Torres Vega, Dra. Elizabeth Roxana Mac Rae Thays y Dr. Juan Cháves Zapater, jueces supremos de la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, emitieron la Casación N.º 6465-2014 Ancash, donde: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Julio Cesar Norabuena Huerta, en consecuencia, CASARON la sentencia de vista de fecha 28 de noviembre de 2013, y actuando en sede de instancia: REVOCARON la sentencia de primera instancia de fecha 31 de mayo de 2013, que declaro infundada la demanda y reformándola la declararon FUNDADA en todos sus extremos, en consecuencia ORDENARON a la entidad demandada cumpla con reponer al demandante, en el cargo que venía ocupando hasta antes de su cese arbitrario o en otro cargo del mismo nivel remunerativo o equivalente, sin costos ni costas. Decisión que fundamentaron principalmente en:

- a) El demandante acreditó que cumplió con los requisitos necesarios para alcanzar la protección que establece el artículo 1 de la Ley 24041, es decir ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido.

- b) Corresponde declarar la existencia de invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, en los casos en que los servidores hayan suscrito y cesado bajo dicho régimen laboral, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario (Ley N.º 24041).
- c) La declaración de invalidez del contrato administrativo de servicios no niega su constitucionalidad, sino más bien reconoce que existió una relación laboral previa a su suscripción que no puede ser excluida, de acuerdo a los principios de continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector en su variante de condición más beneficiosa reconocidos en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Estado.

MARCO TEÓRICO

I. DERECHO DEL TRABAJO

Disciplina jurídica, llamada también derecho laboral, que estudia las relaciones entre el trabajador y el empleador, tutelando al primero ante un posible abuso del segundo, y al Estado como ente encargado de emitir las normas tuitivas en defensa de la parte débil. Por un sentido didáctico, el Derecho del Trabajo se ha dividido en tres partes: a) Derecho Individual del Trabajo, que trata de los derechos subjetivos que tiene el trabajador ante el empleador; b) Derecho Colectivo del Trabajo, que trata de los trabajadores en forma organizada y su capacidad para negociar con el empleador las mejoras de los derechos vigentes, es decir, obtener nuevos y mejores derechos; c) Derecho Procesal del Trabajo, que trata de la solución procesal de los conflictos laborales. (Chanamé, 2009, p. 24)

1.1 DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Esta rama del Derecho Laboral se desenvuelve en el campo individual siendo su sustrato la relación jurídica existente entre un trabajador y su empleador. (Castillo, 2006, p. 12)

La relación laboral constituye la pieza maestra sobre la cual se construye no solamente el Derecho del Trabajo en su perspectiva individual, sino la totalidad del mismo. (Vásquez, 1984, p. 71)

Las normas del Derecho Laboral se aplican a la relación jurídica existente entre dos personas (una natural, la otra puede ser

natural o jurídica) en virtud de la cual la persona natural presta sus servicios a la otra. (Obregón, 2018, p. 15)

Para que dicha prestación de servicios este dentro del ámbito de la aplicación del Derecho Laboral, debe tener como características ser productiva, prestadas por cuenta ajena, en forma libre, exclusiva y, sobre todo, subordinada. De concurrir estas características, estamos hablando de un contrato de trabajo y las partes contratantes son llamadas “trabajador” y “empleador”. (Obregón, 2018, p. 15)

1.2 ELEMENTOS ESENCIALES DE LA RELACIÓN LABORAL

A. Prestación personal de servicio

Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. Sin embargo, 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 (por ejemplo, trabajo a domicilio). (Obregón, 2018, p. 15)

Tampoco se desvirtúa la prestación personal si el empleador designa ayudantes para su trabajador. Cosa distinta, a que un trabajador, contrate ayudantes para que colaboren con él. En este caso, ya no habría prestación personal. (Castillo, 2006, p. 12)

B. Remuneración

Cuando un trabajador decide prestar servicios lo hace porque de esa manera obtiene los medios para su subsistencia. Por ello, se dice que la prestación de servicios dependientes es productiva. (Obregón, 2018, p. 15)

El empleador está obligado a otorgar al trabajador una contraprestación económica, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, a cambio de la actividad que este pone a su disposición. (Obregón, 2018, p. 15)

C. Subordinación

Vinculo jurídico en virtud del cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para: i) normar reglamentariamente las labores y dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, ii) supervisar la prestación de servicios y iii) sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. (Obregón, 2018, p. 16)

1.3 PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

A. Principio de *In dubio pro operario*

Este principio se utiliza cuando hay una norma aplicable al hecho o hechos. Sin embargo, a pesar de que exista una norma, la mayoría de la doctrina se inclina por señalar que

aquella puede tener varios significados (que es la postura de la tesis escéptica). Se llegará a cada uno de ellos, de acuerdo al método de análisis que utilice para hallarlos (el literal, el lógico, el sistemático, el histórico, el sociológico, el teleológico, etc.). En este contexto es donde se enmarca la definición de este principio. Este señala que ante una norma que tenga varias interpretaciones, se debe elegir aquella que sea la más favorable al trabajador. (Castillo, 2006, p. 18)

Por otro lado, desde el punto de vista de nuestra Constitución, el principio de *in dubio pro operario* se debe aplicar luego de haber agotado los demás métodos interpretativos que propone la teoría general del derecho (como, por ejemplo, el método literal, el lógico, el sistemático, etc.). (Castillo, 2006, p. 18)

Cabe señalar que este principio se encuentra regulado en el inciso 3 del artículo 26 de la Constitución Política del Perú.

B. Principio de la norma más favorable al trabajador

Este señala que cuando dos normas regulan de manera divergente un mismo hecho debe escogerse la que dé mayores ventajas al trabajador. (Castillo, 2006, p. 19)

C. Principio de irrenunciabilidad de derechos

Este principio establece que los derechos reconocidos en favor de los trabajadores por la Constitución y la ley son irrenunciables y cualquier renuncia a ellos es nula. Así, si un

trabajador que debe ser contratado como tal, lo es bajo un contrato de locación de servicios, que importaría la renuncia de sus beneficios sociales, simplemente la locación de servicios no es considerada y el trabajador tendrá derecho a percibir todos sus beneficios sociales, aunque hubiera suscrito el contrato de locación de servicios. (Obregón, 2018, p. 17)

D. Principio de condición más beneficiosa

Doctrinariamente se define como aquel principio al que se recurre para mantener los beneficios obtenidos de actos o hechos no normativos como pueden ser el contrato de trabajo, la concesión unilateral del empleador o la consolidación por el transcurso del tiempo (que nacen de hechos, per se diferencia de la costumbre, porque aquél se aplica para trabajadores concretos y particulares). (Neves, 2004, p.15)

E. Principio de la primacía de la realidad

Este principio establece que, en caso de surgir discordancia entre los hechos verificados y lo que se advierte de los documentos o actos formales, debe siempre privilegiarse los hechos constatados. (Obregón, 2018, p. 16)

En aplicación de este principio, se presume que existe vínculo laboral cuando en un procedimiento de inspección se constata cualquiera de las siguientes situaciones: (Obregón, 2018, p. 16)

- a) El trabajador realiza una labor o presta servicios en un cargo similar o equivalente al de otro trabajador registrado en las panillas de pago de la empresa.
- b) Habiendo concluido los convenios de formación laboral juvenil, de prácticas preprofesionales o de aprendizaje o superando los límites legales, la persona continúa prestando los mismos servicios a la empresa que lo contrató.
- c) La labor realizada por el trabajador se encuentra dentro de los supuestos calificados por norma expresa como labores de carácter subordinado.
- d) En la prestación de un servicio se comprueba las manifestaciones de los elementos esenciales del contrato de trabajo y, en el caso específico de la subordinación, manifestaciones tales como la existencia de un horario de trabajo, la reglamentación de la labor, el dictado de órdenes o la sanción en el desempeño de la misma.

1.4 FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

A. La Constitución

La Constitución es la manifestación de la soberanía popular. Esto le brinda el respaldo de ser la norma suprema del

Estado. Por eso, es el lugar ideal para regular y determinar de manera general, las fuentes del Derecho. (Valverde, 1997, p.91)

Además, el que sea norma suprema significa que prevalece sobre todas las demás normas y obliga a todos (tanto a los poderes públicos, como a los particulares) a observar su cumplimiento de manera ineludible. (Valverde, 1997, p.91)

La importancia que tiene la Constitución, desde el punto de vista del Derecho Laboral, radica en que aquella establece los principios y derechos humanos laborales que deben ser las guías de todo el ordenamiento. (Castillo, 2006, p. 14)

B. Los tratados

El Tratado, de acuerdo con Novak Talavera y Salomón Gárate (2002), puede ser definido como “el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de derecho internacional con capacidad para concertarlo; celebrado en forma verbal o escrita, regido por el derecho internacional y destinado a crear, modificar o extinguir derechos de este ordenamiento”. (p. 35)

En ese orden de ideas, el mencionado autor señala que “los derechos de la persona consagrados en instrumentos internacionales (tratados, declaraciones, etc.), hayan o no sido ratificados por el Perú (...) pueden ser considerados derechos con rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico”. (Novak y Salomón, 2002, p. 126)

C. La ley

La ley es la fuente estatal por excelencia, para la regulación de los derechos laborales. Si bien la Constitución es la norma suprema del Estado, los preceptos y mandatos en ella contenidos, necesitan de una mayor amplitud de desarrollo para ser aplicados a situaciones concretas. Para esta finalidad, la norma estatal idónea es la ley. (Neves, 2004, p.66)

La ley puede ocuparse de todo ámbito o aspecto del Derecho del Trabajo sin mayor límite que el respeto a las normas constitucionales. (Castillo, 2006, pp. 14-15)

D. El decreto legislativo

Con relación al decreto legislativo, su función es similar a la que se le otorga a la ley. La diferencia con ella radica en que aquel, es una norma producto de la delegación de la potestad legislativa que tiene el Congreso al Poder Ejecutivo, para que este produzca normas estatales de un nivel equivalente al de la ley.

E. El decreto de urgencia

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 118 inciso 19 de nuestra Constitución, los decretos de urgencia solo pueden tratar materia económica y financiera. En ese sentido, por la excepcionalidad de su naturaleza, sus alcances deben restringirse a lo estrictamente indispensable. (Neves, 2004, p.68)

Por ello, debería afectar únicamente a los derechos laborales económicos regulados en la Ley de Presupuesto y otras normas conexas, ya que se trata de materia económica que repercute directamente en el Estado. (Neves, 2004, p.68)

F. El reglamento

El reglamento es el acto normativo típico del Poder Ejecutivo. Por lo general, se presenta a través de decretos supremos que son emitidos por el presidente de la República. (Castillo, 2006, p. 15)

Su función en nuestro ordenamiento jurídico, es ejecutar y reglamentar, las leyes, lo decretos legislativos y otras normas con rango de ley, siempre y cuando dentro de los límites que éstas hayan fijado. Por tanto, no podrá transgredir ni desnaturalizar la norma que le da origen. (Castillo, 2006, p. 15)

G. La sentencia

Hay dos tipos de sentencias que vinculan no solo a las partes del proceso, sino a todos los ciudadanos. De un lado, las que nacen de un hecho: la jurisprudencia, y del otro, las que nacen de un acto. (Castillo, 2006, p. 15)

H. Los convenios de trabajo

El convenio colectivo es uno de los productos de una negociación colectiva. Aquel se define como todo acuerdo que exista entre el empleador o grupo de empleadores y una organización sindical de trabajadores (o a falta de esta los

representantes de los trabajadores), destinado a regular las remuneraciones, condiciones de trabajo y en general las relaciones entre trabajadores y empleadores. (Castillo, 2006, p. 16)

I. El reglamento interno de trabajo

El reglamento interno de trabajo es una manifestación del poder de dirección del empleador en el centro de labores. (Castillo, 2006, p. 16).

Permite que se establezca de antemano una disciplina en el centro de labores, que será de conocimiento previo de todos los miembros de la empresa, lo cual facilita la agilidad del proceso. (Castillo, 2006, p. 16)

J. La costumbre

La costumbre, para que sea considerada fuente de derecho, necesita de la presencia de dos elementos: el elemento objetivo y el subjetivo. (Castillo, 2006, p. 16)

El elemento objetivo consiste en la repetición generalizada y continuada de la conducta; y el elemento subjetivo, implica que exista una creencia por parte de los miembros de la comunidad que de aquella conducta surgen reglas obligatorias para todos (conciencia de obligatoriedad). (Neves, 2004, p.79)

Adicionalmente, para que la costumbre sea considerada norma, es necesario que tenga efectos abstractos y generales.
(Neves, 2004, p.79)

II. EL CONTRATO DE TRABAJO

Es el acuerdo prestado, en forma voluntaria, entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero se obliga a aponer a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración.
(Obregón, 2018, p. 77)

El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes, y regulando las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral.
(Obregón, 2018, p. 77)

2.1 ELEMENTOS ESENCIALES

Sevillano señala que, para la existencia de todo contrato de trabajo es necesario que confluyan tres elementos esenciales:
(Obregón, 2018, pp. 77-78)

A. Prestación personal de servicios

Los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. Sin embargo, 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 (por ejemplo, trabajo a domicilio).

B. Remuneración

El empleador está obligado a otorgar al trabajador una contraprestación económica, en dinero o en especie, cualquiera sea la denominación que se le dé, a cambio de la actividad que este pone a su disposición.

C. Subordinación

Vínculo jurídico en virtud del cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para: i) normar reglamentariamente las labores y dictar las ordenes necesarias para la ejecución de las mismas, ii) supervisar la prestación de servicios y iii) sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

2.2 ELEMENTOS TIPIFICADORES

El contrato de trabajo suele estar acompañado de un conjunto de elementos o características que permitan identificarlo o diferenciarlo de otras formas de prestación de servicios. Dichas características son las siguientes: (Obregón, 2018, p. 78)

- a) Que el trabajo se realice en un local o centro de trabajo determinado, proporcionado o dirigido por el empleador que contrató los servicios.
- b) Que se trate de una prestación de servicios sujeto a una jornada y a un horario de trabajo y que en dicho lapso se trabaje para un solo empleador.
- c) Que los medios o bienes que requiere la persona para prestar sus servicios sean otorgados o suministrados por el que lo contrató.
- d) La presencia de estos elementos en una relación determinada cumple una doble función. En primer lugar, para presumir que estamos ante un vínculo de naturaleza laboral. En segundo lugar, para que la legislación otorgue su protección o gradúe sus beneficios. (Obregón, 2018, pp. 78-79)

2.3 FORMALIDAD

El contrato de trabajo a plazo indeterminado no se encuentra sujeto a modalidades, por lo que su celebración podrá realizarse por escrito o en forma verbal, los contratos sujetos a modalidad y otros de carácter especial se celebran en los casos y con los requisitos que las normas esenciales establecen. En todo caso, el empleador se encuentra en la obligación de registrar en la planilla electrónica al

trabajador contratado, dentro de las veinticuatro horas de ingresado a presar servicios. (Obregón, 2018, p. 79)

2.4 PARTES CONTRATANTES

Las partes en el contrato de trabajo son dos: el empleador, que puede ser persona natural o jurídica, y el trabajador, que siempre será una persona natural. (Obregón, 2018, p. 79)

2.5 PERIODO DE PRUEBA

De acuerdo al artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, “el período de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario” (TUO del D. Leg. N° 728, D.S. N° 003-97-TR [27-03-1997])

El periodo de prueba es la etapa inicial en el contrato de trabajo que permite al empleador constatar si el servidor cumple con los requisitos y exigencias para las que fue contratado y para el trabajador, para que constate si sus expectativas personales y profesionales se ven colmadas en ese empleo. (Obregón, 2018, p. 82)

2.6 CLASES

Para Obregón (2018), “los contratos de trabajo se pueden clasificar de múltiples formas, pero nosotros consideramos que una forma idónea es la de clasificar los contratos en típicos y atípicos, cuya diferenciación recae en dos elementos propios de todo contrato de trabajo: la duración y la jornada”. (p. 83)

A. La duración de la prestación de servicio

Según este elemento, es típico el contrato de trabajo celebrado a duración indeterminada o indefinida; y atípico, aquel que se celebra a plazo fijo, que nuestra legislación denomina “contratos de trabajo sujetos a modalidad”.

B. La jornada de trabajo

Según este elemento, es contrato de trabajo típico, aquel cuya jornada de trabajo es la máxima legal u ordinario aplicable o vigente en el centro laboral; y es atípico el contrato cuya duración es menor a la jornada habitual del centro laboral. Nuestra legislación denomina “contrato de trabajo a tiempo parcial”, sin embargo, a los de menos de 4 horas diarias.

2.7 EXTINCIÓN

Se entiende por extinción del contrato de trabajo a la terminación de la relación laboral, cesando definitivamente las obligaciones a cargo del trabajador y del empleador. (Obregón, 2018, p. 131)

El artículo 16 de la ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala como causas de extinción del contrato de trabajo a las siguientes (TUO del D. Leg. N° 728, D.S. N° 003-97-TR [27-03-1997]):

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural.
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador.

- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador.
- e) La invalidez absoluta permanente.
- f) La jubilación.
- g) El despido en los casos y forma permitidos por la Ley.
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

III. CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

De acuerdo al artículo 1764 del Código Civil, por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestar sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado a cambio de una retribución.

En efecto, en la locación de servicios el locador compromete su actividad física e intelectual, en tanto que el comitente debe pagar la retribución convenida o la que resulte aplicable, si no existiese estipulación. (Arias, 2011, p. 430)

3.1 OBJETO DEL CONTRATO

Conforme al artículo 1765 del Código Civil, “pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales”.

La energía humana al servicio de los demás se presta mediante una labor que tiene contenido material e intelectual, primando uno sobre el otro y así recíprocamente. No podemos afirmar, por consiguiente, que hay locaciones en las que la labor sea estrictamente material y en otras intelectuales. Lo que realmente sucede es que una prevalece sobre la otra y no es corriente –aunque desde luego factible- que exista equilibrio entre uno y otro factor. Cuando un peón o albañil es contratado para efectuar determinado trabajo sin que haya dependencia, lo material es proporcionalmente más intenso que lo intelectual, sin que se descarte esto último. Nos encontramos, en cambio, con una relación en la que prevalece la labor intelectual cuando se contratan los servicios independientes de un abogado, pero sin que pueda afirmarse que no se presentará en la prestación algún elemento material. (Arias, 2011, pp. 449-450)

Entonces, los servicios objeto de este contrato pueden ser de cualquier tipo, pero siguiendo al jurista Albaladejo, deben cumplir los requisitos generales de “posibilidad, licitud, determinación o determinabilidad”. (Albaladejo, 1983, p. 278)

3.2 CARACTERÍSTICAS

A. La prestación personal del servicio

Una de las características más notorias de la locación de servicios es que la prestación debe ser satisfecha por el locador, al cual se le ha buscado por sus virtudes profesionales o técnicas,

su experiencia, su solvencia moral, etc. Se trata, en principio, de lo que en la más añeja doctrina se conoce como un servicio *intuitu personae*, esto es, vinculado estrechamente con la personalidad de uno de los contratantes. (Arias, 2011, p. 450)

Sin embargo, de acuerdo al artículo 1766 del Código Civil, se prescribe que “el locador deber prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación”.

B. La remuneración del servicio

Doctrinariamente se señala que “(...) es de la esencia de la locación de servicios que sea remunerada. Para la hipótesis de que nada se hubiese pactado y que tampoco existan tarifas profesionales o usos de la plaza, la remuneración quedará establecida por el juez, el cual, si bien se sujeta a su propio criterio, tendrá en cuenta la calidad del servicio, su entidad, el tiempo que demore en ser satisfecho y el grado de dificultad existente, entre otros factores”. (Arias, 2011, p. 451)

Según Lacruz, “(...) se supone, o incluso se finge, que el solicitante de los servicios está de acuerdo en pagar, sea los honorarios conocidamente usuales del profesional al que se dirige, más o menos elevados según su categoría o sus criterios económicos, pero cognoscibles de antemano con alguna

aproximación; sea unos honorarios fijados conforme a la costumbre general del gremio y la equidad, y para cuya determinación podrán orientar las normas y tarifas corporativas”. (Lacruz, 1977, p. 312)

C. Plazo máximo

Acorde al artículo 1768 del Código Civil, “el plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado solo puede invocarse por el locador”.

Este precepto tiene por objeto proteger al locador evitando que sus servicios se prolonguen en el tiempo y que resulte ser una suerte de siervo del locatario. La norma tiene su origen en la legislación francesa que, inspirada en el ideal de proteger a libertad humana, da a este contrato un carácter eminentemente temporal. (Arias, 2011, p. 452)

IV. CONTRATO ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS

Es un contrato laboral especial que solo se establece en el sector público. El contrato se celebra entre el Estado y una persona natural que presta servicios de manera no autónoma. ¹

¹Véase:https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL06178-20200909.pdf

Este contrato laboral se rige por normas de Derecho Público como el Decreto Legislativo N.º 1057, su Reglamento y la Ley 29849 (establece la eliminación progresiva del régimen especial del Decreto Legislativo 1057).

Es importante mencionar que no está sujeto a la Ley de Bases de la Carrera Administrativa – Decreto Legislativo 276, ni a la actividad privada, Decreto Legislativo 728 y tampoco al régimen de carrera especial.

Una prestación de servicios de carácter no autónomo es la prestación de servicios que realiza una persona a favor de una entidad pública de manera dependiente, sin que ello implique un vínculo laboral con la entidad.

4.1 CARACTERÍSTICAS²

- a) Contraprestación mensual no menor a la remuneración mínima vital vigente y no mayor al tope establecido en el Decreto de Urgencia N.º 038-2006 (actualmente el tope equivale a S/ 15,600.00).
- b) Jornada Laboral máxima de 8 horas diarias, 48 horas semanales y descanso semanal de al menos 24 horas continuas.
- c) La entidad empleadora debe registrar la entrada y salida del personal, con el fin de llevar un control de las horas efectivamente laboradas, tanto para verificar las horas extras como el descuento proporcional. En el caso que se verifique la prestación de servicios en sobretiempo, el exceso deberá ser compensado al trabajador con descanso físico.

²Véase: <https://www.servir.gob.pe/rectoria/preguntas-frecuentes/contratos-administrativos-de-servicios-cas/>

- d) Vacaciones a partir del 7 de abril del 2012 de 30 días calendario al cumplir un año de prestación servicios en la entidad. La oportunidad del descanso se decide entre el trabajador y la entidad, y en caso de desacuerdo, lo decide la entidad.
- e) Si concluye el contrato después del año de servicios sin que se haya hecho efectivo el descanso físico, el trabajador percibirá el pago correspondiente al mismo.
- f) Capacitación y evaluación. Los trabajadores bajo el régimen CAS están comprendidos en las normas de evaluación de rendimiento y capacitación dictadas con carácter general para el sector público.
- g) Afiliación a un Régimen de Pensiones: La afiliación a un régimen de pensiones es opcional para quienes, a la entrada en vigencia de este régimen, es decir al 29 de junio de 2008, ya venían prestando servicios a favor del Estado y sus contratos fueron sustituidos por el régimen CAS; y obligatoria para las personas que entren a trabajar al Estado a partir de la entrada en vigencia de este régimen. En este caso, el trabajador puede optar por el régimen privado o el Sistema Nacional de Pensiones.
- h) Seguridad Social: Los trabajadores del régimen CAS tienen derecho a la afiliación al régimen contributivo de ESSALUD, con cobertura para sí y para sus derechohabientes.
- i) Sindicación y huelga. Cuentan con derechos de sindicalización y huelga.

- j) Descanso Pre y Post Natal: Las trabajadoras contratadas bajo el régimen CAS tienen derecho a descanso pre y post natal por 90 días.
- k) Como derecho complementario, les corresponde el permiso por lactancia materna hasta que su hijo cumpla un año de edad.
- l) Licencia por paternidad: Los trabajadores tienen derecho a la licencia por paternidad en caso de alumbramiento de su cónyuge o conviviente. Se trata de una licencia de 4 días hábiles consecutivos y remunerados.
- m) Aguinaldo: Los trabajadores tienen derecho a recibir aguinaldo por Fiestas Patrias y Navidad conforme a los montos establecidos en las leyes anuales de presupuesto del sector público.
- n) Ascenso: En el caso del régimen CAS no existe línea de carrera, por ello para acceder a otro puesto de trabajo dentro de una misma entidad, área y/o unidad, debe postular conforme a los procedimientos y requisitos que establezcan.
- o) Impuesto a la Renta: El Régimen CAS paga renta de cuarta categoría. Por ello, los trabajadores que prestan servicios bajo este régimen están obligados a emitir recibos por honorarios.

4.2 PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN

Se deben observar las siguientes etapas:³

³Véase: <https://www.servir.gob.pe/rectoria/preguntas-frecuentes/contratos-administrativos-de-servicios-cas/>

A. Preparatoria

Consiste en el requerimiento de personal del área usuaria, que incluye la descripción del servicio a realizar los requisitos mínimos y las competencias que debe reunir el postulante. Asimismo, debe precisar las etapas del procedimiento, la justificación de la necesidad de contratación y la disponibilidad presupuestaria.

B. Convocatoria

Publicación de la convocatoria en el portal institucional en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de ser difundida por otros medios de información adicional que la entidad considere.

C. Selección

Comprende la evaluación objetiva del postulante. Son obligatorias las etapas de evaluación curricular o de la hoja de vida y la entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos de evaluación, como la evaluación psicológica, la técnica, la de competencias, etc.

D. Suscripción y registro del contrato

La suscripción se realiza en un plazo no mayor a cinco días hábiles a partir del día siguiente de la publicación de los resultados. Una vez suscrito el contrato la entidad tiene cinco días hábiles para ingresarlo al registro de contratos

administrativos de servicios de la propia entidad (registro interno) y a la planilla electrónica regulada por el Decreto Supremo N.º 018-2007-TR. No se registra en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo como los contratos sujetos a modalidad.

V. PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El proceso contencioso administrativo es un proceso, pues es un instrumento por medio del cual se despliega la función jurisdiccional del Estado. De esta manera, cuando un ciudadano acude al Poder Judicial planteando una demanda contenciosa administrativa, formula una pretensión ante el órgano jurisdiccional para que este le brinde una efectiva tutela a una situación jurídica subjetiva que ha sido lesionada o que viene siendo amenazada por una actuación ilegal o inconstitucional de la Administración realizada en ejercicio de la función administrativa; ante ello el Poder Judicial notificará a la administración pública para que ejerza su defensa. Posteriormente, se actuarán las pruebas, luego de los cual se expedirá una resolución imparcial que adquirirá la calidad de cosa juzgada. (Priori, 2002, p. 76)

5.1 FINALIDAD

La jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la creación de un medio técnico jurídico para el control de los órganos administrativos por el órgano jurisdiccional y lograr así la defensa del

orden jurídico contra los abusos y desviaciones, y secundariamente para la solución de los conflictos surgidos entre los particulares y la Administración, con motivo de la lesión sufrida por aquellos a consecuencia de tales abusos y desviaciones del poder o la no prestación del servicio público que la ley otorga. (Devis, 1984, p. 93). Lo fundamental es que la administración responda ante los tribunales por sus actos. (Bacacorzo, 1998, p. 118).

Es así que, siendo la decisión administrativa adversa a los legítimos intereses o derechos del ciudadano, a este no le queda sino impugnarla judicialmente, a fin de revertir la injusta situación. Se enfrenta a la administración por haber lesionado o negado su derecho, arbitraria o erróneamente, porque dicha actitud no debe subsistir, restableciéndose el equilibrio perdido o propendiendo al restablecimiento del derecho injustificadamente vulnerado, por exceso de poder, ilegítimamente desarrollado. (Bartra, 2002, p. 205). El proceso contencioso administrativo busca asegurar el mantenimiento del orden público al imponer a la administración conducirse, dentro del respeto a las reglas jurídicas reguladoras del ejercicio de sus facultades y prerrogativas y permitir a los afectados por la actuación pública a oponerse. (Moron, 1997, p. 348)

Se infiere del artículo 1 del Decreto Supremo Nro. 013-2018-JUS, el proceso contencioso administrativo tiene por finalidad: (Hinostroza, 2017, p. 311)

- a) El control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo.
- b) La efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

5.2 PRINCIPIOS

A. Principio de integración

Los jueces no deben dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos deberán aplicar los principios del Derecho Administrativo. (Inciso 1 del artículo 2 del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS)

B. Principio de igualdad procesal

Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado. (Inciso 2 del artículo 2 del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS)

C. Principio de favorecimiento del proceso

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

Asimismo, en caso de que el juez tenga cualquier otra duda razonable sobre la procedencia o no de la demanda, deberá

preferir darle trámite a la misma. (Inciso 3 del artículo 2 del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS)

D. Principio de suplencia de oficio

El juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación de las mismas en un plazo razonable en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio. (Inciso 4 del artículo 2 del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS)

Los principios descritos precedentemente no son los únicos que rigen el proceso contencioso administrativo, pues según se colige de la parte inicial del artículo 2 del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS, dicho proceso se rige, además, por los principios del derecho procesal, sin perjuicio de la aplicación supletoria de los principios del derecho procesal civil en los casos en que sea compatible. (Hinostroza, 2017, p. 320)

Por ejemplo, principio de exclusividad y obligatoriedad de la función jurisdiccional, principio de independencia del órgano jurisdiccional, principio de preclusión, principio de oralidad, principio de intermediación, entre otros.

5.3 ACTUACIONES IMPUGNABLES

Conforme a las revisiones del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda (contenciosa administrativa) contra

toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Así lo establece el artículo 4 del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS, numeral que precisa, además, que son impugnables en el proceso contencioso administrativo las siguientes actuaciones (u omisiones) administrativas: (Hinostroza, 2017, p. 333)

- a) Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
- b) El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
- c) La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
- d) La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
- e) Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
- f) Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.
- g) No podemos dejar de mencionar que, con arreglo a lo previsto en el artículo 9 del Decreto Supremo Nro. 013-

2008-JUS, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 51⁴ y 138⁵ de la Constitución Política del Perú, el proceso contencioso administrativo procede aun en caso que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico, supuesto en el cual la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso (de lo que se infiere que en el proceso contencioso administrativo, al igual que en los demás procesos judiciales, el órgano jurisdiccional competente puede ejercer el control difuso de la constitucionalidad de las leyes, prefiriendo la norma constitucional en caso de incompatibilidad con alguna norma legal e, incluso la norma legal respecto de cualquier otra norma de inferior jerarquía). (Hinostroza, 2017, p. 334)

5.4 PRETENSIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Decreto Supremo Nro. 013-2008-JUS, en el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

⁴Artículo 51°. - Supremacía de la Constitución

La Constitución prevalece sobre toda la norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado.

⁵Artículo 138°. - Administración de Justicia. Control difuso

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

- a) La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
- b) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
- c) La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
- d) Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.
- e) La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N.º 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores.

Previamente recordemos que la pretensión en un proceso contencioso administrativo implica la subordinación del interés material de una persona hacia otra; es decir, que un conflicto de intereses supone que el sujeto de derecho que alega ser titular de un derecho o interés formula una exigencia a otro sujeto de derecho para someterlo a un interés ajeno al suyo. (Cervantes, 2015, p. 1017)

En ese mismo sentido, Priori Posada (2002) señala, “ahora bien, la situación de conflicto de intereses supone que el sujeto que

alega ser titular del interés tutelado jurídicamente formule una exigencia al otro sujeto a fin de subordinar el interés ajeno al suyo. Esta exigencia que se hace en el plano de la realidad es lo que se conoce como pretensión material”. (p. 103)

El órgano jurisdiccional deberá declarar que un acto administrativo es nulo si se encuentra incurso en alguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 10 de la Ley 27444: 1) la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; 2) El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez del acto administrativo, esto es, la competencia, objeto o contenido, finalidad pública, motivación, procedimiento regular; 3) los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición; 4) los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o los que se dicten como consecuencia de la misma. (Cervantes, 2015, p. 1018)

En ese contexto, el artículo 13 de la Ley 27444 prescribe que la nulidad de un acto administrativo (nulidad total) solo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él. (Cervantes, 2015, p. 1018)

La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula,

salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales, no obstante, el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario. (Cervantes, 2015, p. 1018)

En cuanto a la eficacia del acto administrativo, tenemos que el acto administrativo es eficaz a partir de que la notificación legalmente realizada produce sus efectos, en sentido contrario, un acto administrativo será ineficaz si no se notifica, si la notificación es ilegal, si la notificación legalmente realizada no produce sus efectos. (Cervantes, 2015, p. 1018)

5.5 COMPETENCIA

El artículo 10° del Decreto Supremo N.° 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 10.- Competencia territorial

Es competente para conocer el proceso contencioso administrativo en primera instancia, a elección del demandante, el Juez en lo contencioso administrativo del lugar del domicilio del demandado o del lugar donde se produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.

La competencia territorial, que para Devis Echandía (1984) constituye un factor para fijar la competencia, “(...) hace relación a la circunscripción territorial dentro de la cual el juez puede ejercer su jurisdicción; en principio los diversos procesos de igual naturaleza pueden ser conocidos por todos los jueces que existen en el país, de

igual clase y categoría, y por esto para ser distribuidos se tiene en cuenta el lugar de domicilio de las partes, especialmente el del demandado, y a falta de aquel su residencia (fuero personal) o el lugar de cumplimiento de la obligación contractual (fuero convencional), o el de la ubicación del objeto materia del proceso, o el de ocurrencia del hecho que genera responsabilidad penal o extracontractual, o el del centro de la administración de los negocios (fuero general o especial)” (pp. 137-138)

Asimismo, el artículo 11° del mismo cuerpo legal, prescribe lo siguiente:

Artículo 11.- Competencia funcional

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

En los lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente el juez en lo Civil o el Juez Mixto en su caso, o la Sala Civil correspondiente.

En lo que atañe a la competencia funcional, cabe señalar antes que nada se basa en las funciones que el ordenamiento jurídico establece para los jueces de distinta jerarquía dentro del proceso. Así, tenemos que la competencia funcional es la que corresponde a los órganos jurisdiccionales de diversos grados. (Hinostroza, 2017, p. 388)

5.6 INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

El artículo 16° del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 16.- Intervención del Ministerio Público

En el proceso contencioso administrativo el Ministerio Público interviene de la siguiente manera:

- a) Como dictaminador, antes de la expedición de la resolución final y en casación. En este caso, vencido el plazo de 15 días para emitir dictamen, devolverá el expediente con o sin él, bajo responsabilidad funcional.*
- b) Como parte, cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia.*

Cuando el Ministerio Público intervenga como dictaminador, el órgano jurisdiccional le notificará obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso.

5.7 AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

El artículo 20° del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 20.- Agotamiento de la vía administrativa

Es requisito para la procedencia de la demanda el agotamiento de la vía administrativa conforme a las reglas

establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General o por normas especiales.

Conforme lo señala el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, la acción contenciosa administrativa procede contra las resoluciones que causen estado, entendiendo que se trata de aquella actuación que ponga fin a la instancia administrativa, La regla del agotamiento de la vía administrativa ha sido contemplada como un requisito de procedencia; es decir con un requisito esencial para la admisión a trámite de la demanda. En este caso, cuando la norma señala que se someterá a las reglas de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se refiere a que el agotamiento de la vía administrativa se produce luego de utilizarse los otros recursos impugnativos administrativos previsto por la ley. (Monzón, 2011, p. 195)

Ha sido y es un requisito previo e imprescindible para cuestionar los actos administrativos ante el órgano jurisdiccional que establece la ley. Relacionado con el principio del derecho administrativo denominado doble vía. Por este principio el administrado tiene el derecho de recurrir a la vía jurisdiccional una vez agotada la vía administrativa, es decir la vía administrativa viene a ser un presupuesto sine qua non, se puede recurrir a la vía jurisdiccional. (Bartra, 2002, p. 140)

5.8 VÍA PROCEDIMENTAL

El artículo 26° del Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, prescribe lo siguiente:

Artículo 26.- Proceso Urgente

Se tramita como proceso urgente únicamente las siguientes pretensiones:

- a) El cese de cualquier actuación material que no se sustente en acto administrativo.*
- b) El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.*
- c) Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.*

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

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

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

El Proceso Urgente es una vía procedimental que responde a un mecanismo procesal contemporáneo, del denominado tutela de urgencia satisfactiva; destinada a tutelar de manera más célere ciertas pretensiones cuyas cualidades ameritan una atención urgente; especialmente porque el tiempo que puede involucrar un proceso judicial en condiciones normales podría hacer irreparable el daño, si la pretensión no es amparada con carácter de urgente; circunstancia que no solo se halla justificada en cuestiones sustanciales, sino también formales. En este caso, no solo se han reducido los plazos, sino también, se entiende, suprimida la intervención del Ministerio Público como dictaminador. (Monzón, 2011, p. 223)

Por otro lado, el artículo 28° del mismo cuerpo legal, prescribe lo siguiente:

Artículo 28.- Procedimiento especial

Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 26 de la presente Ley, con sujeción a las disposiciones siguientes:

28.1 Reglas del procedimiento especial

- a) En esta vía no procede reconvenición.*
- b) Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos;*

o, si fuere el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

- c) Subsana los defectos, el juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.*
- d) Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva. Si el proceso es declarado saneado, el Auto de saneamiento deberá contener, además, la fijación de Puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.*
- e) Sólo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es impugnabile y la apelación será concedida sin efecto suspensivo y con la calidad de diferida.*
- f) Luego de expedido el auto de saneamiento o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al fiscal para que éste*

emita dictamen. Con o sin dictamen fiscal, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificar la devolución del expediente y, en su caso, el dictamen fiscal a las partes.

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

28.2 Plazos

Los plazos previstos en esta ley se computan desde el día siguiente de recibida la notificación.

Los plazos aplicables son:

- a) Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos;*
- b) Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda;*
- c) Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite;*
- d) Quince días para emitir el dictamen fiscal o devolver el expediente al órgano jurisdiccional, contados desde su recepción;*

- e) *Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación de la resolución que dispone que el expediente se encuentra en el estado de dictar sentencia;*
- f) *Quince días para emitir sentencia, contados desde la vista de la causa. De no haberse solicitado informe oral ante el juez de la causa, el plazo se computará desde la notificación a las partes del dictamen fiscal o de la devolución del expediente por el Ministerio Público.*
- g) *Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación.*

El proceso especial está diseñado para la generalidad de pretensiones donde se requiere no solo de la contestación de la demanda para formar la convicción del juzgador, sino, además de la posibilidad de adoptar todos los medios necesarios para probar la posición de cada una de las partes; es decir la actividad probatoria adquiere mayor protagonismo; además, en este caso, el fiscal civil si interviene como dictaminador. (Monzón, 2011, p. 223)

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

tratamiento de las nulidades, excepciones, cuestiones probatorias, etc.
(Monzón, 2011, p. 223)

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

JURISPRUDENCIA

I. PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD Y PRINCIPIO DE CONTINUIDAD

“En aplicación del principio de primacía de la realidad y del principio de continuidad, ha quedado establecido que entre las partes existió una relación laboral, debido a que el demandante ejerció labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido de servicios, bajo subordinación, y a cambio de una remuneración; por lo que resulta aplicable lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley N.º 24041.” **Casación N.º 6465-2014 Ancash. (2015, 24 de setiembre). Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

II. ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL

“En aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, ha quedado establecido que entre las partes existió una relación laboral, debido a que el demandante ejerció labores de naturaleza permanente bajo subordinación y a cambio de una remuneración por más de 03 años; por lo que corresponde su reincorporación a su centro laboral.” **Casación N.º 1906-2016 PIURA. (2017, 19 de octubre). Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

“De acuerdo a lo anotado, se acredita que el actor prestó servicios en forma personal y permanente, pues las labores fueron de carácter personal de

la prestación de servicios, característica que no es propia del contrato de naturaleza civil. Por otro lado, se corrobora que el actor se encontraba bajo el poder de dirección de la demandada y que las funciones realizadas no son autónomas, pues tenía que permanecer en la empresa para realizar las coordinaciones sobre cualquier tema respecto a la sucursal que estaba a su cargo, tal como se verifica durante los años dos mil al dos mil doce, debiendo tener presente los acuerdos del directorio, funciones que no estaban propiamente ligadas con la consultoría. Asimismo, se aprecia el elemento de remuneración, por el monto percibido como contraprestación, en observancia de los recibos por honorarios que obran en autos. De esta manera, corresponde indicar que si bien ejercer la representación legal de una empresa, no es una prueba absoluta para determinar que existe una relación laboral, también es cierto, que se requiere la acreditación de los elementos de la relación laboral, siendo el más importante el de la subordinación; situación de hecho que se ha verificado en el caso de autos. Además, de tener en cuenta que por el giro de la empresa y al constituir una sucursal se requería de un representante legal permanente y que para la apertura de oficinas, entre otras, el intermediario o auxiliar de seguros, ejerce la administración y representación de la empresa; en concordancia con lo previsto en la Ley N.º 26887 y Resolución S.B.S N.º 1797-2011.” **Casación N.º 13298-2015 TACNA. (2017, 14 de junio). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

III. EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

“Décimo Segundo: Pronunciamiento sobre el caso concreto. Conforme ha quedado establecido en las instancias de mérito, resulta pertinente señalar que la labor desarrollada por el demandante ha sido de limpieza, es decir se trata de personal obrero. En ese sentido, habiendo esta Sala Suprema fijado su posición respecto al ingreso de un trabajador al empleo público conforme a los fundamentos que anteceden, corresponde señalar que en el presente caso el demandante peticona la desnaturalización de los contratos de locación de servicios y contratos administrativos de servicios, la cual ha sido estimada por las instancias de mérito, quienes la han sustentado en base a que la demandada no ha demostrado que el vínculo contractual del actor sea de una relación de naturaleza civil, por el contrario se ha comprobado que desde el inicio mantuvieron una relación laboral a plazo indeterminado encubierta bajo un contrato de locación de servicios y en atención al principio de primacía de la realidad y conforme al inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el contrato de locación de servicios se ha desnaturalizado al encubrir una relación laboral de naturaleza permanente, resultando inválidos los contratos administrativos de servicios; en consecuencia, se puede advertir que la pretensión planteada en autos en modo alguno implica la reposición del demandante al encontrarse dicho trabajador con vínculo vigente. Décimo Tercero: Por los fundamentos expuestos, esta Suprema Sala considera que en el presente caso no resulta aplicable el precedente constitucional recaído en el Expediente N.º 5057-2013- PA/TC JUNÍN, al haberse declarado la existencia de una relación

laboral a plazo indeterminado por desnaturalización de los contratos de locación de servicios e invalidez de los contratos administrativos de servicios suscritos por las partes; sin embargo, corresponde dejar establecido que de ningún modo esta decisión le otorgará al trabajador el derecho a la estabilidad absoluta; en consecuencia, la causal denunciada deviene en fundada. **Casación Laboral N.º 18032-2015Callao, (2016, 03 de noviembre). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República**

IV. DESPIDO ARBITRARIO

“En el presente caso, con los contratos de locación de servicios, sus cláusulas adicionales, términos de referencia y anexos (fs. 3 a 37), se corrobora que el demandante prestó servicios para la parte emplazada desempeñando la función de consultor. Y atendiendo a las labores que debía realizar el demandante, detalladas en el documento denominado “Anexo A”, en el que se señala que era contratado para: “Realizar la búsqueda de títulos archivados en el Registro de. Encargarse de la Impresión de Partidas Registrales. Realizar el fotocopiado de la documentación registral que se requiera. Apoyar a los Consultores Legales en la recopilación de documentos de otras entidades. Apoyar a los Consultores Técnicos en los trabajos de campo. Apoyar en el ingreso de información a la Base de Datos. Clasificar y archivar la documentación recopilada en campo. Otras actividades que le sean asignadas” (fojas 10, 25 y 36); se concluye que el demandante efectuaba labores que son de

naturaleza permanente, toda vez que conforme a lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Legislativo N.° 803, COFOPRI es el “(...) organismo rector máximo encargado de diseñar y ejecutar de manera integral, comprehensiva y rápida un Programa de Formalización de la Propiedad y de su mantenimiento dentro de la formalidad, a nivel nacional, centralizando las competencias y toma de decisiones a este respecto”.

Respecto al elemento de subordinación, se advierte que el demandante debía rendir cuentas respecto de los viáticos que la emplazada le asignaba para la comisión de servicios que efectuaba como parte de las funciones para las que fue contratado (f. 48); asimismo, se aprecia el Oficio N.° 1105-2011-COFOPRI/OZPIU, de fecha 15 de abril de 2011, dirigido al demandante, mediante el cual se le pone en conocimiento el cumplimiento de la Directiva N.° 007-2009/COFOPRI, sobre “Normas y Procedimientos del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal –COFOPRI, para el Otorgamiento y Control de Viáticos para funcionarios, servidores y personas contratadas, acreditándose que el demandante estuvo sujeto a un horario de trabajo impuesto por la parte emplazada, tal como se desprende también del Informe N.° 64-2009-COFOPRI/OZPIU, de fecha 2 de julio de 2009 (f. 81 a 84) y del oficio de fojas 67.

De otro lado, a fojas 214 obra el Informe Final de Actuaciones Inspectivas de fecha 15 de agosto de 2011, realizadas por la Autoridad de Trabajo a la emplazada como consecuencia de la denuncia externa presentada por varias personas, entre ellas el consignándose en el considerando segundo de los hechos verificados que “(...) Se verificó (...)”

que los denunciados mantuvieron un vínculo de naturaleza Civil con la inspeccionada, sin embargo se puede llegar a verificar que la prestación fue personal del servicio, existió subordinación y una remuneración como contraprestación de parte de la inspeccionada por lo que en aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad, podría encontrarse bajo los alcances del art. 04 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR (...)", y afirmándose en la primera conclusión del citado informe que "(...) se acredita la existencia de un vínculo entre los denunciados y la inspeccionada (...)"

Por tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente." **Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 03146-2012-PA/TC PIURA. (2012, 22 de octubre)**

V. IMPORTANCIA DE LA SUBORDINACIÓN DEL TRABAJADOR

“Décimo Sexto: De las normas y hechos analizados, se establece que la carga probatoria se encuentra debidamente distribuida, importando aquella

que el trabajador ha acreditado la prestación de servicios, invirtiéndose la carga de la prueba al empleador que debió establecer que estamos ante otro tipo de labor diferente al contrato de trabajo y, al no haber acreditado dicho extremo las codemandadas, es aplicable la presunción anotada.

Décimo Sétimo: Infiriéndose por tanto, que en el presente caso, se configuran los elementos de una relación de carácter laboral, y por aplicación del principio de primacía de la realidad se debe entender como un contrato de trabajo, debido a la simulación y fraude por parte de la emplazada; bajo este contexto, el principal elemento de toda relación laboral como es la subordinación queda debidamente acreditado; por ello, en aplicación del principio de primacía de la realidad, donde los hechos prevalecen sobre las formas y apariencias del contrato civil, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, por ende, a la parte accionante le corresponde otorgársele los beneficios sociales solicitados en su escrito de demanda.

Décimo Octavo: Por lo que al haberse determinado que las labores realizadas por el demandante no eran de manera libre ni autónoma, sino que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, la Sala Superior ha incurrido en infracción normativa del artículo 4° del Decreto Legislativo N.º 728, deviniendo en fundado el recurso de casación.” **Casación Laboral N.º 321-2017 Lima. (2017, 07 de noviembre). Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.**

ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE

- I. En primer lugar, resulta necesario señalar que el presente análisis de expediente versa sobre un Proceso Contencioso Administrativo, que en el fondo además de realizar un control jurídico de las actuaciones de la administración pública, también resolverá un conflicto de intereses de naturaleza laboral. En ese sentido, debemos señalar que este tipo de proceso se encuentra prescrito en el artículo 148° de la Constitución Política del Perú y regulado por el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo (modificado por el Decreto Legislativo N.º 1067) aprobado por Decreto Supremo N.º 013-2008-JUS, normas aplicables en el tiempo y espacio de su trámite.

- II. En segundo lugar, especificamos que las cuestiones de fondo discutidas en el presente proceso son las siguientes:
 - A) Determinar qué tipo de relación tuvo el demandante Julio César Norabuena Huerta con la Municipalidad Provincial de Carhuaz, y si esta es de naturaleza contractual o laboral.
 - B) Determinar el periodo de tiempo en que se habría producido tal relación.
 - C) Determinar si el demandante Julio César Norabuena Huerta ha desempeñado cargos de naturaleza permanente desde el 09 de febrero del 2007 al 04 de enero del 2011.

- D) Determinarse si se ha producido disposición verbal incausado o arbitrario que da por concluido el vínculo laboral respecto del demandante.
 - E) Determinar si la Resolución de Alcaldía N.º 077-2011-MPC/A de fecha 22 de febrero del 2011 adolece Nulidad Absoluta e ineficacia jurídica a causa del demandado.
 - F) Determinar si el demandante Julio César Norabuena Huerta le asiste el derecho de ser reincorporado a su último puesto de trabajo u otro de similar nivel.
- III. Por nuestra parte, establecemos que el conflicto de intereses principal radica en el primer punto establecido en el párrafo anterior; es decir, en determinar el tipo de relación que tuvo el demandante Julio César Norabuena Huerta con la Municipalidad Provincial de Carhuaz (demandada), y si esta es de naturaleza contractual o laboral, ya que los otros puntos de debate son accesorios a éste.
- IV. Entonces, traemos a colación lo resuelto por la sentencia de primera y segunda instancia -desarrolladas al detalle en el primer capítulo del presente análisis de expediente-, las mismas que resolvieron declarar infundada la demanda y confirmarla respectivamente, fundamentando cada una su decisión principalmente en que, la culminación de la relación contractual del demandante con la entidad demandada se produjo automáticamente a la fecha de vencimiento del Contrato Administrativo de Servicios que se suscribió a plazo determinado. Asimismo, señaló que el

trabajador por el hecho de haber suscrito Contratos Administrativos de Servicios con posterioridad a los contratos de locación de servicios que al inicio suscribió, subsanan y novan cualquier situación de fraude que se hubiera estado produciendo en su contratación laboral a causa de la entidad demandada.

- V. De acuerdo a nuestra opinión, en ambas instancias los órganos jurisdiccionales incurrieron en una interpretación literal no solo de la norma sino también de lo expresado por el Tribunal Constitucional respecto a la constitucionalidad del CAS, vulnerando así no solo principios y derechos constitucionales, sino también preceptos legales.
- VI. En este orden de ideas, podemos expresar que concordamos plenamente con lo resuelto por la Sentencia Casatoria en el presente expediente, ya que, como bien expresa dicho precedente vinculante, *el demandante acreditó que sí cumplió con los requisitos necesarios para alcanzar la protección que establece el artículo 1 de la Ley 24041, es decir ser servidor público contratado para labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido*; asimismo, *que correspondía declarar la existencia de invalidez de los Contratos Administrativos de Servicios, en los casos en que los servidores hayan suscrito y cesado bajo dicho régimen laboral, siempre que con anterioridad a éste, hayan acreditado cumplir con los requisitos exigidos para alcanzar la protección contra el despido arbitrario (Ley N.º 24041)*; y finalmente que *la declaración de invalidez del contrato administrativo de servicios no niega su constitucionalidad, sino*

más bien reconoce que existió una relación laboral previa a su suscripción que no puede ser excluida, de acuerdo a los principios de primacía de la realidad, continuidad, irrenunciabilidad de derechos y principio protector en su variante de condición más beneficiosa reconocidos en los artículos 23 y 26 de la Constitución Política del Estado.

Por ende, en dicha resolución vinculante se realizó una interpretación sistemática de la normatividad vigente, con lo cual no solo se protegió el derecho al trabajo del demandante, sino también se aplicó correctamente los principios laborales detallados anteriormente.

- VII. En ese sentido, resulta necesario resaltar que, mediante la aplicación de los principios de primacía de la realidad y de continuidad, se logró establecer que el demandante mantuvo una relación laboral disfrazada en la suscripción de Contratos de Locación de Servicios no personales y Contratos Administrativos de Servicios, pues cumplía con los elementos esenciales para ser considerada como tal, es decir se trataba de una prestación personal permanente, de carácter subordinado y a cambio de una remuneración establecida. Lo dicho anteriormente, encuentra sustento jurisprudencial en lo establecido en la **Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 03146-2012-PA/TC PIURA. (2012, 22 de octubre) al prescribir que:**

“... en aplicación del principio de primacía de la realidad, los hechos prevalece sobre las formas y apariencias del contrato civil con el que se pretendía encubrir una relación laboral; siendo esto así, queda establecido

que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral y no civil, por lo que el actor solo debió ser despedido por comisión de falta grave; en consecuencia, la emplazada, al haber despedido al demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues lo ha despedido arbitrariamente.”

- VIII. Finalmente, como consecuencia accesoria de haberse establecido la existencia de una relación laboral válida entre el demandante y la entidad demandada, se declaró la nulidad de las actuaciones administrativas efectuadas por la Municipalidad Provincial de Carhuaz que separaron arbitrariamente al demandante de sus labores y de los Contratos Administrativos de Servicios, ya que incurrieron en la causal prevista en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General vigente en dicho tiempo, por ser contrario a la Constitución Política del Estado y a la Ley N.º 24041.

CONCLUSIONES

- I. En conclusión, podemos expresar del presente análisis de expediente que, mediante la aplicación del principio de primacía de la realidad y de continuidad laboral, se pudo acreditar la existencia de una relación laboral válida entre el demandante Julio Cesar Norabuena Huerta y la entidad demandada, Municipalidad Provincial de Carhuaz, por la verificación de la existencia de sus elementos esenciales; es decir, una prestación personal permanente, subordinada y remunerada.
- II. Asimismo, podemos concluir que la declaración de nulidad de los Contratos Administrativos de Servicios suscritos por el demandante y de las demás actuaciones administrativas efectuadas por la entidad demandada, son una consecuencia directa de haberse acreditado la existencia de la relación laboral válida, con lo cual se reconoce el derecho al trabajo del demandante que había sido vulnerado por fraude o apariencia creada por causa del empleador, y principalmente por haber incurrido en la causal establecida en el inciso 1 del artículo 10 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General vigente en dicho tiempo, es decir por ser contrarios a la Constitución Política del Estado y a la Ley N.º 24041.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBALADEJO, M. (1983). *Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*. T. II, Barcelona: Librería Bosch.
- ARIAS-SCHREIBER, M. (2011). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984. Contratos Nominados*. T. II, 2ª ed., Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- BACACORZO, G. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. T. II, Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- BARTRA, J. (2002). *Procedimiento Administrativo. Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Editora Huallaga.
- CASTILLO y et al. (2006). *Compendio de derecho individual del trabajo*. 3ª ed., Lima: Distribuidora de Publicaciones N.C. Perú S.A.
- CERVANTES, D. (2015). *Manual de Derecho Administrativo*. 7ª ed., Lima: Editorial Rodhas.
- CHANAMÉ, R. (2009). *Diccionario Jurídico. Términos y Conceptos*. 6ª ed., Lima: ARA Editores.
- DEVIS, H. (1984). *Teoría General del Proceso*. T. I, Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L.
- DEVIS, H. (1984). *Teoría General del Proceso*. T. I, Buenos Aires: Artes Gráficas.

- HINOSTROZA, A. (2017). *Proceso Contencioso Administrativo*. 3ª ed., Lima: Jurista Editores.
- LACRUZ, J. (1977). *Elementos del Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*. T. II, Barcelona: Bosch.
- MONZÓN, L. (2011). *Comentario Exegético a la Ley que Regula el Proceso Contenciosos Administrativo*. Lima: Ediciones Legales.
- MORÓN, J. (1997). *Derecho Procesal Administrativo*. Lima: Página Blanca Editores.
- NEVES, J. (2004). *Introducción al Derecho Laboral*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- NOVAK; Y SALOMÓN. (2002). *Las Obligaciones Internacionales del Perú en Materia de Derechos Humanos*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- OBREGÓN, T. (2018). *Manual de relaciones individuales de trabajo*. Lima: Instituto Pacífico.
- PRIORI, G. (2002) *Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo*. 3ª ed. Lima: Ara Editores, p. 76.
- VALVERDE y et al. (1997). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Editorial Tecnos S.A.
- VÁSQUEZ, A. (1984). *Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*. T. I, Buenos aires: Astrea.

PROYECTO DE LEY 6178 (2020). (2020, 9 de Setiembre). Congreso de la República.

https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL06178-20200909.pdf

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (2017). [*Preguntas frecuentes sobre contratos administrativos CAS*]. Página web institucional de SERVIR.

<https://www.servir.gob.pe/rectoria/preguntas-frecuentes/contratos-administrativos-de-servicios-cas/>