

UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



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

AUTOR:

Leslie Medalit Chávez Támara

ASESORA:

Mag. SOLORZANO VIDAL LOLA AURORA

HUARAZ - ANCASH - PERÚ
2021

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

1. Datos del autor:

Apellidos y Nombres: _____

Código de alumno: _____

Teléfono: _____

E-mail: _____

D.N.I. n°: _____

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

2. Tipo de trabajo de investigación:

Tesis

Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico

Trabajo de Investigación

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

3. Para optar el Título Profesional de:

4. Título del trabajo de investigación:

5. Facultad de: _____

6. Escuela o Carrera: _____

7. 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

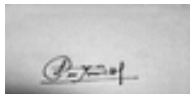
Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de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

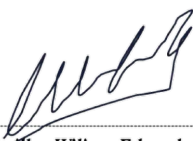
14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

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 – VIRTUAL
PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO V, FOLIO 122 – FDCCPP

MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecinueve horas del día miércoles catorce de julio del dos mil veinte y uno. Se reunieron en la plataforma virtual del Microsoft Teams; el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Abog. JULIO CESAR PALA GARCIA : PRESIDENTE
Mag. FANY SOLEDAD VERA GUTIERREZ : SECRETARIA
Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL : VOCAL

Con el objeto de examinar, la Sustentación de los Expedientes Judiciales: Expediente Civil N° 00065-2012-0-0207-JM-CI-01 Materia: Nulidad de Resolución Administrativa, y Expediente Penal N° 00882-2013-94-0201-JR-PE-02 - Delito: Hurto Agravado; de la bachiller CHAVEZ TAMARA LESLIE MEDALIT, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ingresar a la plataforma virtual del Microsoft Teams a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a los expedientes judiciales sustentados. Culminado el acto, el Presidente se reúne mediante la plataforma virtual del Microsoft Teams con los Miembros de la Comisión; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : QUINCE (15)

RESULTADO : Aprobado por unanimidad.

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


Abog. JULIO CESAR PALA GARCÍA
PRESIDENTE


Mag. FANY SOLEDAD VERA GUTIERREZ
SECRETARIO


Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL
VOCAL

DEDICATORIA:

El presente trabajo está dedicado a Dios, por darme sabiduría y fortaleza en los momentos difíciles, asimismo, coraje y valentía para enfrentar la vida.

A mis padres:

Quienes con su amor y esfuerzo me han permitido llegar a cumplir hoy un sueño más, gracias por inculcar en mí el ejemplo de esfuerzo y valentía, de no temer a las adversidades porque Dios está siempre conmigo.

La Bachiller

RESUMEN

El presente informe penal trata sobre el delito contra el patrimonio - en su modalidad de hurto agravado, el cual se encuentra tipificado en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 186° del Código Penal, perpetrado por Flores Mayhuay Víctor Dionicio en agravio de Príncipe Jara de Muñoz Irma Noemí, que durante el proceso penal tuvo la condición de investigado, imputado, acusado, sentenciado con pena suspendida y posteriormente sentenciado a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, por el delito de hurto agravado.

En la etapa de juicio oral, se desarrolla los alegatos de apertura de juicio, declaración del acusado, de los órganos de prueba, debate de medios de probatorios y alegatos finales, el juez de la causa sentencia al acusado a cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida, en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta, asimismo con una reparación civil de S/. 300 soles.

La finalidad del presente resumen de expediente es analizar los argumentos ofrecidos en el proceso, conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso y así como conocer a profundidad cada una de las etapas del proceso penal, observando si existe desatinos o no, contradicciones y criterios de los magistrados, teniendo en cuenta la normatividad, doctrina y jurisprudencia respectiva.

De acuerdo a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: resumen del expediente, marco teórico, jurisprudencia, análisis del expediente, conclusiones y referencias bibliográficas. Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de gran utilidad para el estudio del quehacer jurídico nacional e internacional.

PALABRAS CLAVES: delito; patrimonio; hurto agravado y sentencia.

ABSTRACT

This criminal report deals with the crime against property - in its form of Aggravated Theft, which is typified in number 4 of the first paragraph of article 186 of the Penal Code, to the detriment of Prince Jara de Muñoz Irma Noemí on the part of Flores Mayhuay Víctor Dionicio, who during the criminal process had the status of being investigated, accused, accused, sentenced to a suspended sentence and later sentenced to four years of effective custodial sentence, for the crime of aggravated theft.

In the oral trial stage, the arguments for the opening of the trial, statement of the accused, of the organs of evidence, debate of means of evidence and final arguments are developed, the judge of the case sentences the accused to four years of imprisonment of the freedom, suspended, in its execution for a period of three years, under compliance with the rules of conduct, also with a civil compensation of S / . 300 soles.

The purpose of this summary of the file is to analyze the arguments offered in the process, in accordance with the purposes of the report, which is to synthesize and analyze the development of the process and as well as to know in depth each of the stages of the criminal process, observing whether there are blunders or not, contradictions and criteria of the magistrates, taking into account the respective regulations, doctrine and jurisprudence.

According to what is established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Case law, Analysis of the file, Conclusions and Bibliographic References. Hoping that this work meets the requirements and is very useful for the study of national and international legal work.

KEY WORDS: crime; heritage; aggravated robbery and sentence.

ÍNDICE

RESUMEN	iii
ABSTRACT	iv
I. ETAPAS PROCESALES.....	7
1.1. ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.....	7
1.2. ETAPA INTERMEDIA	17
1.3. ETAPA DE JUZGAMIENTO.....	29
1.4. ETAPA IMPUGNATORIA	32
1.5. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA PENAL DE APELACIONES	33
1.6. RECURSO DE CASACIÓN.....	35
II. MARCO TEÓRICO.....	40
2.1. SISTEMA PROCESAL PERUANO.....	40
2.2. LAS TRES ETAPAS DEL PROCESO PENAL PERUANO.....	42
2.3. PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL PERUANO	45
2.4. TEORÍA GENERAL DEL DELITO	53
2.5. CONSIDERACIONES GENERALES DEL DELITO DE HURTO... ..	59
III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO.....	72
3.1. PROBLEMA DE FONDO	72
3.2. PROBLEMAS DE FORMA	76
IV. JURISPRUDENCIA	82
V. CONCLUSIONES.....	85
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	88

**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE PENAL**

EXPEDIENTE N°: 882-2013-49-0201-JR-PE-01

AGRAVIADA : PRÍNCIPE JARA DE MUÑOZ IRMA NOEMI

ACUSADO : FLORES MAYHUAY VÍCTOR

MATERIA : DELITO DE HURTO AGRAVADO

JUZGADO : SEGUNDO JUZGADO PENAL UNIPERSONAL DE HUARAZ

2020

RESUMEN DEL EXPEDIENTE PENAL

I. Etapas procesales

1.1. Etapa de investigación preparatoria

1.1.1. Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria

Que, la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz mediante Disposición n° 02¹ de fecha tres de setiembre del año dos mil trece, dispone formalizar la investigación preparatoria contra Flores Mayhuay Víctor Dionicio por la presunta comisión del delito contra el patrimonio, en su modalidad de hurto agravado previsto en el artículo 185° tipo base del Código Penal en agravio Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz, por el plazo de 80 días.

Considerando lo siguiente:

A. De las funciones del Ministerio Público

- De conformidad con lo prescrito en el Art. IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal “el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio; en tal sentido está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la

¹¹ De fojas 1 al 07

responsabilidad o inocencia del imputado; y con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional”.

- Asimismo, se encuentra establecido que, si de la denuncia, del informe policial o de las Diligencias Preliminares que se realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el representante del Ministerio Público dispondrá la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, con la finalidad de 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, cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 337 inciso 1 del Código Procesal Penal que dispone que el fiscal realizara las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de ley.

- **Datos personales del imputado**

Nombres y apellidos	: Víctor Dionicio Flores Mayhuay
Apodo o sobrenombre	: Se desconoce
Sexo	: masculino
Edad	28
Documento de identidad	45697592
Lugar de nacimiento	: Marcara-Carhuaz- Áncash

Fecha de nacimiento : 11/12/2084
Domicilio real : Barrio Shancayan Bajo – Indep.- Hz
Teléfono : Ninguna
Domicilio procesal : Jr. San Martín N°943 - Huaraz

- **Datos personales de la agraviada**

Príncipe Jara De Muñoz Irma Noemí de 60 años de edad, identificado con documento nacional de identidad N° 31625664, con domicilio real sito en el Jr. Ricardo Palma N° 493 - Pedregal Alto -Huaraz

B. De la imputación fáctica

Sucede que el día lunes 24 de junio de 2013, siendo las 09:40 aproximadamente, en circunstancias que al agraviada se encontraba en su domicilio sito en el Jr. Ricardo Palma N° 493 - Pedregal Alto (costado del colegio Fe y Alegría), y decidir tomar los servicios de un taxista hasta la Av. a su esposo Teófilo Muñoz Lizardo, a la ciudad de Lima de tratamiento médico de su citado esposo, tras salir en busca de un taxista hasta la Av. Confraternidad Internacional Este, tomó el servicio de taxi del imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, quien se encontraba a bordo de su unidad vehicular de placa de rodaje C3I-113, modelo automóvil, color plomizo claro o plata claro, quien aceptó prestar el servicio de taxi, desde el citado domicilio hasta la agencia de la Empresa de Transportes CAVASSA, ubicado en el Jr. Lucar y Torre - primera cuadra, siendo que, tras subir los bultos y equipaje de la denunciante y su esposo a la maletera del vehículo (parte posterior), ya desde ese entonces

el esposo de la denunciante se habría percatado que el imputado taxista venía metiendo la mano a los bultos, pero decidió confiar en el conductor, subiendo al vehículo el esposo de la denunciante en el asiento de copiloto y su esposa y denunciante en los asientos posteriores del vehículo, dirigiéndose hacia la referida agencia.

C. La calificación jurídica

Que, la conducta desplegada por el imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, sostenida como teoría del delito del despacho fiscal, califica los hechos como delito contra el Patrimonio - hurto, en agravio de Príncipe Jara De Muñoz Irma Noemí, a tenor de lo previsto y penado en el primer párrafo del artículo 185° del Código Penal.

D. De los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria

Conforme a lo establecido en el artículo 336° del Código Procesal Penal y dentro de la obligación del Ministerio Público de actuar con objetividad, de los actuados remitidos a esta Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, se evidencia que aparecen indicios reveladores de la existencia de un ilícito penal, que la acción penal no ha prescrito, además se ha cumplido con individualizar debidamente al imputado, presupuesto por los que este despacho considera procedente la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

E. Elementos de convicción que sustentan la formalización de la investigación preparatoria

La imputación efectuada contra el imputado se sustenta en los siguientes elementos de convicción:

- Testimoniales

- 1. Declaración indagatoria de cargo de la denunciante y agraviada Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz,** defecha lunes 24 de junio de 2013 a horas 22:10, de cuyo contenido advierte la narración detallada y lógica de la denunciante, en donde reconoce claramente las características del vehículo así como la del individuo que sustrajo su cartera o bolso del interior del maletín que se colocó en la maletera o parte posterior del vehículo en circunstancias que tomó los servicios de taxi desde sudomicilio sito en el barrio del Pedregal hacia la agencia de la empresa de transportes Cavassa ubicada en el Jr. Lucar y Torre - primera cuadra.
- 2. Declaración testimonial del esposo de la denunciante Teófilo Muñoz Lizardo,** de fecha martes 25 de junio de 2013 a horas 00:25 de la madrugada, de cuyo contenido se advierte la narración detallada y lógica que efectuó el acompañante y esposo de la denunciante, en donde reconoce claramente las características del vehículo así como la del individuo que sustrajo la cartera o bolso del interior del maletín que se colocó en la maletera o parte posterior del vehículo en circunstancias que tomaran los servicios

de taxi junto a su esposa desde su domicilio sito en el barrio del Pedregal hacia la agencia de la empresa de transportes Cavassa ubicada en el Jr. Lucary Torre - primera cuadra.

3. Declaración indagatoria de descargo del imputado Flores

Mayhuay Víctor Dionicio, ante presencia de su abogado defensor, de fecha martes 25 de junio de 2013 a horas 09:00 de la mañana, de cuyo contenido es de advertir el reconocimiento que efectúa el imputado de haber prestado el servicio de taxi a la denunciante y esposo el día lunes 24 de junio de 2013 en horas de la mañana, para posteriormente pretender dejar dudas de su accionar señalando que no recordaría bien si se tratarían de las mismas personas a quienes brindó dicho servicio así como señalar que no se colocó maletín alguno en la maletera del vehículo, puesto que fueron sólo dos costales y una caja supuestamente.

4. Declaración indagatoria ampliatoria del imputado Flores

Mayhuay Víctor Dionicio, ante su abogado defensor, de fecha 01 de agosto de 2013, de cuyo contenido se advierte la ratificación que efectúa el citado imputado en haber prestado el servicio a la ciudadana Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz junto a su esposo Teófilo Muñoz Lizardo, en fecha lunes 24 de junio de 2013 en horas de la mañana, habiéndoles realizado el servicio de taxi desde su domicilio sito en el barrio de pedregal hasta la agencia de la empresa de transportes Cavassa, señalando además que una vez que realizara tal servicio, a una cuadra nomás le habrían tomado

el servicio de taxi una pareja quienes le solicitaron que los trasladara hacia la zona norte de Huaraz, esto es a los baños termales de Monterrey, prestando tal servicio para luego volverse, nótese que realizó tal recorrido, lugar donde coincidentemente también se encontró el bolso o cartera de la agraviada; debiéndose resaltar que además cae en contradicción el imputado al sostener que ahora no se acuerda bien cuáles eran los bultos o equipaje que llevaban la agraviada y esposo, pese a haber señalado e incluso afirmado que no existía maletín alguno, y que por el contrario recuerda haber guardado en la maletera una caja de cartón, conforme lo manifestara en su declaración de fecha 25 de junio de 2013, señalando ahora en su declaración ampliatoria que recuerda haber guardado en la maletera costales de papa y pan, nótese que el imputado hasta sabe que es lo que contenían tales bultos, siendo que al preguntársele que podría manifestar si se le manifestara que la cartera objeto de hurto fue encontrada en el trayecto de Huaraz a Monterrey, tras ponerse nervioso y titubear, señaló que no sabe nada, no aceptando acogerse a principio de oportunidad alguno puesto que se siente inocente.

- **Documentales:**

- 1. Acta de recepción de denuncia verbal efectuado a la denunciante Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz,** en fecha lunes 24 de junio de 2013 a horas 12:20 del mediodía, ante la sección de delitos y faltas de la Comisaría Distrital de Huaraz,

obrante a folios 02 de la carpeta fiscal principal, de cuyo contenido se advierte la narración de los hechos que efectuó la denunciante respecto de los hechos acontecidos el día lunes 24 de junio de 2013 a horas 09:40 aproximadamente.

2. Acta de intervención policial de fecha lunes 24 de junio de 2013

a horas 20:05 de la noche, efectuado por personal policial de la Comisaría Distrital de Huaraz, documento por el cual se procede a intervenir al imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio a bordo del vehículo Toyota Corolla, color verde claro metálico, de placa de rodaje C31 013, acta de cuyo contenido además es de advertir que el intervenido aceptó de modo consciente y voluntario haber sustraído del interior del maletín, una cartera conteniendo dinero en efectivo, celular y otros bienes, en horas de la mañana del mismo día de su intervención, muestra de lo cual no sólo firmó sino también consignó su impresión digital e consignó su número de DNI.

3. Acta de reconocimiento en rueda del imputado Flores

Mayhuay Víctor Dionicio, ante presencia de su abogado defensor, de fecha lunes 24 de junio de 2013 hora 22:34, por parte de la agraviada Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz así como por parte de su esposo Teófilo Muñoz Lizardo, efectuado ante la sección de delitos y faltas de la Comisaria Distrital de Huaraz, diligencia en la cual, conforme a lo establecido en el artículo 189° del Código Procesal Penal, la citada agraviada junto a su esposo

reconoce inobjetablemente al imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, como la persona que en horas de la mañana, tras prestar el servicio de taxi, sustrajo la cartera o bolso del interior del maletín que colocaran en la maletera del vehículo que conducía.

4. Acta de reconocimiento vehicular del vehículo Toyota Corolla,

color verde claro metálico, modelo automóvil, de placa de rodaje C31 013, ante presencia de su abogado defensor, de fecha lunes 24 de junio de 2013 hora 23:45, acta de cuyo contenido se advierte el reconocimiento efectuado por la denunciante agraviada Irma Noemi Príncipe Jara De Muñoz así como por parte de su esposo Teófilo Muñoz Lizardo, reconociendo que efectivamente el vehículo materia de reconocimiento es el vehículo que en horas de la mañana del mismo día lunes 24 de junio de 2013, conducía el imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, vehículo con el cual realizó el servicio de taxi que se le solicitara.

5. Acta de verificación domiciliaria del imputado Flores

Mayhuay Víctor Dionicio, ante presencia de su abogado defensor, de fecha madrugada del día martes 25 de junio de 2013 a horas 00:46, acta de cuyo contenido se advierte la falta de voluntad y disposición del familiar del imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, para efectuarse constatación fiscal en el interior de su vivienda ubicada en el pasaje San Andrés S/N - Huaraz, contribuyendo a continuar presumiendo responsabilidad en la persona del imputado.

- 6. Acta de recepción de la cartera o bolso de la denunciante, cuya entrega fuera realizada por la ciudadana Chela Angélica Rosales Ayala,** de fecha 14 de julio de 2013, ciudadana quien manifiesta que al venir residiendo en su domicilio sito en la Av. Independencia S/N - frente a la región Áncash, el día de la fecha 14 de julio de 2013 en horas de la mañana habría encontrado al costado de su domicilio debajo de unos techos de eternit, la cartera o bolso de color marrón, de cuyo contenido se pudo apreciar diversas recetas médicas así como el DNI y número de celular de la agraviada Irma Noemi Príncipe Jara De Muñoz, por lo que comunicando al número encontrado se constituyó al agraviada y personal policial para recoger tal indicio, reconociendo la citada agraviada la propiedad del bolso o cartera.
- 7. Acta de lacrado del citado bolso o cartera materia de recepción,** conforme a las normas de cadena de custodia a fin de practicarse exámenes de huellas y demás peritajes que permitan identificar a la persona que manipuló tal bolso o cartera.
- 8. Declaración indagatoria ampliatoria del imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio,** ante su abogado defensor, de fecha 01 de agosto de 2013, de cuyo contenido se advierte la ratificación que efectúa el citado imputado en haber prestado el servicio a la ciudadana Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz junto a su esposo Teófilo Muñoz Lizardo, en fecha lunes 24 de junio de 2013 en horas de la mañana, habiéndoles realizado el servicio de taxi desde

su domicilio sito en el barrio de Pedregal hasta la agencia de la empresa de transportes Cavassa.

1.1.2. Disposición de conclusión de investigación preparatoria

Que, por disposición N° 03² del 06 de enero del año 2014, el Ministerio Público da por concluida la investigación preparatoria, esto en razón que se ha cumplido con el objeto de la investigación, sin que existan más diligencias por actuarse, conforme a lo establecido en el inciso 1 del artículo 343, del Código Procesal Penal; en la investigación instaurada contra **Víctor Dionicio Flores Mayhuay** por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – hurto, en agravio de **Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz**, dejándose los actuados en despacho fiscal para emitir el pronunciamiento que corresponda, teniéndose en cuenta el plazo establecido en el inciso 1 del artículo 344° del Código Procesal Penal, a efectos de determinarse la formulación de la acusación o sobreseimiento de la causa.

1.2. Etapa intermedia

1.2.1. Acusación fiscal³

El representante del Ministerio Público, formula **requerimiento acusatorio** contra **Víctor Dionicio Flores Mayhuay** en calidad de **autor** del delito contra el Patrimonio – hurto agravado, previsto y sancionado en el artículo 185° tipo base, concordante con el artículo 186° primer párrafo del numeral 5) y segundo párrafo numeral 4) del Código Penal, en agravio de **Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz**; por lo que solicitó: 1. Se le imponga

² De fojas 08 al 24

³ Corre a fojas 10 a 19 del cuaderno de acusación fiscal.

al acusado **cinco años de pena privativa de libertad**, como autor del delito contra el Patrimonio - hurto agravado, tipificado por el artículo 186° primer párrafo del numeral 5) y segundo párrafo numeral 4) del Código Penal, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; b) comparecer personal y obligatoriamente firmar el libro de control cada treinta días ante el Juzgado correspondiente.; c) no cometer otro delito de la misma naturaleza d) pagar la reparación civil en el plazo concedido;

A) El hecho que se atribuye al acusado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores

• **Circunstancias precedentes**

Sucede que el día lunes 24 de junio de 2013, siendo las 09:40 de la mañana aproximadamente, en circunstancias que al agraviada se encontraba en su domicilio sito en el Jr. Ricardo Palma N° 493 - Pedregal Alto (costado del Colegio Fe y Alegría) y decidió tomar los servicios de un taxista, puesto que iba a viajar junto a su esposo Teófilo J. Muñoz Lizardo, a la ciudad de Lima con fines de tratamiento médico de su citado esposo, tras salir en busca de un taxista hasta la Av. Confraternidad Internacional Este, tomó X e I servicio de taxi del imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, quien se encontraba a bordo de su unidad vehicular de placa de rodaje C3I 013, modelo automóvil, color plomizo claro o plata claro, quien aceptó prestar el servicio de taxi desde el citado domicilio hasta la agencia de la empresa de transportes Cavassa,

ubicado en el Jr. Lúcar Torre - primera cuadra, siendo que, tras subir los bultos y equipaje de la denunciante y su esposo a la maletera del vehículo (parte posterior), ya desde ese entonces el esposo de la denunciante se habría percatado que el imputado taxista venía metiendo la mano a los bultos, pero decidió confiar en el conductor, subiendo al vehículo el esposo de la denunciante en el asiento de copiloto y su esposa y denunciante en los asientos posteriores del vehículo, dirigiéndose hacia la referida agencia de transporte.

- **Circunstancias concomitantes**

Sucede que ya en el trayecto, el citado imputado taxista y conductor del vehículo Flores Mayhuay Víctor Dionicio, tras haber recorrido cuatro cuadras aproximadamente, detuvo el vehículo afirmando que se había abierto la maletera, descendiendo del vehículo y dirigiéndose a la parte posterior del vehículo, pudiendo observar el esposo de la denunciante que el imputado se encontraba manoseando los bultos, posteriormente tras llegar a la agencia de la empresa de transportes Cavassa, el imputado le indicó a sus pasajeros que bajen con cuidado de los asiento, para luego éste bajar raudamente y dirigirse a la maletera del vehículo, manipulando los bultos, para luego de cobrar por el servicio y subir al vehículo, instante en que la denunciante gritó desesperadamente me han robado mi cartera y salió corriendo detrás de vehículo, señalando que la placa del vehículo era C3I-013, pero el vehículo se retiró a velocidad, para luego la denunciante acudir ante la

secretaria de la agencia y pedir que apuntara la placa del vehículo, procediéndose a pedir apoyo de la Policía y posteriormente asentar la denuncia ante la Comisaría Distrital de Huaraz, no sin antes proceder a bloquear la tarjeta multired que se encontraba en el bolso o cartera junto a otros bienes como: un teléfono celular marca Nokia, unos lentes de medida, un manajo de llaves, documentos de interés de la denunciante, su DNI y la suma de mil cien soles (S/. 1,100.00) en billetes, bienes que se encontraban dentro de la cartera de color marrón que a su vez se encontraba dentro de su maletín que se subió en la parte posterior del vehículo.

- **Circunstancias posteriores**

Tras ocurrido los hechos y luego de que la denunciante asentara su denuncia ante la sección de delitos y faltas de la Comisaría Distrital de Huaraz, dado a que se conocía de la posible placa de rodaje que habría tenido el vehículo que era conducido por el imputado Flores Mayhuay Víctor Dionicio, placa de rodaje C3I 013, y luego que personal policial montara discreta vigilancia con la finalidad de identificar al conductor del citado vehículo, siendo las 20:05 de la noche del mismo día lunes 24 de junio de 2013, se logró intervenir a una persona con las características brindadas por la denunciante (persona de estatura baja, de cabello recortado semi-ondulado, tez media trigueña, contextura semigruesa, medio frentón, con arrugas marcadas horizontalmente en la frente), conduciendo el vehículo modelo automóvil de placa de rodaje C3I

013, quien luego de pedírsele su identificación se identificó con el nombre de Flores Mayhuay Víctor Dionicio, quien fue conducido a la Comisaría y luego de practicarse diligencia de reconocimiento en rueda de persona así como diligencia de reconocimiento vehicular por parte de la denunciante Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz, diligencia en la cual pudo reconocer al intervenido como el sujeto que en horas de la mañana les prestó el servicio de transporte - taxi-, para luego sustraerle su cartera o bolso del interior de su maletín en momentos que brindó el citado servicio desde su domicilio hasta la agencia de la empresa de transportes Cavassa, asimismo pudo reconocer al vehículo como el medio de transporte que fue utilizado para cometer los hechos investigados, siendo que, tras recibirse la declaración indagatoria de descargo por parte del imputado, con la presencia de su abogada defensora de libre elección, el investigado reconoció que viene laborando con dicho vehículo en el servicio de taxi desde las 06:00 horas de la mañana hasta las 18:00 horas de la noche, reconociendo haber realizado el servicio de taxi a dos personas casi ancianas, desde el Pedregal hacia la Agencia Cavassa, quienes llevaban diversos bultos los cuales se colocó en la parte posterior del vehículo, manifestando también que luego de realizar dicho servicio a la agraviada y esposo, realizó el servicio de taxi a una pareja que le solicitó su servicio, trasladándolos hacia la zona norte de Huaraz, con dirección a los Baños Termales de Monterrey, tramo y

recorrido en el que días después, fue encontrada la cartera de la agraviada Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz en el interior de una bolsa plástica negra, cartera que sólo ya contenía los lentes de medida, diversos papeles de apunte con el número de celular de la agraviada (al cual le llamó la testigo) y una sarta de llaves de su domicilio.

B) Elementos de convicción

1.- Prueba testimonial

- ❖ Declaración de la testigo Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz.
- ❖ Declaración del testigo Teófilo Muñoz Lizardo.
- ❖ Declaración de la testigo Chela Angélica Rosales de Anaya.
- ❖ Declaración de la testigo Katia Rosana Guevara Yauri.
- ❖ Declaración del testigo Víctor Dionicio Flores Mayhuay

2.- Prueba documental

- ❖ Acta de intervención policial S/N de fecha 24 de junio de 2013.
- ❖ Acta de reconocimiento de rueda de personas, de fecha 24 de junio de 2013.
- ❖ Acta de reconocimiento vehicular.
- ❖ Documento registro de movimientos de cuenta bancaria del banco de la Nación, de la cuenta N°04-371-350182 pertenecientes a la denunciante y agraviada Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz.
- ❖ Nota de pedido del centro especializado en oftalmológica Global Visión

- ❖ Boleta de venta expedida por la empresa Cisesa así como formato único de transacciones, de fecha 09 de junio de 2012.
- ❖ Acta de recepción de la cartera conteniendo las pertenencias de propiedad de la denunciante Irma Noemí Príncipe de Jara de Muñoz.
- ❖ Acta de entrega de pertenencias a la propietaria y agraviada Irma Noemí Príncipe de Jara de Muñoz.
- ❖ Oficio N° 608-2013-SUNARP-Z.R.N°VII/GR, de fecha 10 de setiembre de 2013.
- ❖ Oficio N°2588-2013-INPE/18-201-URP-J, de fecha 16 de setiembre de 2013.
- ❖ Oficio N°3934-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 25 de setiembre de 2013.

C) Grado de participación del acusado

A lo tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del código penal, de los hechos descritos el acusado **Víctor Dionicio Flores Mayhuay**, viene a ser el **autor** del delito contra el Patrimonio - hurto agravado, en agravio de **Príncipe Jara De Muñoz Irma Noemí**.

D) Artículo de la ley penal que tipifica los hechos

Los hechos que se le atribuyen al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, constituyen delito contra el Patrimonio -hurto agravado-, figura delictiva que si bien parte del tipo base del delito de hurto, el cual textualmente preceptúa:

Artículo 185° del Código Penal

"El que para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, será

reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años".

Figura delictiva que se agrava, cuando concurre cualquiera de las agravantes descritas en el artículo 186° del Código Penal, concurriendo para el presente caso las siguientes gravantes:

Artículo 186°.- Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...)

5. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje de viajero.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido: (...)

4. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.

E) La pena solicitada para el acusado

En mérito a los autos contenidos en la carpeta fiscal, los mismos que se encuentran a descritos en el acápite -elementos de convicción- del presente requerimiento de acusación, demuestran la existencia de elementos de juicio suficientes respecto a la responsabilidad del acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, en el delito materia de acusación. Siendo así, teniendo cuenta la pena establecida para el delito de hurto agravado, con la concurrencia de las agravantes antes descritas, las cuales se encuentran previstas en los numerales 5 del primer párrafo y 4 del segundo párrafo del artículo 186° concordante con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 185° del Código Penal, que reprime a la modalidad más gravosa con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho

años; y partiendo de dicho marco abstracto, el Ministerio Público, a tenor de lo establecido en el modificado y más beneficioso criterio para determinar la pena al imputado, artículo 45°-A del Código Penal, estableciéndose de la siguiente forma:

- **Tercio inferior:** De cuatro años hasta cinco años cuatro meses.
- **Tercio intermedio:** De cinco años cuatro meses hasta seis años ocho meses.
- **Tercio superior:** De seis años ocho meses hasta ocho años.

En el presente caso, al no evidenciarse agravante alguna, si atenuante, como es la de no presentar antecedente penal ni judicial alguno, al acusado **Víctor Dionicio Flores Mayhuay** correspondería fijársele la pena dentro del tercio inferior antes señalado, por lo que este Ministerio Público, **solicita** se imponga al acusado **Víctor Dionicio Flores Mayhuay**, como AUTO del delito contra el **Patrimonio en la modalidad de hurto agravado**, en agravio de **Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz**, la sanción de **cinco años de pena privativa de la libertad efectiva en su ejecución** con la obligación de pagar el monto de la reparación civil que se viene solicitando, bajo las siguientes reglas de conducta.

F) El monto de la reparación civil

El artículo 92° del ordenamiento sustantivo prevé que, la reparación civil se determina conjuntamente con la pena y el artículo 93° que, la reparación civil comprende: **1) la restitución del bien** o, si no es posible, el pago de su valor; y **2) La indemnización de los daños y perjuicios**. La reparación civil comprende la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios. La

indemnización de los daños y perjuicios, comprende tanto los daños patrimoniales: daño emergente y lucro cesante y el daño extra-patrimonial comprende el daño moral. Siendo así y advirtiendo que el delito materia de acusación constituye un delito de lesión, es decir se produjo un daño directo, efectivo y apreciable a un bien jurídico (Patrimonio), siendo así, teniendo a consideración la naturaleza del presente hecho delictivo, el cual debe determinarse de manera prudencial de acuerdo a la magnitud de la lesión, teniéndose en cuenta las agravantes concurrentes, a consideración de este despacho fiscal la reparación civil a fijar debe ascender a la suma de **trescientos soles (S/. 300.00)**.

1.2.1. Sobreseimiento a la acusación fiscal y plantea excepción de improcedencia de acción

Que en virtud del derecho a la tutela procesal artículo ciento treinta y nueve inciso tres de la Constitución Política del Estado y de conformidad con el artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal, acudo a vuestro despacho con el objeto de observar la acusación fiscal, respecto de los hechos dado que se le está atribuyendo a mi patrocinado por un delito que no ha cometido es más la calificación jurídica no es la adecuada, por tanto la conducta no constituiría el delito investigado como es el de hurto agravado, teniendo en cuenta que no existe ningún medio de prueba que pueda acreditar la acusación del representante del Ministerio Público, por tanto en el presente caso no existe; y el hecho no se le puede atribuir, por lo que deduzco la excepción de sobreseimiento en dicho extremo, por tanto **no acepto los cargos materia de imputación** en cuanto a la pena y reparación civil por las consideraciones que expongo:

A) Fundamentos de hecho

Primero: señor juez, a mi patrocinado se le atribuye el delito de hurto agravado en la acusación de fecha veinticuatro de enero del dos mil catorce, donde se le acusa como responsable de haberle sus pertenencias de la supuesta agraviada, lo cual es totalmente falso que el supuesto día de los hechos habría participado, por tanto discrepo de dichas conductas que se me imputa, asimismo este aspecto debe ser debatido en audiencia como observación formal, aunado a la pena y reparación civil, teniendo en cuenta las diligencias que se han practicado. Así, como el hecho no constituye delito, por cuanto no existe ningún medio de prueba que acredite que el imputado habría sustraído las pertenencias de quien dice ser agraviada cumpliendo solo sus labores como trabajador de chofer es decir se dedica al trabajo de taxista, hay que tener en cuenta no se le encontró connada al momento de la intervención y que este tendrá que ser debatido a fin de que pueda demostrar lo indicado, no existiendo ningún elemento de convicción ni prueba alguna que demuestre dicha responsabilidad, por tanto menos se encuadraría dentro de los alcances del artículo ciento ochenta y seis del código penal en vigencia, por tanto queda demostrada mi teoría en cuanto a una defensa técnica para que se declare fundado mi pedido de sobreseimiento en el extremo de mi patrocinado, ya que la conducta de mi defendido no constituye delito por no haber configuración e imputación necesaria, por tanto dicha acusación sería insubsistente al no tener una plena convicción, es más los medios de prueba que se ofrecen no tienen ninguna relevancia probatoria, por lo que no tienen utilidad, pertinencia y conducencia respecto a mi defendido.

Del mismo modo, señora juez mi pedido va referido al sobreseimiento de la

causa, por cuanto en el presente proceso materia de acusación y observación, no existe un elemento de juicio que haga presumir la participación de mi patrocinado en el evento delictivo.

Segundo: señor juez, en cuanto a las pruebas ofrecidas contra mi defendido no son útiles pertinentes y conducentes las cuales voy a observar y fundamentar en la audiencia de control de acusación que ha de programar su despacho, reservándome por ahora y por estrategia pronunciarme en cada uno de ellos.

Tercero: En cuanto a las documentales, la defensa considera que ninguno tiene relevancia para que se actué en juicio oral a fin de probar la tesis de acusación del Ministerio Público, respecto a mi patrocinado, reservándome el pronunciamiento en la audiencia de control de acusación.

B) Premisa fáctica

El hecho punible de la supuesta noticia criminal se habría realizado, el mismo que no constituye delito, pero si una falta admirativa que ha sido ya sancionada, no se ha probado con una prueba técnica la vinculación de mi patrocinado en los hechos, por tanto, la pena y la reparación civil propuesta no acepta la defensa al no estar debidamente fundamentada y motivada.

C) Premisa normativa

Amparo mi pedido dentro de los alcances de los artículos:

- Artículos, 350, 349 del Código Procesal Penal
- Artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
- Artículo 170 y 176 del Código Penal, entre otros propios

D) Decisión

Mediante resolución N°04 de fecha veintisiete de agosto del año dos mil catorce, se declaró infundado el sobreseimiento postulado por la defensa del acusado.

1.3. Etapa de juzgamiento

1.3.1. Auto de enjuiciamiento⁴

Con fecha veintisiete de agosto del año dos mil catorce, se dicta la presente resolución en la que declararon: haber mérito para pasar a juicio oral **citar a juicio a Víctor Dionicio Flores Mayhuay** en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio – **hurto agravado**, en agravio de **Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz**,

1.3.2. Auto de citación a juicio oral

Mediante resolución N° uno, de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil catorce, se señala fecha para la audiencia de juicio oral, así mismo luego de haberse realizado el análisis y valoración de los medios de prueba presentados por el representante del Ministerio Público, el señor juez del segundo Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Áncash, con fecha siete de noviembre del año dos mil catorce emite resolución final.

1.3.3. Sentencia⁵:

Que, mediante resolución N° 05 de fecha siete de noviembre del año dos mil catorce, se resolvió:

⁴ De fojas 20 a 26

⁵ Corre a folios 29 a 42

A. Análisis del caso concreto

❖ En el caso concreto, no se advierte causas de atenuación ni agravación del delito contenido en el artículo cuarenta y seis párrafo segundo del Código Penal que agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta debe fijarse dentro del tercio inferior; es así que atendiendo a que la pena prevista en el artículo 186° primer párrafo es no menor de tres ni mayor de cuatro años, se tiene que el espacio punitivo es de tres años que convertidos en meses suman treinta y seis meses los mismos que divididos en tres hacen un total de doce meses equivalente a un año que sumados a los tres años de pena mínima del delito materia e imputación, se tiene que la pena concreta a imponer debe estar dentro del rango no menor de tres ni mayor de cuatro años. En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, este juzgador llega a la conclusión que la pena a imponer al acusado sería la de cuatro años de pena privativa de la libertad.

❖ En tal sentido, considero que, en el primer caso, resulta suficiente la imposición de una pena privativa de libertad de cuatro años, pero con carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta, la cual es útil para la sociedad como para el imputado. En consecuencia, la efectividad debe efectuarse bajo reglas verificables cuyo cumplimiento generara los efectos legales que incluyen la revocación y conversión en sanción efectiva. Es procedente por tanto someterlo mandato de radicación, prohibición de variación de domicilio sin aviso, control periódico, el acercamiento a la parte agraviada y el pago de la reparación civil.

❖ Por otro lado, y si bien es cierto el Ministerio Público, ha acreditado con el

contenido del oficio 3934-2013-R.D.J. – CSJAN/PJ, que el acusado registra antecedentes penales, también lo es conforme así también se advierte del contenido del oficio N° 2588-2013-INPE/18-201-URP-J, que esta no registra ingresos al establecimiento penal de sentenciados, en tal sentido y teniendo en consideración lo vertido por el acuerdo plenario N° 1-2008/116-CJ fundamento 12, haber cumplido en todo o en parte una condena o pena privativa de libertad. No está suspendido al cumplimiento total o parcial de otra clase de pena. Se trata de una sentencia condenatoria ejecutoriada a pena privativa de libertad de carácter efectiva. Al acusado, no se le puede aplicar la reincidencia; correspondiéndole en tal sentido como pena a imponer cuatro años suspendidos en su ejecución por el plazo de tres años.

❖ En cuanto a la reparación civil, se deberá tener en cuenta el daño causado al bien jurídico patrimonio y la indemnización, siendo ello así la cuantía deberá ser razonable y prudente, teniendo en cuenta que para ello además los ingresos económicos con que cuenta el acusado en su calidad de conductor, de otro lado cabe tener en cuenta que tiene carga familiar, debe tenerse en cuenta además, que al tratarse de un delito consumado y haber existido disponibilidad de los bienes sustraídos, se debe imponer la devolución del mismo o su pago equivalente al valor de los mismo, debiendo fijarse solo el monto de reparación civil en virtud a los daños y perjuicios causados a la agraviada, que conforme así lo ha solicitado el Ministerio Público es de trescientos nuevos soles.

Parte resolutive

Primero: declaró a Víctor Dionicio Flores Mayhuay, autor del delito contra el Patrimonio - hurto agravado, en agravio de Irma Noemí príncipe Jara de Muñoz,

a quien se le impone cuatro años de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

concurrir al juzgado de ejecución, en forma personal y obligatoria el primer día hábil de cada mes para informar y justificar sus actividades.

No ausentarse del lugar de su residencia, salvo por razones justificadas o de actividad económica previo aviso del juez de ejecución.

Devolver lo indebidamente sustraído o su equivalente en dinero, ascendiente en la suma de mil cien nuevos soles y un teléfono celular; así como cancelar el monto total de la reparación civil, todo ello en el plazo de seis meses a partir del mes siguiente de leída la presente sentencia; todo bajo apercibiendo de incumplimiento de aplicarse lo prescrito por el artículo 59° del código penal.

Segundo: Fijó el monto de la reparación civil en la suma de trescientos nuevos soles, que abonara el sentenciado a favor de la parte agraviada, en ejecución de sentencia.

Tercero: Exímase del pago de costas al acusado.

Cuarto: consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia comuníquese, al Registro Nacional de Condenas para su inscripción, y cumplido que sea, remítase los actuados al juzgado de investigación preparatoria que corresponda, para su ejecución.

1.4. Etapa impugnatoria

1.4.1. Recurso de apelación

El fiscal provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de

Huaraz, contra la sentencia condenatoria contenida en la resolución número cinco, de fecha siete de noviembre del año del año dos mil catorce, en el extremo que condena al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay como autor del delito contra el Patrimonio – hurto agravado, en agravio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; en base a los siguientes fundamentos:

- Siendo así y considerando cada uno de los elementos descritos anteriormente, al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay le corresponde imponérsele mínimamente cinco años de pena privativa de la libertad efectiva en su ejecución, si consideramos que ha quedado contundentemente acreditado la responsabilidad del acusado sobre la imputación recaída en su persona, lo cual, aunado a su no arrepentimiento y falta de voluntad a devolver y reparar al daño causado, resulta necesario tratarse su reinserción cumpliendo condena efectiva.

1.5. Pronunciamiento de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de justicia de Áncash

Los miembros integrantes de la Sala de Apelaciones **declararon** infundado el recurso de apelación, interpuesto por el abogado representante del sentenciado Víctor Dionicio Flores, contra la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha siete de noviembre del año dos mil catorce; **declararon fundada en parte** el recurso de apelación, interpuesto por el fiscal provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz contra la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha siete de noviembre del dos mil catorce, en el extremo de la pena impuesta al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay; consecuentemente; **confirmaron** la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha siete de noviembre del dos mil catorce, en el extremo que declara a Víctor Dionicio

Flores Mayhuay, autor del delito contra el Patrimonio – hurto agravado, en agravio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz: **revocaron** la propia resolución, en el extremo que impone cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de reglas de conducta y lo demás que contiene; **reformándola** imponen cuatro años de pena privativa de libertad efectiva al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, la misma que se contabilizará desde el momento de su detención.

En base a los siguientes fundamentos:

- ❖ **Décimo sexto:** Que siendo ello así, la determinación de la pena o de cualquier otra clase de sanción penal, requiere, por tanto, de un marco regulador básico, el cual se identifica en base a un conjunto de principios rectores o políticas de gestión, que orientes las decisiones del legislador o del juez hacia la configuración legal o la aplicación procesal de las penas juristas y racionales. Se trata, pues de principios reguladores de las decisiones de criminalización primero o secundaria en lo que corresponde a las consecuencias jurídicas del delito sean estas penas, medidas de seguridad o consecuencias accesorias, cumpliendo con este rol los principios de la función preventiva, principio de legalidad, principio de culpabilidad, principio de humanidad y el principio de proporcionalidad.
- ❖ **Décimo séptimo:** En ese sentido, en cuanto a la graduación de la pena o individualización judicial de la misma debe tenerse en cuenta, en principio, que, el título preliminar de nuestro ordenamiento penal enarbola un conjunto de principios garantistas consagrados entre ellos el principio de lesividad, por el que para la imposición de la pena, necesariamente se requiere de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley; así también del

principio de proporcionalidad, que obedece a una justa y adecuada proporción entre el delito cometido y la pena que se vaya a imponer; por tanto, corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre el delito y la pena, vale decir, que la pena debe estar en relación al daño causado, al bien jurídico tutelado, el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la comisión del delito, debiendo tener esta, función preventiva, protectora y resocializadora, conforme lo prevé los artículos séptimo y noveno del título preliminar del código penal; consecuentemente, la graduación de la pena deber ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere.

1.6. Recurso de casación

Que, el condenado **Víctor Dionicio Flores Mayhuay** interpone **recurso de casación** contra la sentencia de vista contenida en la resolución N°10, de fecha veintidós de enero de 2015, la misma que mediante resolución N° 11, de fecha cinco de marzo de 2015 dispuso conceder el **recurso de casación** interpuesto por el condenado **Víctor Dionicio Flores Mayhuay**, contra la sentencia de vista, bajo los siguientes fundamentos:

- ❖ Los presupuestos del recurso de casación se encuentran debidamente delimitados por la ley procesal penal, dado que no cabe sino contra determinadas resoluciones judiciales y con la exigencia del cumplimiento de los requisitos formales; y referente a la excepcionalidad de la casación.
- ❖ Que, en el presente caso, el sentenciado Víctor Dionicio Flores Mayhuay,

interpone recurso de casación, invocando la observancia de lagunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías, básicamente bajo el fundamento que en la resolución de vista se han violado los artículos 1°, 138° numeral 3), inciso 139° numerales 5,9 y 11 de la constitución; así como se ha inaplicado el artículo X del título preliminar del Código Procesal Penal.

❖ Que, de la revisión de autos se tiene: i) que el recurso interpuesto ha sido presentado por la gente legitimada; es decir, el derecho de impugnar solo corresponde a las partes del proceso y a los terceros legitimados; en este caso la parte impugnante es el acusado y la resolución recurrida afecta el interés legítimo del mismo; ii) ha sido interpuesto por escrito dentro del plazo de ley, iii) ha cumplido con expresar los agravios que le causa la recurrida y formula una pretensión concreta. De lo que se concluye que el recurso de casación interpuesto cumple con las formalidades de admisibilidad exigidas en esta instancia superior.

1.6.1. Consideraciones de la Corte Suprema de Justicia de la República

Primero: Conforme con el estado de la causa, y en aplicación a lo dispuesto en el apartado seis del artículo cuatrocientos treinta del Código Procesal Penal, corresponde decidir si el recurso de casación está bien concedido y si, en consecuencia, procede conocer el fondo del mismo; señalándose que se ha cumplido con el trámite de traslados respectivos.

Segundo: Para que esta Suprema Sala Penal pueda tener competencia funcional para casar una sentencia -como es el caso sub *examine*-, deben cumplirse con las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintisiete, cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal y normas

concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben satisfacerse acabadamente, para posteriormente analizar las causales en que se sustenta y se declare bien concedido.

Tercero: En el presente proceso se imputa el delito de hurto agravado, que sanciona el ilícito con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Pero el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal exige para admitir el recurso de casación que la pena mínima del delito imputado sea mayor de seis años, lo que en este caso no se cumple.

Cuarto: Pese a ello, el impugnante señala que su recurso se debe admitir para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, indicando "que la Corte Suprema [debe conocer] este caso de violación de los Derechos Humanos, para mantener y que sirve para explicar por qué sigue aumentando la delincuencia organizada y que tal vez pueda servir para mejorar la administración pública" (sic). Lo que no implica fundamentación de hecho o derecho, que este recurso excepcional exige, por lo que no procede.

Quinto: Sin perjuicio de ello, se debe indicar que de la lectura del recurso se advierte que este no se encuentra debidamente fundamentado, pues no expresa las razones de hecho y derecho aplicable al caso que sustentan su recurso⁶, por

⁶ Sobre la primera causal, señala que: i) No se tuvieron en cuenta las condiciones personales y carencias sociales del recurrente para concluir que se le debía imponer una pena efectiva. ii) No se tuvo en cuenta el principio de humanidad de las penas, ni el de proporcionalidad, iii) Se vulneró el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, pues se limitó su derecho pues por su abogado defensor tuvo que aceptar el delito cuando no lo cometió, b) Respecto a la segunda causal, expresa una serie de afirmaciones sin sentido recursivo que puedan entenderse como argumentos, c) En cuanto a la tercera causal, señala que el artículo VII del Título Preliminar del citado cuerpo normativo, estatuye que en caso de duda sobre la aplicación de la ley, debe estarse lo más favorable al reo. d) Sobre la cuarta causal, la Sala de Apelaciones omite la secuencia lógica, pues toda resolución tiene que ser motivada en mérito a lo actuado y al derecho cuando exista especial dificultad y el fiscal responsable no ha fundamentado en este caso concreto.

lo que no se cumple con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, más cuando se dirige a una nueva valoración probatoria, que no es posible en este recurso.

Séptimo: El apartado dos del artículo quinientos cuatro del Código Procesal Penal, establece que las costas serán pagadas por quien interpuso un recurso sin éxito o se desistió de su prosecución; siendo ello así, de oficio corresponde su aplicación al presente caso, conforme con el apartado dos del artículo cuatrocientos noventa y siete del citado Código.

Decisión

I. Inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, contra la sentencia de vista del veintidós de enero de dos mil quince, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que confirmó la de primera instancia, del siete de noviembre de dos mil catorce, que condenó a Víctor Dionicio Flores Mayhuay como autor del delito contra el Patrimonio en la modalidad de hurto agravado, en perjuicio de Irma Noemí Príncipe Jara de Muñoz; revocó el extremo que le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida en su ejecución por el plazo de tres años; reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

II. condenaron al pago de las costas del recurso de casación a la parte recurrente; en consecuencia: **dispusieron** que el Juez de la Investigación Preparatoria cumpla con su liquidación y pago, conforme con el artículo quinientos seis del Código Procesal Penal.

III. ordenaron se notifique esta decisión a las partes apersonadas a la instancia.

IV. Dispusieron se transcriba la presente Ejecutoria al Tribunal Superior de origen y se dé cumplimiento; archívese.

II. MARCO TEÓRICO:

2.1. El sistema procesal peruano

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

Por su parte Cubas (2004), considera que son varias razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres elementos:

- ❖ Dentro del Derecho comparado casi todos los países de nuestro continente cuentan hace ya algunos años con códigos de Proceso Penal modernos; así tenemos el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.
- ❖ La imperiosa necesidad de adecuar la legislación peruana a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), del mismo modo a las normas contenidas en nuestra Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.
- ❖ La necesidad de introducir toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la secuencia de un mismo modelo de persecución penal. (p. 07)

Según mi punto de vista, considero que el sistema acusatorio adversarial, al ser insertado al Proceso Penal Peruano, implica percibir al delito como conflicto de intereses entre el agraviado e investigado; ambos, persiguen intereses que esperan ser amparados

por la justicia penal. Frente a ello, les corresponde a las partes del proceso impregnar del dinamismo a la actividad procesal (investigadora y probanza), a fin de amparar sus intereses o sus pretensiones a favor de cada uno, de esa forma los órganos jurisdiccionales fallen a favor de alguno de ellos. Es así que, ya no sería el Juez el centro del proceso, sino las partes. Es por ello que, de acuerdo a este nuevo modelo procesal el Juez sólo tendría, por un lado, controlar el respeto de las garantías procesales y la observancia de los derechos constitucionales, asimismo, formular adecuados y fundados juicios de valoración y decisión de las pretensiones que ante él se presenten, expuestos, debatidos y concluidos; por su parte el representante del Ministerio Público, es considerado el director de la investigación, por la sencilla razón que investigar y acusar son las dos caras de la misma moneda: Se investiga para saber si se acusará, y se acusa de lo que se ha investigado, exigencia que trae a colación este sistema acusatorio, del mismo modo, la actividad y dinamismo de las partes en el proceso penal debe canalizarse en las imputaciones o cargos que realice el representante del Ministerio Público al momento de formular acusación, caso contrario, el proceso penal caería en un desorden procesal en donde cada parte actuaría de acuerdo a su conveniencia. Por otro lado, el otorgar importancia a la Fiscalía no significa minimizar la labor de la defensa técnica o necesaria, al contrario, teniendo en cuenta la igualdad procesal (o de armas) los medios de investigación y de probanza que la ley flanquea al Ministerio Público lo debe también ejercer la defensa técnica o necesaria. Ambos deben tener los mismos derechos procesales para alcanzar las fuentes de información, procesarla, analizarla e integrarla en interés a su teoría del caso que presentará ante el órgano jurisdiccional.

2.2. Las tres etapas del proceso penal peruano

2.2.1. La investigación preparatoria

Según Inga (2018), la investigación preliminar, está constituida por el conjunto de diligencias preliminares. De acuerdo con el artículo 330°. 1 del NCPP, el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la investigación de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria. La investigación preparatoria es la etapa anterior al proceso penal y está constituida por un conjunto de actos realizados directamente por el Fiscal o por la Policía bajo su dirección, y con la concurrencia de especialistas, que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito, esta etapa goza también el principio de reserva.

Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha.

La finalidad de las diligencias preliminares, según Burgos (2008), es que el fiscal decida si formula o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendiente a lograr datos identificatorios del presunto autor.

Según el artículo 330°.2 del Código Procesal Penal las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

- ✚ Realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad.
- ✚ Asegurar los elementos materiales de la comisión de los hechos.
- ✚ Individualizar a las personas involucradas en la comisión de los hechos, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley,

asegurándola debidamente.

- a) **Investigación preparatoria propiamente dicha:** Según Águilas (2011) es una etapa del proceso penal en que se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso, el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesables.

Son características de la investigación preparatoria los siguientes:

- ✓ La dirección está a cargo del Fiscal (art. 322° del CPP)
- ✓ La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 336.1° del CPP)
- ✓ El fiscal puede acusar solo con el resultado de las diligencias preliminares (Art. 336,4° del CPP)
- ✓ La estrategia de la investigación corre a cargo del fiscal (art. 65°.4 del CPP)
- ✓ El fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal.

La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321°. 1 del CPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y 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.

La investigación preparatoria supone también el deber de informar al imputado sobre los cargos en su contra, a fin de permitirle ejercer su defensa, tener la oportunidad de prepararla y ofrecer las pruebas de descargo que correspondan, tal como lo prevé el artículo 61°. 2 del CPP.

En suma, la etapa de la Investigación Preparatoria, vinculada a un ámbito de función aportativa de hechos (elementos de prueba y actos de investigación), definidos en su pertinencia y conducencia a lo que será materia de prueba en el juicio oral (de ahí su carácter preparatorio).

2.2.2. La etapa intermedia

Según Basilio (2019) está dirigida por el juez de la investigación preparatoria en la que se deciden en audiencias preliminares escuchando a las partes, si encuentran motivos para aceptar la acusación solicitada por el fiscal o si debería dictarse el sobreseimiento de las causas. En estas etapas se deciden si existen o no motivos para seguir las etapas de juzgamientos, en el cual, el juez dictará el auto de enjuiciamiento, resolución que no es apelable- notificando, al Ministerio, Público y a los que corresponda. Luego dentro de las 48 horas de notificaciones, el juez de la investigación preparatoria hará llegar al juez penal que corresponda dicha resolución y los actuados correspondientes, los objetos, incautados, y pondrán a su orden a los detenidos preventivos para que dicten el auto de citación a juicio.

2.2.3. El Juzgamiento o juicio

Según Basilio (2019), es la etapa principal del proceso para llevar a cabo de actividad probatoria. Se realiza sobre la base de la acusación, con las garantías procesales autorizadas, por la Constitución, y los acuerdos de Derecho, Internacionales -Humanos aprobados, y ratificados, por el Perú; rigen, especialmente los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción, en la actuación probatoria. Las-

Medidas de Coerción - Procesal -artículos 253° a 320°-Esto determinaría que se eliminen el decreto legislativo 638, Código, Procesal Penal de 1991 y su modificatoria mediante Ley 2.7.9.3.4 que regulariza las funciones, de la P.N.P. para detener en flagrancias y para practicar las detenciones preliminares, la ley 26320 sobre terminación anticipada de proceso en casos de T.I.D. por consiguiente las normas sobre esta institución referente a los delitos tributarios, la ley 27378 sobre colaboración eficaz, la ley 28122 sobre conclusión anticipada de la instrucción y el artículo 3° de la ley 28117.

2.3. Principios y garantías del proceso penal peruano

El proceso penal ideal es aquel que encuentra el punto de equilibrio entre la eficacia al servicio de la seguridad y los reclamos de paz y tranquilidad de la sociedad y de las víctimas frente al delito, y el irrestricto respeto a los derechos fundamentales del imputado. Todo proceso, incluido el penal, alcanzará la condición de mecanismo de resolución de conflictos con relevancia jurídica, sólo en la medida que de modo sistemático proporcione el escenario para un adecuado debate entre los titulares de las pretensiones enfrentadas y para que el tercero imparcial, que valora la actividad probatoria de aquellos, que emitan un fallo justo.

2.3.1. Principio a la tutela jurisdiccional efectiva

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

2.3.2. Principio de inmediación:

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

- ❖ **Inmediación formal.** - El juez que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba sin poder dejar ésta a cargo de otras personas.
- ❖ **Inmediación material.** - El juez debe de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se puedan utilizar equivalentes probatorios.

2.3.3. Principio de Publicidad:

Al respecto, Inga (2018) señala que toda persona tiene derecho a un juicio, previo, oral, público y contradictorio establecido en el Código Procesal Penal en su artículo 2° del Título Preliminar. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos se señala que toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente, mientras que la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que el procesopenal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la Justicia.

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

Es con la publicidad que se tiene las puertas abiertas del Juicio no solo a las partes

sino a la Sociedad quien podrá concurrir, en la que puedan ser testigos que el desenvolvimiento judicial es transparente, al igual que el de los demás sujetos procesales participantes.

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

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

1. Consolidar la confianza en la administración de justicia.
2. Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.
3. Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el Juez y por ello en la sentencia.

2.3.4. Principio del plazo razonable

El Tribunal Constitucional siguiendo la doctrina jurisprudencial de la Corte IDH, ha establecido que el derecho al plazo razonable es propiamente una “manifestación implícita” del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana¹⁰. Así, el principio del plazo razonable tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurarse que ésta se decida prontamente. Cabe precisar que el hecho de que el derecho al plazo razonable sea considerado como un “contenido implícito” del derecho

al debido proceso trae como consecuencia que aquel pueda ser identificado como un derecho fundamental de configuración autónoma. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional peruano, agregando, además que, no deben confundirse tales contenidos implícitos de los “derechos viejos” con los derechos no enumerados, es decir, aquellos no mencionados en el texto constitucional, pero que derivan de su artículo 3°.

2.3.5. Principio de intervención mínima

El poder punitivo del Estado debe estar regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con esto quiero decir que el Derecho penal sólo debe intervenir en los casos de ataques muy graves a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho penal tiene carácter «subsidiario» frente a las demás ramas del Ordenamiento jurídico.

2.3.6. Principio de Oralidad

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

2.3.7. Principio de contradicción

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

Por este principio el acusado, en su defensa, puede contradecir los términos de la acusación en el proceso penal, cuando las partes anteponen lo contrario, refutando lo que la otra parte afirma, o pueda perjudicarlo haciendo uso de argumentos técnicos jurídicos, en los debates que se puedan dar durante todo el juzgamiento.

2.3.8. Principio de oportunidad

El criterio de oportunidad según Oré (2011) es la facultad conferida al Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal, en los casos establecidos por la ley y, si ya se hubiera promovido, a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por ley.

2.3.9. Principio de Igualdad de Armas

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

2.3.10. Principio acusatorio

Para Armanta (2003), este principio, se traduce en una idea muy importante y simple, no hay proceso sin acusación; y esto, si bien se piensa, comprende que quien acusa no

pude juzgar.

Por su parte Neyra (2010), señala que el principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso penal, según el cual, sin una previa acusación, la imputación - a una o más personas concretas- de determinados hechos, no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno.

Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal.⁷

Así, respecto de la referida distribución de roles, se tiene que, el CPP, ha conferido la titularidad del ejercicio público de la acción penal en los delitos, así como el deber de la carga de la prueba, al Ministerio Público. En tal sentido se prescribe que será tal entidad la que asuma la conducción de la investigación desde su inicio.⁸

Tal prescripción se condice, además, con la disposición constitucional expresada en el Art. 159 inciso 5 de la Constitución Política, en la que se le otorga al Ministerio Público, la titularidad en el ejercicio público de la acción penal.⁹

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

⁷ Queja N° 1678-2006, Sala Penal Permanente. Lima, 13 de abril del 2007. Considerando Cuarto.

⁸ Art. 4. inciso I del T.P. del NCPP.

⁹ Art. 159. inciso 5 de la Cp. "Corresponde al Ministerio Público: Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte."

2.3.11. Ne bis in idem procesal

Neyra (2010), establece que una persona no puede ser perseguida penalmente más de una vez en forma sucesiva, ni tener contemporáneamente pendiente más de una persecución penal con relación al mismo hecho delictivo.

a) Ne bis in ídem procesal: Sucesivo

Para Neyra (2010), esto quiere decir, que, si existe una sentencia consentida o ejecutoriada por un hecho, no se puede abrir un nuevo proceso por este mismo hecho. Entonces, nadie puede ser condenado por el mismo hecho delictivo por el que anteriormente fue sobreseído o absuelto, ni tampoco ser agravada por una nueva condena, otra anteriormente impuesta por su comisión

Y ni siquiera ser expuesto al riesgo de que cualquiera de estas hipótesis ocurra mediante una nueva persecución penal.

En estos casos el principio de ne bis in idem se hace valer invocando la excepción de cosa juzgada, que implica la imposibilidad de revisar o de intentar hacerlo en contra del imputado, una sentencia firme de absolución (o sobreseimiento) o de condena (la que, si puede ser revisada, pero solo a favor de él).

Actualmente, se ha empezado a discutir la constitucionalidad del recurso de apelación ejercido por el Ministerio Público contra, una resolución absolutoria con el objetivo de que se condene al imputado, o contra una resolución que si bien es condenatoria no impone la cantidad de años, que, a razón del acusador, debería dársele al procesado, buscando el fiscal que se aumente la sanción impuesta. En este caso, que sería contrario al principio de ne bis in idem porque

abre un nuevo riesgo de condena o de un nuevo juicio, lo que importa doble persecución por el mismo hecho. Lo mismo sucedería con la figura de la reincidencia, pues en este caso, se estaría tomando en cuenta, los delitos por los cuales el imputado ya fue condenado, para agravar la sanción penal del delito cometido con posterioridad.

b) Ne bis in idem procesal: contemporáneo

Neyra (2010), señala que la segunda fórmula señala que si por este hecho se está persiguiendo a alguien en una determinada competencia no se puede perseguir este mismo hecho en otra. Este caso ocurre cuando se sustancia más de un proceso ante órganos judiciales diferentes por la misma hipótesis fáctica.

En este caso el principio ne bis in idem se hace valer interponiendo una cuestión de competencia, procurando la unificación de los procesos.

El principio de ne bis in idem material, tal como ha sido señalado en jurisprudencia vinculante¹⁰, tiene conexión con los principios de proporcionalidad y legalidad, así:

El principio de proporcionalidad se encuentra vinculado a la llamada "prohibición de exceso", esto es, sancionar más de una vez por el mismo contenido injusto implica imponer una sanción no prevista en la ley, puesto que el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho. El principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica debido a que sólo se puede sancionar conductas que se

¹⁰ R.N. 2090-2005, ejecutoria del 17 de junio de 2006, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

encuentran tipificadas previamente.

2.3.12. Principio de defensa:

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

2.4. La teoría general del delito

La Teoría General del Delito estudia las características comunes que debe tener cualquier conducta (acción u omisión) para ser considerada delito, sea ésta en el caso concreto un homicidio, una estafa, una agresión sexual o una malversación de caudales públicos.

Hay características que son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos penales unos de otros; un asesinato es distinto a una estafa o un hurto; cada uno de estos hechos presenta particularidades diferentes y tiene conminadas, en

principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito. La verificación de estas características comunes corresponde a la Teoría General del Delito, que es una de las materias de la Parte General del Derecho penal; mientras que el estudio de las concretas figuras delictivas, de las particularidades específicas del hurto, de la violación, de la estafa, etc., es materia de la Parte Especial.

2.4.1. Concepto de delito

El delito desde el punto de vista de Melgarejo (2014) es una conducta humana grave, que afecta o hace peligrar bienes de trascendencia social que el Estado protege. Esta acción debe realizarse mediante una comisión u omisión, dolosa o culposa, estar previamente descrita en la ley penal, contrario al orden jurídico, sin justificación alguna y censurable al agente. Es decir, es un injusto penal reprochable.

Para Silva (1992), el delito es un acto típico, todo acto humano para considerarse como delito debe adecuarse al tipo penal. Si no hay adecuación no hay delito, o peor aún, si no hay tipo, la conducta no es delito. Por eso, todo lo que no está prohibido u ordenado, está permitido.

2.4.1.1. Características de delito

- ✚ **Es un sistema:** representa un conjunto ordenado de conocimientos.
- ✚ **Son hipótesis:** son enunciados que pueden probarse, atestiguar o confirmarse solo indirectamente, a través de sus consecuencias.
- ✚ **Posee tendencia dogmática:** al ser parte de una ciencia social, no existe unidad respecto de la postura con que debe abordarse el fenómeno del delito, por lo

que existe más de un sistema que trata de explicarlo.

✚ **Consecuencia jurídico-penal:** el objeto de estudio de la teoría del delito es todo aquello que da lugar a la aplicación de una pena o medida de seguridad.

2.4.2. La tipicidad

Es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social.

2.4.3. La antijuricidad

Según Hurtado (2005), la antijuricidad es un juicio de valor “objetivo”, en tanto se pronuncia sobre la conducta típica, a partir de un criterio general: El ordenamiento jurídico. La adecuación de un acto a la descripción legal implica la violación de la norma prohibitiva o preceptiva implícita en la disposición penal. Pero esto no significa todavía que dicho acto sea antijurídico. La tipicidad es considerada el “fundamento real y de validez (*ratio essendi*) de la antijuricidad” y el delito como un “acto típicamente antijurídico. Sin embargo, se admite, como lo hacen los partidarios de la noción de *ratio cognoscendi*, que el acto puede ser justificado, por lo que no es ilícito a pesar de su tipicidad.

2.4.4. La Culpabilidad

Por su parte Peña y Almanza (2010) mencionan que la culpabilidad es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de una manera no lo hizo, por lo cual el juez le declara merecedor de una

pena.

Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable. Es una relación de causalidad ética y psicológica entre un sujeto y su conducta.

A) La imputabilidad: según Samillan (2017), para poder declarar culpable a un sujeto que ha realizado un injusto penal (conducta típica y antijurídica) es necesario que el autor posea ciertas condiciones mínimas – psíquicas y físicas – que le permitan comprender la antijuricidad de su acción y poder adecuar su conducta a dicha comprensión.

B) Causas de no culpabilidad: según Samillan (2017) existen las siguientes causas de no culpabilidad:

a. Error de tipo: El error de tipo, en todos los casos elimina el dolo, restando sólo la posibilidad de considerar una eventual tipicidad culposa si se trata de un error vencible (siempre que se encuentre prevista la estructura típica para el delito de que se trate [confusión propia del tipo delictivo]). Además, afirman que el error de tipo “no es más que la falta de representación requerida por el dolo. El error de tipo será vencible cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, pueda salir del error en que se hallaba y, por ende, no realizar el tipo objetivo. En tal supuesto, si existe tipo culposo y se dan los demás requisitos de esa tipicidad, la conducta será típica por imprudencia, pero nunca por dolo. Cuando el agente, aplicando el cuidado debido, tampoco hubiese podido salir del error en que se hallaba, la acción no sólo será atípica del tipo doloso sino también de su eventual tipicidad culposa.

b. Error de prohibición: Enseña que “obra en error de prohibición el sujeto que creyendo actuar lícitamente perjudica el bien jurídico tutelado. Una creencia equivocada de su actuar lícito puede provenir o de la ignorancia de que su comportamiento está prohibido por el ordenamiento jurídico, o del pensamiento de que le ampara una eximente por justificación que realmente no se da o porque dándose, le otorga una amplitud tal que supone haber obrado dentro de los fueros de la norma permisiva o, finalmente, porque imagina la concurrencia de circunstancias ajenas al hecho. Si, por el contrario, concurriesen, meritarían justificarlo.

c. Miedo insuperable: La causal se fundamenta en el acentuado estado de perturbación anímica que, sin convertir al agente en inimputable, le produce el hecho de tener en perspectiva un mal que lo determina a realizar un acto punible para eludir el otro mal igual o mayor que lo amenaza. Este es un supuesto de inculpabilidad incluido por el Código Penal de 1993 (artículo 20° inciso 7). El miedo es un estado psicológico personalísimo que obedece a estímulos o causas no patológicas, siendo dichos estímulos externos al agente. El miedo no debe entenderse como terror, pues aun afectando psíquicamente al autor, le deja una opción o posibilidad de actuación. A nuestro parecer el miedo para ser considerado insuperable, debe cumplir la exigencia media de soportar males y peligros.

En este supuesto pueden circunscribirse los casos de comuneros que brindaron alimentos a los grupos terroristas por temor a que ellos los maten.

C. El dolo: Es un reproche objetivo cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante pudo prever objetivamente de forma privilegiada el apartamiento de una

norma directiva de conducta, imprudencia por el contrario es también un reproche objetivo cuando el sujeto desde una perspectiva ex ante pudo prever objetivamente de forma atenuada el apartamiento de una norma directiva de conducta.

D. La Punibilidad: La punibilidad es el último elemento esencial del concepto analítico del delito. Una vez hemos determinado que la conducta ilícita es reprochable, todavía queda la cuestión sobre la exigencia de responsabilidad, la punibilidad. En este punto, el principio de subsidiariedad exige tener en cuenta, al menos, consideraciones sobre la necesidad de pena y su medida. Las consideraciones sobre la responsabilidad no se contestan con un “sí o no”, sino que nos ofrecen respuestas sobre la propia magnitud de la categoría.

El fundamento de la punibilidad está en la moderna comprensión del ius puniendi: la utilidad y necesidad de la exigencia de responsabilidad, idea básica de toda utilización de recursos públicos, ayuda a agrupar toda una serie de instituciones que sirven para establecer el carácter imprescindible de la reacción penal.

2.4.5. La pena

Es aquella consecuencia jurídico penal, prescrita por la ley, y su imposición se debe a fundamentos político criminal de atribución de responsabilidad penal por la vulneración o puesta en peligro de un bien jurídico protegido.

2.4.6. La reparación civil

Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de responsabilidad civil; por tanto, no puede obviarse un fundamento jurídico básico, como es el de las consecuencias jurídicas

del delito. En el caso de autos, estando anotada la irregularidad por la no consignación del monto por concepto de reparación civil, debe imponerse la sanción respectiva, pues dicha omisión acarrea la nulidad de la sentencia materia de grado¹¹.

2.5. Consideraciones generales del delito de hurto en el Perú

2.5.1. Concepto de hurto

Para Villavicencio (2009), el hurto constituye el tomar una cosa mueble ajena sin la voluntad de su dueño; debe existir un apoderamiento, que presupone una situación de disponibilidad real anterior que se vulnera tomado el agente un posición igual en todo a la de un propietario, pero sin reconocimiento jurídico afectándose el proceder de disposición real del propietario; que el objeto sobre el cual recae la acción sea un bien mueble ajeno; que exista dolo (elemento subjetivo del tipo), esto es voluntad consciente de desarrollar el tipo de injusto; por último además se exige el animus de obtener un provecho, que no es otra cosa que la intención de obtener un beneficio que resulta de la incorporación de la cosa en el propio patrimonio.

2.5.2. Clases de hurto

2.5.2.1. Hurto simple

Salinas (2015), señala que el hurto simple es el más antiguo y característico delito patrimonial, y por tanto, el primero que se encuentra en el Código Penal, lo constituye el delito de hurto simple previsto en el artículo 185°.

En el Código Penal, el hurto está regulado bajo el artículo 185, que prescribe: El que, para obtener provecho, se apodera ilegítimamente de un

¹¹ Anales Judiciales, 2005, p. 133.

bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparán a bien mueble la energía eléctrica, el gas, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de límites máximos de captura por embarcación.

2.5.2.2. Hurto Agravado

Melgarejo (2014), indica que este delito, radica en apoderarse ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra con el propósito de alcanzar o adquirir un provecho económico, valiéndose de diversos métodos, por los cuales se agrava dicho tipo penal.

Peña (2008), indica que el objeto de tutela es el patrimonio, entendido como una unidad (elementos integrantes), del acervo patrimonial de una persona, que se puede ver afectado, ante atentados ilegítimos que se manifiestan mediante actos típicos de desapoderamiento, mediante, sustracción destinado a ejercer una nuevo *dominus* sobre el bien mueble, lesionándose el derecho de propiedad, así como sus facultades inherentes (posesión). En la configuración de ésta modalidad, aparecen ciertas circunstancias, que hacen de la conducta, una desvaloración más injusta, sea por la forma de su comisión, por las circunstancias particulares que rodean el hecho punible, por la destreza del autor, por el número de agentes que dan lugar a un juicio de mayor desvaloración. Por tales motivos, toma

sustantividad propia la figura del hurto agravado”.

Hace referencia cuando el hurto se da con agravantes de razón de circunstancia de modo, tiempo, utilización de medios. Por ello, en el artículo 186, al hacer mención respecto a este delito, indica lo siguiente:

A) Tipo Penal

Lamas (2020), regula una lista de agravantes que aumentan la ilicitud del hurto y por tanto merecen sanciones más severas. En efecto, el artículo 186° del Código Penal modificado. El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

1. Durante la noche.
2. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.
3. Con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado.
4. Sobre los bienes muebles que forman el equipaje del viajero.
5. Mediante el concurso de dos o más personas.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar estos delitos.
3. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación.

4. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas.
5. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
6. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos.
7. Utilizando el espectro radioeléctrico para la transmisión de señales de telecomunicación ilegales.
8. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima.
9. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios.
10. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones de transportes de uso público, de sus equipos o elementos de seguridad, o de prestación de servicios públicos de saneamiento, electricidad, gas o telecomunicaciones.
11. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
12. Sobre bienes que forman parte de la infraestructura o instalaciones públicas o privadas para la exploración, explotación, procesamiento, refinación, almacenamiento, transporte, distribución, comercialización o abastecimiento de gas, de hidrocarburos o de sus productos derivados, conforme a la legislación de la materia.

La pena será no menor de ocho ni mayor de quince años cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización destinada a perpetrar estos delitos.

B) Bien Jurídico

Melgarejo (2014), menciona que, en doctrina se sostiene que el bien jurídico protegido en este tipo penal es el patrimonio el cual exige, la real existencia del bien objeto del ilícito penal.

C) Modalidades del Delito de Hurto Agravado

- **Sujeto Activo:** Salinas (2013) afirma que, el autor o agente del delito de hurto agravado, puede el cual puede ser cualquier persona natural, no siéndole exigible alguna cualidad o característica especial.
- **Sujeto Pasivo:** Salinas (2013) sostiene que puede ser cualquier persona natural o jurídica, puede constituirse en sujetos pasivos del presente ilícito penal

D) Tipicidad objetiva

Se exige sustracción del bien de la esfera de protección de su dueño o poseedor; apoderamiento ilegítimo del bien por parte del sujeto activo; bien mueble total o parcialmente ajeno con valor patrimonial, la finalidad de obtener un provecho indebido que debe inspirar al agente y el dolo.

Corresponde en seguida analizar en qué consisten cada una de las circunstancias agravantes del hurto; agrupándolas según la división realizada por el legislador nacional:

2.1.-Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años

a. En inmueble habitado que antes se le denominaba: como casa habitada.

En tal sentido, toda vivienda permanente o temporal, por precaria que sea su

construcción, sirve para configurar la agravante a condición que no esté abandonada o deshabitada.

b. Durante la noche. - Constituye agravante el realizar o ejecutar el hurto aprovechando la circunstancia de la noche, entendida como lapso de tiempo en el cual falta sobre el horizonte la claridad de la luz solar

c. Mediante destreza, escalamiento, destrucción o rotura de obstáculos.

- El inciso tercero del artículo 186 recoge hasta cuatro supuestos que agravan la figura delictiva del hurto, los mismos que tienen naturaleza diferente aun cuando la finalidad sea la misma. En un hecho concreto puede concurrir una sola de estas circunstancias, así como dos o más circunstancias agravantes, incluso pueden concurrir perfectamente con las otras agravantes que recoge el artículo 186 del C.P.

Veamos en qué consiste cada una de estas modalidades:

c.1.- Hurto mediante destreza. - Se configura la agravante con destreza cuando el agente ha realizado la sustracción ilegítima de un bien total o parcialmente sin que la víctima lo haya advertido o enterado sino después de caer en la cuenta que le falta el bien, debido a que el agente actuó haciendo uso de una habilidad, maña, arte, pericia, agilidad o ingenio especial.

c.2.- Hurto por escalamiento. - Como la anterior agravante, esta también supone cierta habilidad o pericia en el agente.

En efecto, la conducta desarrollada por el sujeto activo del hurto se encuadrará en la agravante cuando para sustraer y apoderarse ilícitamente del bien mueble total o parcialmente ajeno, actúe superando corporalmente los obstáculos dispuestos como defensas preconstituidas de cercamiento o protección del

bien (cercos, muros, rejas, paredes, etc.) mediante el empleo de un esfuerzo considerable o de gran agilidad.

c.3.- Hurto mediante destrucción de obstáculos. - Constituye otra agravante el hecho de destruir o inutilizar las defensas inmediatas o mediatas preconstituidas de protección del bien mueble que pretende apoderarse el sujeto activo.

c.4.- Hurto por rotura de obstáculos. - Se configura esta agravante cuando el sujeto activo con la finalidad de apoderarse ilegítimamente del bien, intencionalmente ocasiona la fractura, ruptura, abertura, quiebra, destroz o desgarro de las defensas pre constituidas del bien.

d.-Con ocasión de Incendio, Inundación, Naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado. - El inciso cuarto del artículo 186 del Código sustantivo recoge hasta cinco modalidades o circunstancias que agravan la figura del hurto.

d.1.- Hurto con ocasión de incendio. - Se verifica esta agravante cuando el agente o sujeto activo aprovechando un incendio que necesariamente causa zozobra y confusión en la víctima, sustrae bienes muebles.

d.2.- Hurto producido en inundación. - Se perfecciona la agravante cuando el agente realiza el hurto durante o con ocasión de una inundación. Se entiende por inundación una gran torrentada de agua incontrolable por el hombre que cubren extensos terrenos o poblaciones originando muchas veces muerte, destrucción total de las viviendas y en otras, graves daños a la propiedad como a la integridad física y psicológica de las personas.

d.3.- Hurto perfeccionado en naufragio. - Se perfecciona la agravante

cuando el agente aprovechando un naufragio, sustrae ilícitamente bienes muebles ya sea de la propia embarcación averiada o de los pasajeros.

d.4.- Hurto ocasionado en calamidad pública. - Se entiende por calamidad toda desgracia o infortunio de grandes proporciones producida por cualquier causa o factor que afecta a una población o varias.

En consecuencia, calamidad pública connota una serie de desastres innominados, naturales o sociales, que provocan estragos en la población, la economía y en el curso propio de la vida social, los mismos que generan efectos de disminución en la defensa de la propiedad mueble.

d.5.- Hurto producido en desgracia particular de la víctima. Aparece cuando el agente, con el ánimo de obtener un beneficio económico indebido, aprovechando que su víctima atraviesa una desgracia o infortunio que le toca a su persona o familia, le sustrae ilícitamente sus bienes.

e. Sobre los bienes muebles que forma el equipaje de viajero. - La agravante se configura cuando el agente sabiendo que su víctima es un viajero, ilícitamente le sustrae y se apodera de su equipaje.

f. Mediante el concurso de dos o más personas. - Los sujetos que se dedican a hurtar bienes siempre lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran rápidamente las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes.

g. Sobre bien que constituya único medio de subsistencia o herramienta de trabajo de la víctima. - Se configura cuando el agente sustrae el bien de la esfera de vigilancia del sujeto pasivo un bien mueble que constituye su único

medio de subsistencia o constituye su herramienta de trabajo.

h. Sobre vehículo automotor. -La agravante se configura cuando el objeto del hurto no es otro bien que un vehículo.

2.2.-Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menos de cuatro ni mayor de ocho años: El artículo 186 se conforma de tres partes o grupos de agravantes.

La primera parte lo conforman las agravantes ya comentadas; la segunda, lo conforman circunstancias que nos toca comentar y la última parte conformada por agravantes que merecen mayor pena para el autor.

a. Por un agente que actúa en calidad de integrante de una organización destinada a perpetrar hurtos. Aquí estamos frente a un agravante por la condición o cualidad del agente. La agravante se configura cuando el autor o coautores cometen el delito de hurto en calidad de integrantes de una organización destinada a cometer hechos punibles

El agente será integrante de una agrupación delictiva cuando haya vinculación orgánica entre éste y aquella, concierto de voluntades entre el agente y los demás conformantes de la organización y vinculación funcional entre el agente y el grupo. Configurándose la agravante cuando el autor o coautores cometan el hurto en nombre o por disposición del grupo. Si se determina que aquel actúo sólo sin conocimiento de la organización a la que pertenece o porque dejó de ser miembro de aquella, la agravante no se verifica.

b. Sobre bienes de valor científico que integran el patrimonio cultural de la nación. - Se configuran cuando el agente sustrae ilícitamente bienes de valor científico o cuando lo hace sobre bienes que integran el patrimonio cultural de

la nación.

El fundamento de las agravantes radica en su importancia y significado de los bienes objeto del hurto para el desarrollo científico del País y por su legado histórico, artístico y cultural de los mismos.

c. Mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos, de la telemática en general o la violación del empleo de claves secretas.

De ese modo encontramos reunidas tres circunstancias que agravan la figura delictiva del hurto: Primero, cuando este se realiza mediante la utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos; segundo, cuando el hurto se efectúa por la utilización de la telemática en general; y, tercero, cuando el hurto se produce violando claves secretas. Estas circunstancias agravantes tienen naturaleza de materialización distinta aun cuando la finalidad sea la misma: obtener provecho económico indebido por parte del agente en perjuicio de la víctima.

c1. Utilización de sistemas de transferencia electrónica de fondos. - La transferencia electrónica de fondos se entiende como aquel procedimiento que se realiza a través de un terminal electrónico, instrumento telefónico ordenador, autorizando un crédito o un débito contra una cuenta o institución financiera.

c2 Mediante la utilización de la telemática en general. La agravante se configura cuando el agente haciendo uso de la telemática entendida como el tratamiento de información a distancia haciendo uso de las telecomunicaciones asociadas a la informática (el Internet, comercio

electrónico), sustrae ilícitamente bienes valorados económicamente en su beneficio.

c3. Mediante la violación del empleo de claves secretas. La agravante se configura cuando el agente haciendo, mal empleo de las claves secretas que sabe o conoce porque le han sido confiadas por su titular, comete el hurto.

d. Usando el espectro radioelectrónico. -La agravante se justifica toda vez que la interferencia de una transmisión clandestina o ilegal afecta, entre otros aspectos, la banda de navegación aeronáutica y servicios telecomunicaciones debidamente autorizados, lo que de hecho acarrea daños para la colectividad, así como la utilización de bienes y equipos concesionarios.

e. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica. - Se presenta la agravante cuando la víctima o la familia que depende directamente de aquella, como consecuencia del hurto ha quedado desprovista de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades y de su familia.

f. Con empleo de materiales o artefactos explosivos para la destrucción o rotura de obstáculos. - La agravante se fundamenta en la peligrosidad de los medios empleados por el agente para lograr su propósito. El uso de estos medios que ponen en peligro la vida y la integridad físico o mental de las personas, así como el patrimonio de terceros justifica que la presente agravante merezca mayor sanción punitiva.

2.3. Agravantes sancionadas con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años.

A. cuando el agente actúa en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una

organización destinada a perpetrar estos delitos.

La agravante exige la concurrencia de dos elementos: Primero, el agente debe actuar en calidad de jefe, cabecilla o dirigente de una organización delictiva; y, segundo, esta organización debe estar destinada o tenga como actividad o finalidad la comisión de delitos contra el patrimonio.

E) Tipicidad Subjetiva

Gálvez (2011), señala que el delito de hurto es eminentemente doloso. El agente con conocimiento y voluntad dirige su conducta a fin de hacerse un patrimonio ajeno, a sabiendas que el bien es total o parcialmente ajeno.

F) Antijuricidad

Según Salinas (2015), para el caso de hurto agravado no presenta alguna causa de justificación, el cual pueda eximir de pena el sujeto agente.

G) Culpabilidad

Para verificar este elemento del delito, el agente del ilícito penal debe ser mayor de 18 años, así mismo no debe sufrir de grave anomalía psíquica, pues este será valorado para una eximente de pena o atenuante.

H) Tentativa y consumación

El profesor Gálvez (2011), nos resume diferentes posiciones con relación al momento consumativo del delito, siendo las siguientes:

- ✚ **La teoría de la *apprehensio rei*:** Según ésta, el hurto consiste en aprehender -coger-la cosa; ésta hace coincidir el momento consumativo con el de poner la mano sobre la cosa.
- ✚ **La teoría de la *amotio rei*,** llamada también teoría de la remoción, la

misma que considera que el hurto se consuma con la remoción del bien; es decir, cuando ha sido movido de un lugar a otro. Esta posición no requiere que la cosa se traslade a un determinado lugar, sino que le basta la remoción, sin tener en cuenta la extensión de ésta, ni el lugar en que queda el objeto removido, ni la tutela de su titular.

- ✚ **La teoría de la *ablatio rei***, esta teoría da a la remoción del bien una extensión determinada que no es puramente física o espacial, sino que se atiene a las circunstancias de que se haya producido el desapoderamiento de la víctima; es decir, extraer al bien de la esfera de custodia de su propietario.
- ✚ **La teoría de la *illatio***, sostiene que el hurto se consuma con la ventaja patrimonial obtenida con la efectiva incorporación del bien al patrimonio del sujeto activo del delito.
- ✚ **La teoría de la disponibilidad** exige, para la consumación, algo //más que desplazar la cosa del poder del sujeto pasivo; requiere que el sujeto activo tenga la posibilidad de ejercitar las facultades dominicales. Esta posición se sustenta en que el verbo rector del tipo penal de hurto exige el "*apoderamiento*"; esto es, la posibilidad del agente de consolidar un poder efectivo sobre el bien, aunque sea por breve lapso”.

I) Penalidad

De presentarse cualquiera de las hipótesis previstas en los primeros seis incisos del artículo 186, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años. En tanto que si se presentan los supuestos de los cinco

siguientes incisos la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho.

Mientras que, si se verifica la concurrencia de la agravante prevista en la última parte del artículo 186, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de quince años.

III. Análisis y conclusiones de los problemas de fondo y de forma

3.1. Problemas de fondo

3.1.1. Problema principal

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

Los presupuestos exigidos para la correcta tipificación en el proceso penal están prescritos en el artículo 349° del Nuevo Código Procesal Penal, debiéndose identificar los siguientes: “1. *La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:* **a)** Los datos que sirvan para identificar al imputado; **b)** La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; **c)** Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; **d)** La participación que se atribuya al imputado; **e)** La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurren; **f)** El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; **g)** El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, **h)** Los

medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, (...) Sic.

Se aprecia en el presente proceso que, la acusación formulada por el representante del Ministerio Público tiene una correcta tipificación, del mismo modo, los medios de prueba que presenta están relacionados al daño causado a la agraviada, en consecuencia, es útil, conducente y pertinente en el presente proceso penal.

En cuanto a la reparación civil, el Art. 92° del Código Penal vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el Art. 93° de la citada norma legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, 2) la indemnización de los daños y perjuicios. En ese sentido, la reparación civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte agraviada. Esto es así, pues de las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción civil reparadora. Respecto a la reparación Civil el representante del Ministerio Público, solicito el monto de S/. 300 (Trecientos con 00/100 soles), no especificando las razones claras de dicho monto en una posible condena, asimismo no establece el plazo de pago de dicho monto en una eventual sentencia.

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

En este aspecto considero, que el procesado Flores Mayhuay Víctor

Dionicio, actuó con dolo al momento de cometer el delito, por ende, se ha configurado los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, en tanto conforme a la acusación fiscal los medios de prueba ofrecidos son corroborados con otros elementos de convicción que lo involucran como autor del delito de hurto agravado.

C. Determinar si el acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay es responsable de la comisión del delito de hurto agravado, en agravio de Irma Noemí Príncipe Jara De Muñoz

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que existen medios de prueba que corroboran que el acusado **Víctor Dionicio Flores Mayhuay**, es el autor del delito de Hurto Agravado, hecho que no pudo desvirtuar el acusado hasta la emisión de la sentencia.

En ese orden de análisis se ha acreditado la materialización del delito con las pruebas respectivas, así como por ejemplo los testimonios del acusado, agraviada y testigos; y las pruebas documentales que se tuvo en cuenta al momento de expedir las sentencias de primera instancia y segunda instancia.

3.1.2. Problemas accesorios

A. Determinar si se procedió aperturar la investigación preliminar en contra del acusado

Considero que era necesario proceder a la apertura de investigación preliminar en contra del acusado, toda vez que, es la única manera de aclarar los hechos materia de controversia, más si tenemos en cuenta que, una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito, por ende en función a ello, recabo la documentación pertinente (acta de intervención policial de fecha 24 de junio de 2013, al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay, donde el acusado de

manera consiente y voluntaria acepta haber sustraído del interior de un maletín, una carteraconteniendo dinero en efectivo, un celular y otros bienes, del interior del maletín deuna pasajera que tomaba sus servicios en horas de la mañana del día de la fecha); del mismo modo, se realizó las declaraciones de las partes involucradas, donde se ratificó la denuncia por parte de los agraviada y la declaración del investigado, que acredito lo narrado en la denuncia de la agraviada.

B. Determinar si el delito cometido fue tipificado correctamente

El delito fue tipificado en la formalización de la investigación como hurto simple, y luego en el requerimiento de acusación se le califica como hurto agravado, lo cual considero que en esta etapa del proceso si fue tipificado correctamente, toda vez que los hechos se subsumen dentro del tipo penal de Hurto agravado, descritos por el primer párrafo del numeral 5) y segundo párrafo del numeral 4) del artículo ciento ochenta y seis del Código Penal que prescribe:

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido: (...)

5) Sobre los bienes muebles que forman el equipaje de viajero.

La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años si el hurto es cometido:

Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica

Bajo esa premisa, considero que los hechos materia de denuncia si se tipificaron correctamente, ya que hubo concurrencia de los verbos rectores, en tanto se ha probado que los hechos que materializaron el delito de hurto agravado, fue cometido por el ahora sentenciado.

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

En el presente caso, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, se le declaró al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay como autor del delito contra el Patrimonio – hurto agravado, y se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad suspendida, y a su vez se le fijó la suma de trescientos soles por concepto de reparación civil el cual iba a ser abonado a favor de la agraviada; dicha sentencia fue revocada y reformulándola se le declaró al acusado Víctor Dionicio Flores Mayhuay como autor del delito contra el Patrimonio – hurto agravado, se le impuso la pena de cuatro años de pena privativa de libertad Efectiva, y trescientos soles por concepto de reparación civil.

En ese orden de ideas, considero que la penalidad establecida al acusado por la sala penal de la provincia de Huaraz, encontró dentro de los parámetros establecido por nuestro Código Penal, ya que se consideró que el acusado tenía antecedentes penales, por lo que la pena impuesta se determinó dentro del tercio intermedio del tipo penal.

3.2. Problemas de forma

3.2.1. Problema principal

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

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende

las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del ciudadano, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que pertenecemos.

Es por ello que, se debe respetar el debido proceso como garantía general mediante la cual se va a dotar de rango constitucional a todas aquellas garantías específicas que no han sido reconocidas expresamente en la Constitución, pero que se encuentran destinadas a asegurar el proceso- penal, para la configuración de un proceso justo conforme a los fines constitucionales y típicos de un Estado de Derecho. Entre estas garantías tenemos las siguientes: El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; el derecho a ser oído, dentro de un plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; el derecho a que se presuma su inocencia y a ser tratada como tal, mientras no se haya declarado judicialmente su culpabilidad por sentencia irrevocable; el derecho a un juicio público, oral y contradictorio, en plena igualdad y con respeto al derecho de defensa; a no ser juzgado dos veces por una misma causa; a no ser obligado a declarar contra sí mismo; a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio; a que se nula la prueba obtenida con violación del debido proceso; a poder apelar todo sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados,

ya que no se vulneraron los derechos de la agraviada ni del acusado, más por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol de garante del Estado.

3.2.2. Problemas accesorios

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

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

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

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

C. Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales

El excesivo plazo de un proceso no significa vulneración del plazo razonable, pero si se constituye en un indicio, ya que la demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la que se ha requerido más tiempo que el que en principio sería razonable para dictar sentencia definitiva en un caso

particular.

Por tanto, en el presente proceso, de la revisión de actuados, se aprecia que si se han cumplido con los plazos establecidos por nuestro código penal, por ende no se interpuesto el control de plazo, quejas por parte de los sujetos procesales, más aún por el contrario los órganos jurisdiccionales que han llevado a cabo la investigación y han expedido sentencia han justificado dentro de los márgenes de ley la ampliación de plazo que han requerido para dilucidar los hechos materia de controversia.

- **Denuncia Fiscal**

De acuerdo al artículo 94° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el artículo 336° del Código de procesal Penal, la denuncia formalizada que hace el Fiscal Provincial debe contener los siguientes tres presupuestos legales: a) que el hecho denunciado constituye delito b) que la acción penal no haya prescrito. C) se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se haya satisfecho los requisitos de procedibilidad.

Se realiza la exposición de los hechos adecuadamente, por parte del Fiscal Penal fundamentando los motivos que la llevan al convencimiento de la comisión del delito que denuncia.

- **Auto de formalización y continuación de la investigación preparatoria**

De acuerdo con el artículo 336° del Código procesal penal del 2004, señala la Formalizar y continuar con la investigación preparatoria, el cual cumplió con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

- **Acusación Fiscal**

El artículo 349° del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo

92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de la acusación. De lo que se observa que, si cumple con los requisitos formales y sustanciales que establece la norma, toda vez, que narra los hechos de manera clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado; en cuanto a la determinación el monto de la reparación civil no menciona la forma de hacerla efectiva.

- **El auto de enjuiciamiento**

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353° del Código Procesal Penal.

- **El Auto de Citación a Juicio oral**

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355° del Código de Procesal Penal.

- **La Sentencia de primera instancia**

La Resolución emitida por el Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la CSJAN, cumple con los requisitos de forma el cual lo establece en los artículos 371, 375, 386 y 392, pero ha vulnerado los requisitos de fondo encuan to en el artículo 394° “requisitos de la sentencia” prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, incurriendo en ese sentido en grave error al sentenciar a una pena suspendida por el delito de hurto agravado, ya que ha tomado en consideración la verosimilitud que los hechos imputados; respecto a la persistencia en la incriminación.

- **Sentencia de segunda instancia**

En la resolución de Vista, si ha cumplido con los requisitos de la sentencia, en tanto ha observado que la resolución 05 de fecha 07 de noviembre de 2014, incurre de defectos de fondo, a razón de que ha analizado de manera conjunta los medios de prueba y ha quedado comprobado que el sentenciado para ejecutar la conducta punible, se ha valido de su condición de taxista, para aprovecharse de las circunstancias de tiempo, modo o lugar, que han dificultado la defensa de la agraviada, asimismo para la sala penal de apelación no tiene validez la atenuante privilegiada del carecer con antecedentes penales, ya que si existe una documental que menciona que si tiene antecedentes penales. De lo señalado se observa que sala superior emitió su fallo de acuerdo a la ley.

- **Casación**

La corte suprema declaro inadmisibile el recurso de casación, por no reunir los requisitos de procedibilidad y por no existir coherencia entre los fundamentos de hecho y derecho.

IV. JURISPRUDENCIA:

- ❖ **RECURSO DE NULIDAD N°2212-2017-LIMA NORTE:** Fundamento destacado:
Octavo.- [...] En mérito de ello, se puede concluir que no existió agresión contra la agraviada, quien, además, no indicó que producto de dicho arrebato le hayan ocasionado lesiones siquiera por rozamiento o al momento de jalar, lo que evidencia que la teoría fiscal en este extremo no se ajusta a la calificación jurídica correcta y se basó en criterios subjetivos que se apartan de la doctrina jurisprudencial vinculante establecida por esta Corte Suprema, así como la doctrina nacional para el caso, por lo que deberá ser reformada a fin de que refleje su verdadera naturaleza en estricto cumplimiento del principio de legalidad.

- ❖ **RECURSO DE NULIDAD N° 1649 - 2017 - LIMA:** Fundamento destacado:
octavo: Sin embargo, existen dos razones plausibles, por las cuales el hecho imputado no se subsume en el delito de robo agravado; y sí en el delito de hurto agravado. Primero, porque no se cumple con el presupuesto típico, exigido por el tipo base del delito de robo (artículo 188° del Código Penal), respecto del elemento normativo “violencia o amenaza”; y, segundo, porque según la imputación fiscal, que reproduce la versión de la víctima; el encausado aprovechó que la agraviada se encontraba manipulando su equipo celular -la agraviada manifestó que se encontraba enviando un correo electrónico, añadiendo en el juicio oral que “fue en cuestión de segundos”- para arrebatarle dicho bien; por lo que, no hubo violencia física, menos amenaza, contra dicha agraviada. En consecuencia, el hecho o suceso fáctico se subsume en el tipo penal previsto en el artículo 185° del Código Penal; concurriendo las circunstancias agravantes, previstas en el artículo 186° incisos 1 y 2 de dicho Código. En efecto, el apoderamiento del bien mueble ajeno fue durante la noche; y el agente

empleó destreza o habilidad, para arrebatarle su celular a la agraviada (el procesado introdujo su mano dentro del vehículo donde se encontraba la agraviada y le arranchó su celular)

- ❖ **RECURSO DE NULIDAD N° 945-32014 –LIMA:** Fundamento destacado octavo y noveno: El delito de hurto es de resultado, pues exige el desapoderamiento de la víctima del bien mueble y la trascendencia interna, en tanto exige el *ánimus lucrandi*; por ello el bien jurídico protegido en este caso es el patrimonio (...) para lograr apoderarse de un bien se requiere un acto de sustracción, que implica el apartar, separar o extraer el bien de su legítimo dueño (...) En ese sentido, ni siquiera se requiere un contacto manual del autor con la cosa, ya que el hurto puede llevarse a cabo tanto si la apropiación se realiza mediante la aprehensión manual como si se hace a través de un inimputable, o de un tercero de buena fe, un animal, un medio mecánico o químico o con la ocultación del objeto”.

- ❖ **RECURSO DE NULIDAD N°2114-2014- HUANCAVELICA**

Fundamento destacado: Cuarto. Que, dada la fecha de los hechos, no es de aplicación la reforma al juicio de medición de la pena introducida por la Ley número 30076, del diecinueve de agosto de dos mil trece. Si se tiene en cuenta la pena abstracta —de tres a seis años de pena privativa de libertad—, las dos agravantes específicas concurrentes (numerales 2 y 6 del artículo 186° del Código Penal), la captura en cuasi flagrancia del imputado, su estado de relativa ebriedad —lo que permite aplicar la concordancia de los artículos 20° apartado 1 y 21° del Código Penal—; y finalmente, que es una persona joven, estudiante universitario, sin antecedentes y que reparó a la víctima, es pertinente estimar que la pena concreta será de cuatro años de privación de libertad. De otro lado, estando a sus características

personales, la suspensión de la ejecución de la pena no frustrará un pronóstico positivo de readaptación social en libertad, por lo que se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 57° del Código Penal.

- ❖ **ACUERDO PLENARIO N°04-2011/CJ-116** Fundamento destacado: 11. Nuestro legislador, por lo demás, ha estimado tales conductas como agravadas, atendiendo a su mayor lesividad, esto es, a su carácter pluriofensivo de bienes jurídicos. La ley penal asignó tal condición a los hurtos cometidos bajo circunstancias especiales y graves, tales como casa habitada, durante la noche, con ocasión de incendio, inundación, naufragio, calamidad pública o desgracia particular del agraviado, mediante el concurso de dos o más personas, etcétera [Cfr. HAMILTON CASTRO TRIGOSO: Las faltas en el ordenamiento penal peruano, Editorial Grijley, Lima, 2008, p. 68], obviando en estos casos criterios de cuantía. Diferente es el criterio político criminal que rige para el delito de hurto simple, que por ser una conducta de mínima lesividad y en observancia a los principios de mínima intervención y última ratio del Derecho penal, demanda que se fije un valor pecuniario mínimo a fin de diferenciarlo de una falta patrimonial. No es éste el caso del hurto con agravantes, dado que existe un mayor nivel de reproche, caso contrario, se tendría que establecer una cuantía significativa para el delito de robo [Cfr. RAMIRO SALINAS SICCHA: *Ibíd.*, p. 845].

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: Que, en el presente caso, se tipifico de manera correcta el hecho denunciado, es decir el delito contra el patrimonio en su modalidad de hurto agravado se encuadren en el numeral 5 del primer párrafo y numeral 4) del segundo párrafo del artículo 186°, del Código Penal vigente.

SEGUNDA: En cuanto al delito de hurto agravado radicará en el apoderamiento a través de destreza sobre un bien mueble cuyo valor deberá ser superior a una remuneración mínima vital, pero siempre y cuando concurra cualquiera de las circunstancias agravantes específicas detalladas en el artículo 186° del Código Penal.

TERCERA: El representante del Ministerio Público (la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz), al momento de formular acusación ha señalado la tipificación de un solo delito, en este caso como hurto agravado. Que las declaraciones realizadas por las partes del proceso, han sido tomados como ciertos, toda vez que ha existido los medios de prueba que acrediten que efectivamente se produjo el delito de hurto agravado.

CUARTA: El Segundo Juzgado Unipersonal Penal Provincial de Huaraz no cumple de modoregular con lo establecido en el artículo 139°, inciso 5, pues su decisión no está debidamente fundamentado, no explica por qué minimiza al hecho delictuoso, pese a ser un delito de hurto agravado, solo se ha limitado a indicar que no existe agravantes y por ende se debe fijar la pena concreta dentro del tercio inferior, dejando de lado los criterios para la ponderación de la pena, más si se tiene en cuenta que dentro del proceso el representante del Ministerio Público pudo recabar los antecedentes penales del sentenciado, por ende ya no se podría partir del tercio

inferior para la imposición de la pena sino del tercio intermedio, por lo que la pena impuesta de 4 años de pena privativa de libertad suspendida no es proporcional, por lo que consideró que se debió sentenciar con pena privativa de libertad efectiva de 5 años. En cuanto a la reparación civil, si bien es cierto se tiene en cuenta el daño causado, a mi punto de vista el monto solicitado por el representante del Ministerio Público en su acusación resulta irrisorio, no obstante, no fue un extremo apelado.

QUINTA: La sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Superior de Áncash es la que refleja la valoración exacta de la circunstancia en que se dio el hecho, ya que menciona que corresponde evaluar factores tales como la gravedad del comportamiento o la percepción social relativa a la adecuación entre el delito y la pena, vale decir, que la pena debe estar en relación al daño causado, al bien jurídico tutelado, el grado de responsabilidad y a las circunstancias de la comisión del delito, debiendo tener esta función preventiva, protectora y resocializadora al momento de la comisión del delito, asimismo en cuanto a la graduación de la pena deber ser el resultado del análisis crítico jurídico de la prueba aportada, en razón de la naturaleza del ilícito y la responsabilidad del agente en su comisión, como de las condiciones personales y carencias sociales que tuviere, por ende declaró fundado en parte la apelación formulada por el representante del Ministerio Público y resolvió por imponer 4 años de pena privativa de la libertad con el carácter de efectiva.

SEXTA: La casación emitida por la Corte Suprema del Perú señala para su pronunciamiento debe tener competencia funcional para casar una sentencia, exigiendo el cumplimiento irrestricto de las disposiciones previstas en el artículo cuatrocientos veintisiete, cuatrocientos veintiocho del Código Procesal Penal y normas concordantes del Código Procesal Penal, cuyos presupuestos deben

satisfacerse acabadamente, para posteriormente analizar las causales en que se sustenta y se declare bien concedido. En el caso materia de análisis se tiene un proceso de hurto agravado donde sanciona el ilícito con una pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Pero el artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Penal exige para admitir el recurso de casación que la pena mínima del delito imputado sea mayor de seis años, lo que en este caso no se cumple, del mismo modo, de la lectura del recurso se advierte que este no se encuentra debidamente fundamentado, pues no expresa las razones de hecho y derecho aplicables al caso que sustentan su recurso, por lo que no se cumple con lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cinco del Código Procesal Penal, más cuando se dirige a una nueva valoración probatoria, que no es posible en este recurso; por ende se declaró inadmisibile el recurso planteado.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- Basilio, S. (2019). *El Nuevo Código Procesal Penal y la situación Jurídica del inculgado en el Distrito Judicial de Huaura desde su entrada en vigencia* [Tesis doctoral, Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión]. <http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/3088/BASILIO%20YSIDRO%20SANDY%20KARINA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Borja De Quiroga, J. (2004). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Arazandi S.A.
- Burgos, V. (2008). *Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria, en preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal*. BLG.
- Calderón, A. (2011). *Proceso penal – Análisis Crítico*. EGACAL.
- Calderón, A. y Águila, G. (2011) *Balotario desarrollado para el examen del Consejo Nacional de la Magistratura*. Egacal.
- Cubas, V. (2004). *Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal*. Juristas Editores EIRL.
- Flores, A. (2016). *Derecho Procesal Penal I - Desarrollo teórico y modelos según el nuevo proceso penal*. Grificart SRL.
- Gálvez, T. (2011). *Derecho Penal, parte Especial*, Juristas Editores EIRL.
- Hurtado, J. (2005). *Manual de derecho penal. Parte general, 3ª edición*. Grijley.
- Inga, C. (2018). *Hurto simple*. [Informe profesional, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo]. <http://repositorio.unasam.edu.pe/handle/UNASAM/4164>.
- Lamas, L. (2020). *Código Penal & Nuevo Código Procesal Penal*. InstitutoPacífico.
- Melgarejo, P. (2014). *Curso de derecho penal – Parte General*. JuristaEditores.

- Neira, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. IDEMSA.
- Oré, A. (2011). *Manual de derecho procesal penal*. Reforma.
- Peña, O. y Almanza, F. (2010). *Teoría del delito – manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. APECC.
- Peña, F. (2008). *Derecho Penal, Parte Especial. Tomo II*. Moreno S.A.
- Rodríguez, M. *La constitucionalización del derecho procesal y su repercusión en la reforma de la normatividad ritual y el sistema de justicia penal*.
<http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wpcontent/uploads/2014/06/pdf>
- Salinas, R. (2015). *Derecho Penal. Parte Especial*. Grijley.
- Sánchez, P. (2000). *Manual de Derecho Procesal Penal*. IDEMSA.
- Silva, J. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, J. M. Bosch Editor.
- Velásquez I. (2008). *El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*. www.eumed.net/rev/cccss.

RESUMEN

En el Perú tanto el acto jurídico como el acto administrativo tienen a la nulidad como uno de los tantos supuestos de invalidez, lo que es consecuencia del incumplimiento de uno o más requisitos de orden legal. A diferencia de otros países, en el nuestro, la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444, en su artículo 1 numeral 1.1 define el concepto de acto administrativo y en el numeral 1.2 establece que actos de la administración y actividad material de las entidades no constituyen acto administrativo, además en sus artículos 3, 5 y 6, precisa los requisitos de validez de los actos administrativos, así como las causales de nulidad, lo que permite abordar esta temática con una especial claridad tanto en su explicación como en su aplicación por parte de los operadores jurídicos.

En el proceso materia de análisis, se evidencian sentencias contradictorias, que contravienen tanto a las leyes como a la jurisprudencia. Los que serán analizados conforme a los fines del informe que es el de sintetizar y analizar el desarrollo del proceso y así como conocer a profundidad cada una de las etapas, observando si existen falencias incongruencias, contradicciones y criterios de los magistrados, teniendo en cuenta la normatividad y doctrina respectivamente.

Estando a lo establecido en el reglamento de Grados y Títulos, el trabajo ha sido dividido en seis partes: Resumen del expediente, Marco Teórico, Análisis del expediente, Jurisprudencia, Conclusiones y Referencias Bibliográficas. Esperando que el presente trabajo cumpla con los requisitos exigidos y sea de utilidad para el estudio del quehacer jurídico.

PALABRAS CLAVES: nulidad; proceso; contencioso administrativo; impugnación.

ABSTRACT

In Peru, both the legal act and the administrative act have nullity as one of the many cases of invalidity, which is a consequence of non-compliance with one or more legal requirements. Unlike other countries, in ours, the Law of General Administrative Procedure N ° 27444, in its article 1 numeral 1.1 defines the concept of administrative act and in numeral 1.2 it establishes that acts of the administration and material activity of the entities do not constitute an administrative act, in addition in its articles 3, 5 and 6, it specifies the validity requirements of administrative acts, as well as the grounds for invalidity, which allows addressing this issue with special clarity both in its explanation and in its application by part of the legal operators.

In the process of analysis, contradictory judgments are evidenced, which contravene both the laws and jurisprudence. Those that will be analyzed according to the purposes of the report, which is to synthesize and analyze the development of the process and as well as to know in depth each of the stages, observing if there are inconsistencies, contradictions and criteria of the magistrates, taking into account the regulations and doctrine respectively.

Being as established in the regulations of Degrees and Titles, the work has been divided into six parts: Summary of the file, Theoretical Framework, Analysis of the file, Jurisprudence, Conclusions and Bibliographic References. Hoping that this work meets the required requirements and is useful for the study of legal work.

KEY WORDS: nullity, process, administrative litigation; challenge

ÍNDICE

RESUMEN	iii
ABSTRACT	vi
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.....	08
1. ETAPAS PROCESALES.....	08
1.1. DEMANDA SOBRE NULIDAD DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS.....	08
1.2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA A TRÁMITE.....	15
1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	16
1.4. AUTO QUE DECLARA ABSUELTA LA DEMANDA.....	21
1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.....	22
1.6. AUTO QUE DECLARA CONTESTADA LA DEMANDA.....	24
1.7. SANEAMIENTO DEL PROCESO.....	25
1.8. DICTAMEN FISCAL.....	29
1.9. FIJACIÓN DE AUDIENCIA.....	36
1.10. SENTENCIA.....	36
1.11. APELACION DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE ÁNCASH.....	46
1.12. ADMISORIO DE LA APELACIÓN.....	50
1.13. AUTO QUE CONCEDE LA APELACIÓN.....	51
1.14. ABSTENCIÓN.....	52
1.15. ACEPTACIÓN DE LA ABSTENCIÓN.....	53
1.16. DICTAMEN FISCAL SUPERIOR N°609-2013-MP-FSC.ÁNCASH.....	54
1.17. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA.....	66
1.18. AUTO QUE DELARA EJECUTORIADA LA SENTENCIA.....	74

II. MARCO TEÓRICO.....	75
2.1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	75
2.2.EL PROCESO ESPECIAL.....	88
III. IDENTIFICACIÓN ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS.....	104
3.1. PROBLEMA PRINCIPAL.....	104
3.2. PROBLEMA ACCESORIOS.....	105
IV. JURISPRUDENCIA VINCULANTE AL TEMA.....	106
V. CONCLUSIONES.....	108
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	111



**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

EXPEDIENTE N° : 00065-2012-0-0207-JM-CI-01

DEMANDANTE : JESÚS TANTA CUYA Y OTROS

**DEMANDADO : DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN ÁNCASH Y
UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE HUAYLAS**

MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA

JUZGADO : JUZAGADO MIXTO – CARAZ

2020

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

1. Etapas procesales

1.1. Demanda sobre nulidad de resolución administrativa

Jesús Tanta Cuya con DNI N° 32382547, con domicilio en Jr. Pumacahua N 228;
Luzmila Castillo Valverde con DNI N° 32380468, con domicilio en la urbanización Santa Rosa cuadra 08 - Caraz; **Julia Salustina Sotomayor Valverde** con DNI N° 32381003, con domicilio en urbanización Santa Rosa cuadra 12;
Teófila Coraje De Tanta con DNI N° 32383312, con domicilio en Jr. Pumacahua N° 228 – Caraz; **Victoria Donatila Coraje De Montalvo** con DNI N° 32383755, con domicilio en el Jr. San Martín N° 128 - Caraz; **Juan Manuel Montalvo López** con DNI N° 32385155, con domicilio en Jr. San Martín N° 128 - Caraz; **Fidel Hugo PASTRANA VILCAS**, con DNI N° 32408106 con domicilio en Cavelando Máximo N° 444- Santa Anita - Lima; **Juan Coral Luna** con DNI N° 32382289, con domicilio en el Jr. Grau 700 - Craz; **Otilia Esther Liñan De Milla**, con DNI N° 32310108 con domicilio en Jr. Alfonso Ugarte S/N; **Raúl Bernardino Espinoza Ángeles** con DNI N° 32380379, con domicilio en el Jr. Sucre N° 133; **Nora magdalena Villar De Espinoza** con DNI N° 32380380, con domicilio en Jr. Tacna y Arica S/N; **Jorge Rubén Guerrero Villanueva** con DNI N° 32384377, con domicilio en Jr. Córdova N° 305; **Eloy Donato Milla Aguirre** con DNI N° 32380241 con domicilio en Jr. Alfonso Ugarte S/N; **Nelly Gladis Gonzales De Gonzales** con DNI N° 32384690, con domicilio en Jr. San Martín N° 779; **Toribio Victoriano Gonzales Sánchez** con DNI N° 32383215 con domicilio en Jr. San Martín N° 779; **Eugenia Marina Torres De Silva** con DNI N° 32380506 con domicilio

en Jr. Grau N° 318; **Juan Martínez Vargas Malaspina** con DNI N° 32381073, con domicilio en Jr. Túpac Amaru N° 111; **Beatriz Natalia Montes De Pajuelo** con DNI N° 32385533, con domicilio en Jr. Grau N° 418; **Jaime Segundo Carrión Ángeles** con DNI N° 32382100, con domicilio en Jr. Grau N°506; **Elías Arnulfo Pajuelo Prieto** con DNI N° 32380086, con domicilio en Jr. Grau N° 418; **Gladis Lila Reyes Gonzales** con DNI N° 32383240 en Jr. Mariscal Castilla N° 401 **interponen demandade nulidad de resolución administrativa** contra la **Dirección Regional de Educación Áncash**.

1.1.1. Petitorio

- Solicitamos la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012, emitido por la Dirección Regional de Educación de Áncash, declarando infundado el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la resolución directoral UGEL Huaylas N° 1487 del 28 de octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia; por estar inmersas en evidente ilegalidad y nulidad de pleno derecho.
- Solicitamos se disponga q la demanda UGEL Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el DS N° 065-2003-EF y el DS N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00, desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos.

1.1.2. Hechos que fundamentan el petitorio

- Los recurrentes con fecha 22 de Setiembre del 2011, solicitamos a la demandada UGEL Huaylas quedando cumplimiento al DS N° 065-2003-EF y el DS N° 056-2004-EF se nos abonara las bonificaciones dispuestas por dichos dispositivos legales ascendentes a la suma mensual global de S/. 215.00, desde la vigencia de los decretos supremos antes aludidos. Petición que ha sido declarada improcedente mediante resolución N° 1487 UGEL Huaylas materia de la demanda con el argumento que la asignación especial establecida en los dispositivos legales antes mencionados, están destinados a otorgarse a los docentes activos que cumplen con labor pedagógica efectiva con alumnos; condición que no cumplirían los recurrentes puesto que para dicha fecha los suscritos no eran docentes activos y que además el Art. 4 de la ley N° 28449 prescribe que está prohibida la nivelación de pensiones.
- Los recurrentes interpusimos recursos de apelación contra la resolución N° 1487 UGEL Huaylas por ante la Dirección Regional de Educación de Áncash, instancia administrativa que mediante Resolución Directoral Regional N° 269 que también es materia de demanda ha declarado infundado nuestro recurso de apelación, reproduciendo los argumentos de primera instancia por lo que también solicitamos la nulidad de esta resolución des segunda y última instancia administrativa, la misma que agota la vía administrativa, conforme se desprende de su propio texto.
- Ante las contingencias administrativas antes descritas, acudimos vuestro despacho solicitando se ampare nuestra demanda.

1.1.3. Fundamentación jurídica del petitorio

- En efecto, los recurrentes son profesores cesantes y como tales pensionistas del sector educación, habiendo alcanzado tal condición con anterioridad a la vigencia de la ley N° 28384 (vigente todavía desde el 19 de noviembre de 2004). Ley que modificó la Constitución Política del Estado, por el cual se desconoció los alcances del decreto Ley 20530, relativo a la nivelación automática de pensiones del sector público; incluido lógicamente el Magisterio Nacional.
- Con fecha 22 de mayo del 2003 en el Diario Oficial “El Peruano” se publica el DS N° 0065-2003-EF, por el cual se otorga en los meses de mayo y junio del 2003 una denominada “asignación especial por labor pedagógica efectiva” de S/. 100.00 mensuales, al personal docente activo que desarrolla labor pedagógica efectiva con alumnos y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con labor efectiva. Posteriormente el DS N° 097-2003-EF extendió el pago del otorgamiento de la referida asignación especial durante el periodo comprendido entre julio a diciembre del 2003; para luego el DS N° 014- 2004- EF establecer la continuidad del pago de la citada asignación especial durante el año 2004, especificando incluso que se otorga al personal que se encuentra de vacaciones; y finalmente, el DS N° 056-2004-EF expedido con fecha 21 de Abril del 2004 y publicado en el Diario Oficial el Peruano de fecha 27 de Abril, del 2004, incremento tal asignación en la suma de S/. 115.00, reiterando que la misma no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable; haciendo un total a partir del mes de mayo del año 2004 un monto de S/. 215.00 mensuales, el monto por concepto de la asignación especial tantas veces referida.

- Producto del texto expreso de los Decretos Supremos anteriormente precisados, desde el mes de mayo del 2003 a la fecha no se nos ha hecho efectivo el pago de las bonificaciones especiales antes señaladas, por tener la condición de pensionistas y no docentes en actividad. Omisión ilegal que será demostrada más adelante.
- Las entidades demandadas, han denegado el cumplimiento de los DS N° 065-2003-EF y 056-2004-EF, declarando ilegalmente improcedente nuestra petición legítima, ilegalidad que demostramos a continuación:
- La asignación especial por labor pedagógica efectiva, ascendente a la suma de S/. 215.00 mensuales y conferida a los docentes activos mediante los decretos supremos números 065-2003-EF y N° 056-2004-EF, los mismos que se vienen pagando a la fecha a los docentes activos, formando partes de las remuneraciones de los docentes activos, habiéndose convertido dichas asignaciones permanentes en el tiempo y regulares en su monto, estando afectas al descuento para pensiones.
- Por consiguiente, resulta lógico que nuestra petición y reclamación se constituya en una petición de nivelación de pensiones.

Siendo ello así, por imperativo del art. 6 del DL 20530, vigente a la fecha en que se emitieron los decretos supremos antes referido, disponiendo la asignación especial por labor pedagógica efectiva ascendente a S/. 215 mensuales, resulta un monto pensionable y por ende nos corresponde percibir dicho monto como parte de nuestra pensión de cesantía.

- Es más, para la fecha de emisión de los decretos supremos números 065-2003-EF y 056-2004-EF, era de aplicación la octava disposición general y transitoria

de la Constitución Política de 1979, reconocida por la Constitución Política de 1993, que establecía el derecho de percibir una pensión de cesantía o jubilación renovable, a efectos de que haya igualdad entre el monto de la pensión de cesantía o jubilación renovable con la remuneración del servidor en actividad que desempeñe cargo y otro similar al último cargo en que presto servicios el cesante. Haciendo notar a vuestro despacho que la Ley N °28384, Ley de Reforma Constitucional que eliminó la nivelación de pensiones con las remuneraciones actuales de los docentes activos, todavía entró en vigencia a partir del 19 de noviembre del 2004; fecha posterior a la emisión de los decretos supremos tantas veces anteriormente aludidos. Por consiguiente, corresponde percibir a los recurrentes el monto de S/. 215.00 mensuales de asignación especial por labor pedagógica efectiva , en estricta concordancia con el Artículo 58 de la Ley del Profesorado, Ley N°24029, actualizado por la Ley N° 25212 y los Artículos 43 y 250 del DS N° 19-90-ED “Reglamento de la Ley del Profesorado”; al haberse demostrado que la denominada asignación especial por labor pedagógica efectiva, no tiene el carácter de extraordinario, es decir, no es temporal ni provisional, si no se ha convertido automáticamente en permanente en el tiempo y está sujeto al descuento para pensiones.

- En consecuencia, es de aplicación al presente caso por imperativo de los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Estado, que incorpora a nuestro ordenamiento jurídico el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; lo que implica se disponga por supremacía del decreto ley 20530, leyes 24029 y 25212, que prevalecen sobre el texto de los decretos supremos números 065-

2003.EF y 056-2004-EF, por jerarquía de normas y como tal se ordene se nos abone el monto antes reclamado.

- Es más, en vuestro propio despacho se ha tramitado el expediente N° 144-2009, impuesto por don Luis Fernando Jara Torres, contra la UGEL Huaylas, sobre el reconocimiento del mismo derecho, el que ha sido amparado estimando los mismos fundamentos jurídicos expuestos en la presente demanda, así como otros distritos judiciales como el expedido por la sala civil de la Corte Superior de Justicia de Juliaca, en el expediente N°2007-129, los que abonan a nuestro favor.
- Por tanto y en merito a los fundamentos legales antes expuestos, las resoluciones administrativas materia de la demanda se encuentran incursas en la causal de nulidad prevista en Art. 10 Inc., 1; de la ley N°27444, por a ver sido expedidas contra el texto expreso de la Constitución Política del Estado y de más leyes invocadas en la presente demanda; a lo que también implica ordenar en las entidades demandadas se les abone la bonificación especial reclamada, vía regularización de ajustes y/o nivelación de pensiones.

1.1.4. Monto del petitorio

S/. 215.00 mensuales de reajuste de nuestras pensiones para cada unode los recurrentes.

1.1.5. Vía procedimental

Vía proceso especial.

1.1.6. Medios probatorios

- Ofrecemos como prueba de resolución N° 269, de fecha 19 de enero del 2012, emitido por la Dirección Regional de Áncash, cuya nulidad solicitamos.
- Ofrecemos como prueba la Resolución Directoral UGEL Huaylas N° 1487 del28

de octubre del 2011, cuya nulidad también solicitamos.

- Resolución de cese de cada uno de los demandantes, con el cual probamos que hemos cesando antes de la reforma constitucional.
- Constancia de pago de cada uno de los demandantes correspondientes a mayo, junio y julio del 2003 y junio, julio y agosto del 2004 y agosto y setiembre del 2011, con los cuales probamos que no se nos abona el concepto reclamado.

1.1.7. Designación de apoderado común

Al amparo de lo pre escrito por el Art. 76 del C.P.C., solicitamos tener por designado apoderado común a don Jesús Tanta Cuya con quien se entenderá el presente proceso.

1.2. Admisión de la demanda a tramite

Mediante resolución N° 01, del doce de marzo del año dos mil doce **admítase** a trámite la **demanda contenciosa administrativa** interpuesta por Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje De Tanta, Victoria Donatila Coraje De Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugopastrona Vilcas, Juan Oral, Otilis Esther Liñan De Milla, Raúl Vernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar De Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales De Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres De Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes De Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzales; bajo los siguientes fundamentos:

Primero: Que, la demanda de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, reúne

los requisitos exigidos por los artículos 3, inciso 1° del artículo 4, artículo 12, inciso 1 artículo 17, artículo 18 y el artículo 20 de la Ley N° 27584 concordante con los artículos 130, 424 y 425 del Código Procesal Civil aplicable en vía supletoria.

Segundo: Que del tenor del escrito postulatorio y de sus anexos fluye el interés y legitimidad para obrar de la parte accionante.

Tercero: Que, de la postulación al proceso y al amparo del artículo 9 de la Ley 27584 modificado por Decreto Legislativo N° 1067 se colige que este juzgado resulta competente para conocer la pretensión incoada, haciendo presente que la pretensión postulada corresponde tramitarla en la vía del proceso especial a cuya vía adecuo por la facultad con referida por el Artículo 1° y Artículo 51 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente caso por estas consideraciones y estando a lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y artículo 25 de la ley 27584 modificado por la Ley 28531.

1.3. Contestación de la demanda

Emplazada la demandada, **Oswaldo López Arroyo**, en su condición de Procurador Público Adjunto del Gobierno Regional de Áncash, nombrado mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 0226-2011-GRA/PRE; en ejercicio de legítimo derecho al debido proceso y una efectiva tutela jurisdiccional contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos a fin de que se declare **infundada**, en merito a los hechos y consideraciones siguientes:

➤ **Fundamentos facticos: pronunciamientos sobre los hechos expuestos en la demanda**

Primero: Que los demandantes recurren al proceso contencioso administrativo, siendo el objeto de la presente demanda lograr su nivelación

de sus pensiones. Con la remuneración real que percibe un servidor activo incluyendo el pago del incentivo a la productividad, reintegrándoles las sumas dejadas de percibir y los intereses correspondientes; pretensión que constituye un imposible jurídico, por cuanto como es de conocimiento, la reforma constitucional realizada a través de Ley N° 28389, ha modificado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú, entre otros factores derogando la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria y proscribiendo toda posibilidad de nivelación; exceptuándose todas aquellas nivelaciones obtenidas en merito a resoluciones judiciales firmes, situaciones que no se da en el presente caso por cuanto los demandantes no poseen resolución judicial firme alguna.

Segundo: Así, el artículo 3° de la Ley N° 28389 – Ley de Reforma Constitucional, textualmente señala “... Por razones de interés social las nuevas reglas pensionarias establecida por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en aquellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones...”, asimismo el artículo 4° de la Ley N° 28449 – Ley que establece las Nuevas Reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, señala: “Esta prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso para los empleados o funcionarios públicos en actividad.

Tercero: En tal sentido, en aplicación al artículo 109° de la Constitución Política (la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial “El Peruano”); y en observancia a la normatividad descrita, la

utilización de los demandantes de normas inexistentes o derogadas, para amparar su pretensión, les confieren a estas un carácter ultráctivo, lo cual es absolutamente inconstitucional.

Cuarto: Por otro lado, cabe manifestar, de acuerdo al Decreto Ley N° 20530, es pensionable toda remuneración afecta el descuento para pensiones. Las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto; siendo así mismo, que la Ley 25048, en su artículo único a precisado que se considera remuneraciones asegurables y pensionables, las asignaciones por refrigerio, movilidad, subsidio familiar, las gratificaciones por fiestas patrias, navidad, escolaridad y vacaciones, que perciben o que perciban los pensionistas, funcionarios y servidores de la administración pública comprendidos en el Decreto Ley N° 11377 y Decreto Legislativo N° 276, así mismo los pensionistas pertenecientes al régimen al Decreto Ley 19990 seguirán percibiendo los beneficios que les otorga la Ley N° 23908; no encofrándose dentro de los rubros descritos, el denominado incentivo a la productividad que solicitan los demandantes.

Quinto: Que, así mismo Ley N° 23495 – Ley de Nivelaciones, regulado por el Decreto Supremo N° 015-82 – PCM, norma derogada por la tercera disposición final de la Ley N° 28449, de fecha 01 de Enero del 2005, e invocado ´por los demandantes, establecía en su artículo 5°, que las remuneraciones a considerar según los casos, en la determinación del monto, con el cual se debe proceder a la nivelación de las pensiones en aplicación del inciso b) del artículo 1° de la Ley N° 23495, son la remuneración básica, remuneraciones complementarias del cargo (remuneración por

responsabilidad directa, remuneración por trabajo altamente especializado, remuneración por accesorias, remuneración por estrategia de desarrollo regional); remuneraciones especiales (condiciones de trabajo riesgo de vida, función contralora, función presupuestaria, por investigación universitaria, otros de naturaleza similar que con el carácter de permanente en el tiempo y regulares en su monto se hayan otorgado o se otorguen en el futuro), resultando evidente que el incentivo por productividad no se encuentra en el listado consignado.

Sexto: Aun más, el artículo 1° del Decreto Supremo N° 0110-2001- EF, concordante con el Decreto de Urgencia N° 088-2001, establece que la aplicación del incentivo a la productividad no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable, por el contrario dicha entrega constituye un aliciente para estimular la permanencia voluntaria de los trabajadores en su centro de trabajo, condición laboral que evidentemente, los demandantes no pueden ostentar, al poseer la condición de cesantes; es por ello, que dicho incentivo por productividad se viene otorgando al personal en actividad de conformidad al Decreto Supremo N° 067-92-EF y Decreto Supremo N° 025-93-PCM, siendo así mismo que, los conceptos bonificaciones, asignaciones, beneficios y similares únicamente tienen el carácter de pensionable o remunerativos cuando así expresamente lo disponga la norma que lo prueba conforme se señala en el inciso a) numeral 2), del artículo 16° de la Ley N° 28128- Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2004.

Septimo: Así también el artículo 6° de la Ley N° 28449- Ley que establece las nuevas reglas del Régimen de Pensiones del Decreto Ley N° 20530, establece

que: “Es pensionable toda remuneración permanente en el tiempo y regular en su monto que se encuentre sujeta a descuentos para pensiones. No se incorporará a la pensión aquellos conceptos establecidos por norma expresa con en carácter de no pensionable.”; tal como ocurre con el incentivo por productividad.

Octavo: Que, de igual forma tal como lo dispone la Directiva N° 01-2004-REGION-ÁNCASHPRE/GRAD, denominada “Normas Complementarias para Aplicación del incentivo a la Productividad en la Región Áncash”, aprobada por Resolución Ejecutiva Regional N° 0395-2004-GRAIPERE; el incentivo por productividad, es una entrega efectuada a través del CAFAE, en tal razón su administración está regulado por el Decreto de Urgencia N° 088-2001, norma que en su artículo 2° expresa: “El fondo de asistencia y estímulo establecido en cada entidad, en aplicación del Decreto Supremo N° 006-75-PM/INAP, será designado a brindar asistencia reembolsable o no a los trabajadores de la entidad, de acuerdo a su disponibilidad y por acuerdo del comité de administración.

Noveno: Por los fundamentos antes expuestos, la pretensión de los demandantes de percibir el incentivo a la productividad, constituye un imposible jurídico, y teniendo en cuenta, asimismo, que en el presente caso no existe acto o resolución administrativa alguna, que atente contra los derechos o intereses de los demandantes y que sea materia de impugnación; por lo que la presente demanda de vine en infundada.

➤ **Fundamentos jurídicos**

1. Amparo la presente contestación en las siguientes normas:

2. Constitución Política del Estado, Ley N° 28389, Ley N° 28449. Decreto Ley N° 20530, Ley N° 25048, Decreto Supremo N° 067-92- EF, Decreto Supremo N° 025-93-PCM, Decreto Supremo N° 110-2001-EF, Decreto de Urgencia N° 088-2001, Ley N° 27444, Ley de Procedimientos Administrativo General, Ley N° 27584- Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Artículos pertinentes del Código Procesal Civil.

➤ **Medios probatorios**

Ofrezco los mismos documentos que en calidad de medios probatorios han sido presentadas por los demandantes.

1.4. Auto que declara absuelta la demanda

Con resolución n° 004, del diez de mayo del dos mil doce se resuelve: tener por absuelta la demanda por Oswaldo López Arroyo, en su condición de Procurador Público del Gobierno Regional de Áncash, por ofrecido los medios probatorios que indica, en los términos expuestos:

Primero : Que, verificados los autos, se evidencia que el Oswaldo López Arroyo, en su condición del Procurador Publico del Gobierno Regional de Áncash, ha cumplido con absolver la demanda dentro del plazo establecido en el inciso c) del numeral 28.2 del artículo 28 de la Ley regula el Proceso Contencioso Administrativo; **Segundo**: Como es de verse de la constancia que obra en autos, el Procurador Público del Gobierno Regional de Áncash, ha sido notificado con fecha veintitrés de abril del año en curso; el escrito de contestación materia de calificación, también cumple con las formalidades establecidas en los numerales 443°, 443°, 444° del Código Procesal Civil, en

aplicación supletoria en el presente caso.

1.5. Contestación de la demanda

Emplazada la demandada, **Job Félix Aguirre Espinoza**, en su condición de Director Regional de Educación de Áncash **designado** por Resolución Ejecutiva Regional N° 424-2010-GRA/PRE, en ejercicio de legítimo derecho al debido proceso y una efectiva tutela jurisdiccional contesta la demanda contradiciéndola en todos sus extremos a fin de que se declare infundada, en merito a los hechos y consideraciones siguientes:

➤ **Fundamento de hecho**

Primero: Que, el demandante recurre a Proceso Contencioso Administrativo, solicitando se declare la Nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 269-2012, de fecha 19 de enero del 2012; y subsidiariamente la R.D UGEL- Huaylas N°1487-2011- UGEL-Huaylas, documento que declara infundado la petición y nivelación de pensión incorporando las bonificaciones y el reintegro de devengados.

Segundo: Que, verificando los antecedentes del acto administrativo impugnado, se puede percibir que los demandantes solicitan se les adicione a las pensiones que perciben, al respecto de debe indicar que solo se otorgan por labor pedagógica efectiva y las cuales no tienen carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, como con claridad meridiana lo establece el numeral 3.2 del Art. 2° del D.S N° 06-2003-ED y el Art. 3° del D:S N° 056- 2004-EF y por otro lado la Octava disposición procede disponer la inclusión en el monto de la pensión aquellos concepto que por norma expresa han sido considerados con dicho carácter (no pensionable) y más

aún el Art. 4° de la Ley N° 28449 prohíbe nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad, así como a través de su Tercera Disposición Final derogó expresamente la Ley N° 23495 por tanto no existe mérito para variar lo resuelto; la primera instancia administrativa, por imperio de la ley de sobre la materia. **Tercero:** Que, Señor Juez **solicito** a su Despacho, se tenga en cuenta que la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas- Caraz, es una Unidad Ejecutora, y por ende cuenta con autonomía presupuestal y financiera, siendo que conforme al D.S. 015-2002-ED; y al D.S. N° 009-2005-ED; asume conforme a sus facultades y en merito normativo, la ejecución de sus Gastos, responsabilidades y obligaciones que la Ley le asigna; por ende, la Dirección Regional de Educación de Áncash; no tiene facultades o competencias para resolver asuntos de esta naturaleza; por ello que en el transcurso del tiempo se viene interponiendo Denuncias Civiles, que alcancen a las Unidades Ejecutoras para el cumplimiento de sus responsabilidades y cargas sociales.

➤ **Fundamentos de derecho**

- Amparo la presente Absolución en lo siguiente:
- Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.
- Art. 130, 424, y 425 del Código Procesal Civil.

➤ **Medios probatorios**

Ofrezco como medios probatorios, aquellos que se encuentran insertos en el Expediente que se adjunta a la presente.

1.6. Auto que declara contestada la demanda

Con **resolución N° 005, del** dos de julio del dos mil doce **se resuelve: tener** por contestada la demanda en forma extemporánea, por Job Félix Aguirre Espinoza, en su condición de Director del Gobierno Regional de Áncash, y se declara rebelde a Job Félix Aguirre Espinoza en su condición de Director del Gobierno Regional de Áncash, por las siguientes consideraciones:

Primero: que, Job Félix Aguirre Espinoza, en su condición director del Gobierno Regional de Áncash y la directora de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas han sido notificados debidamente con la resolución uno – auto admisorio, demanda y anexos con fecha doce y dieciocho de abril del año en curso, conforme sedesprende del asiento notificación que corre a fojas ciento sesenta y seis y ciento noventiuno;

Segundo: pese a lo anteriormente señalado el señor Job Félix Aguirre Espinoza, en su condición director del Gobierno Regional de Áncash, ha absuelto la demanda recién con fecha veintiocho de Junio del año en curso, tal como se puede ver del sello de recepción de mesa de partes de esta sede judicial del escrito que se da cuenta, vale decir lo han hecho fuera del plazo concedido, sin embargo el representante del UGEL de Huaylas no ha cumplido con efectuar la correspondiente contestación de demanda, habiendo transcurrido en exceso el plazo otorgado por el numeral C del numeral 28.2 del artículo 228° de la ley que regula Proceso Contencioso Administrativo.

Tercero: En tal sentido, resulta de aplicación supletoria lo dispuesto por el numeral 458° del Código Procesal Civil que señala “si transcurrido el plazo para contestar la demanda el demandado a quien se le ha notificado válidamente esta no lo hace, se le declara rebelde.

1.7. Saneamiento del proceso

Con resolución N°. 08 de fecha siete de septiembre del año dos mil doce, se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y consecuentemente saneado el proceso. Por las siguientes consideraciones:

Primero: De conformidad con lo prescrito por el artículo 28 y 28.1 de la Ley que regula el Procedimiento Contencioso Administrativo, es deber del juzgador a esta altura del proceso, volver a revisar todo lo actuado en la etapa postulatoria, a efectos de determinar si se han cumplido con los presupuestos procesales, como son: Competencia del Juzgado, capacidad procesal de las partes, requisitos de la demanda, así como las condiciones de la acción que son: Voluntad de la Ley, interés y legitimidad para obrar.

Segundo: De la revisión de autos se advierte que mediante escrito de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, los demandantes Jesús Tanta Cuya y otros, interponen demanda contencioso administrativa solicitando la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de Enero del 2012, emitido por la Dirección Regional de Educación de Áncash, declarando infundada el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la resolución directoral UGEL Huaylas N° 1487 del 28 de Octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia, por estar inmersa en evidente y legalidad y nula de pleno derecho, y se disponga al demandado UGEL de Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar los pensiones de cesantía de los recurrentes otorgadas por el DS N° 065-2003-EF y el DS N° 056-2004-EF., por la suma mensual global de S/.215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos; la misma que la

rige contra el Director Regional de Educación de Áncash, Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas- Caraz, y con citación del procurador público del Gobierno Regional de Áncash; mediante resolución número uno corriente a fojas ciento sesenta Y cuatro a ciento sesenta y cinco se admite la demanda; a fojas doscientos uno a doscientos seis absuelve la demanda el procurador público del Gobierno Regional de Áncash, mediante resolución número cinco corriente a fojas doscientos sesenta y tres a doscientos sesenta y cuatro se declara rebelde al Director Regional de Educación de Áncash; por lo tanto obran en autos plenamente acreditados e identificados los sujetos activo (demandante) y pasivo (demandados) de la relación procesal, así como el objeto de la pretensión (Nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012, emitido por la Dirección Regional de Educación de Áncash, declarando infundada el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la resolución directoral UGEL Huaylas N° 1487 del 28 de octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia, por estar inmersa en evidente ilegalidad y nula de pleno derecho, y se disponga al demandado UGEL de Huaylas que en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgadas por el DS N° 065-2003-EF y el DS N° 056-2004-EF., por la suma mensual global de S/. 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos);

Tercero: En el presente proceso se verifica que existe legitimidad para obrar denominando legitimatio ad causam, que es la calidad para obrar pretendiendo o resistiendo la pretensión, con lo que se expresa que, para el juez estime la

demanda, no basta que considere existente el derecho, si no es necesario que considere que este corresponde precisamente a aquel que lo hace valer, es decir que se considere la identidad de la persona del actor en cuyo favor esta la ley.

Cuarto: Asimismo se puede verificar de autos que existe interés para obrar o accionar, necesidad de tutela jurisdiccional efectiva por lo que de la nueva revisión que se hace a los actuados se verifica, que al proceso concurren las condiciones de la acción y presupuestos procesales que harán viable un pronunciamiento válido y oportuno sobre el fondo de ésta litis; advirtiéndose que el proceso no adolece de efecto o nulidad alguna, así mismo al absolverse no se ha deducido excepciones ni defensas previas que requieran especial pronunciamiento por parte del a quo. Por las consideraciones precedentemente anotadas, en aplicación de lo dispuesto por el artículo veinticinco, punto uno de la ley 27584 modificado por la ley 28531.

➤ **Fijación de puntos controvertidos**

- a) Determinar si corresponde declarar judicialmente la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de Enero del 2012, emitido por la Dirección Regional de Educación de Áncash, declarando infundada el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la resolución directoral UGEL Huaylas N° 1487 del 28 de octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia, por estar inmersa en evidente ilegalidad y nula de pleno derecho.
- b) Determinar si corresponde disponer judicialmente al UGEL de Huaylas que en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el DS N° 065-2003-EF y el DS

N° 056-2004-EF., por la suma mensual global de S/. 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos.

➤ **Admisión de medios probatorios**

❖ **De la parte demandante**

1.- El mérito de la Resolución Directoral N°0269, de fecha 19 de enero del 2012, que en autos corre en copia a fojas veintiuno de autos; admítase la misma.

2.- El mérito de la Resolución Directoral UGEL de Huaylas N° 001487, de fecha 28 de octubre del 2011, que en autos corre en copia certificada a fojas veintidós; admítase la misma.

3.- El mérito cese de cada uno de los recurrentes, que en autos corre en copia fedateada a fojas veintitrés a cuarenta y cuatro; admítase las mismas.

4.- El mérito la constancia de pago de cada uno de los recurrentes, que en autos corre en copia fedateada a fojas cuarenta y cinco a ciento cincuenta siete; admítase las mismas.

5.- El mérito de exhibicional expediente administrativo corriente a fojas doscientos noventa a trecientos seis.

❖ **De la parte demandada**

Del procurador público del gobierno regional de Áncash. El mérito de los mismos medios probatorios ofrecidos por la parte actora, que, en virtud del principio de adquisición procesal, estese a los medios probatorios admitidos a esta parte.

Del director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas-Caraz. No se admite ningún probatorio por haber sido declarado rebelde mediante resolución número cinco, corrientes a fojas doscientos sesenta y tres a doscientos sesenta y cuatro.

Del director Regional Educación de Áncash: No se admite ningún probatorio por haber sido declarado rebelde mediante resolución número cinco, corrientes a fojas doscientos sesenta y tres a doscientos sesenta y cuatro.

➤ **Actuación de medios probatorios**

Teniendo en consideración la naturaleza instrumental de los medios probatorios ofrecidos por las partes del proceso (demandantes y demandados). Y admitidos por este Juzgado, los cuales se tendrán presente oportunamente en lo que fuera la Ley, de conformidad con lo establecido por el artículo 28.1 quinto párrafo, de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo; se prescinde de la audiencia de pruebas; y conforme a su estado, **remítase** la causa a **vista fiscal** para su correspondiente dictamen de Ley.

1.8. Dictamen fiscal

Con dictamen civil N° 81-2012-MP-FPCF-HUAYLAS. AL EXP. N° 2002-65.-2012-0-0207-JM_CI_01 ante la señora juez del Juzgado Mixto de Huaylas, sobre el proceso contencioso administrativo.

➤ **Asunto**

Viene por mandato de fojas 341/145, la demanda incoada por Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje DeTanta, Victoria Donatila Coraje De Montalvo, Juan Manuel

Mantalvo López, Hugo Pastana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar De Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales De Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres De Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes De Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzales, contra la UGEL Huaylas - Caraz, representado por su director, la Dirección Regional de Educación Áncash - Huaraz y al Procurador Público del Gobierno Regional de Áncash, sobre proceso contencioso administrativo, demanda adecuada a trámite en la vía de proceso especial.

➤ **Pretensiones del petitorio**

Los actores a fojas 158/163, peticiona la Nulidad de los actos administrativos siguientes: Resolución Directoral N° 0269, de fecha 19 de enero del 2002, declarando infundado el recurso de la apelación impuesto contra la resolución directoral UGEL-Huaylas N° 1487 del 28 de octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia.

Los actores fundamentan su demanda con los argumentos de que, la demandada UGEL-Huaylas cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el DS. N° 065-2003-EF y de DS N° 056-2004-EF, por la suma mensual de S/. 215.00, a lo cual interpuso Recurso de Reconsideración siendo resuelto con la Resolución N° 269, resuelve declarar infundado el Recurso de Apelación Dándose de esa forma quedó agotada la vía administrativa.

Señala que su derecho se encuentra amparado en lo dispuesto por la Ley del Profesorado N° 24029, en concordancia con el D.S.N° 065-2003-EF y 056-2004- EF, los mismos que se vienen pagando a la fecha a los docentes activos, formando parte de las remuneraciones de los docentes activos, habiéndose convertido dichas asignaciones permanentes en el tiempo y regulares en su monto, estando afectadas al descuento para pensiones.

Por Resolución N° 01, se admite a trámite la demanda, en vía de Proceso Especial, sobre Proceso Contencioso Administrativo, corriéndose traslado a los demandados.

➤ **Contestación de la demanda**

A fojas 201/206, obra el escrito de apersonamiento y contestación de la demanda, de parte de Oswaldo López Arroyo, Procurador Público Adjunto del Gobierno Regional de Áncash, solicitando declarar infundada, toda vez que los actos administrativos generados en la Resolución Regional N° 01302 producen sus efectos y no se encuentran inversas en causales establecidas en el Artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Y de acuerdo a los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 051- 91-PCM. Las bonificaciones y demás conceptos remunerativos serán calculados en función a la remuneración total permanente, la misma que es aquella cuya percepción es regular en su monto permanente en el tiempo y se otorga con carácter general y está constituida por la Remuneración básica, remuneración reunificada, (principal), bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad. Y en mérito a los dispositivos antes referidos se les otorgue las

pensiones de cesantía otorgadas por el DS N°065-2003 EF y el DS N° 056-2004-EF por la suma de S/. 215.00, consecuentemente no se ha vulnerado derecho alguno de los demandantes no existiendo causal que acarree nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, deviniendo la demanda en infundada.

A fojas 260/261, Job Félix Aguirre Espinoza, Director Regional de Educación contesta la demanda, solicitando declarar infundada la demanda, toda vez que los actos administrativos generados en la Resolución Directoral Regional N°269-2012, de fecha 19 de enero del 2002; y subsidiariamente la R.D UGEL – Huaylas N° 1487- 2011- UGEL – Huaylas documento que declara infundado la petición de nivelación de pensiones incorporando las bonificaciones y el reintegro de devengados.

Los demandantes solicitan se les adicione a las pensiones que perciben, al respecto se debe indicar que solo se otorgan por labores pedagógicas efectiva y las cuales no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionables con claridad meridiana lo establece el numeral 3.2 del Art. 2° del D.S. N° 065-2003-ED y el Art. 3° del D.S. N° 056-2004-EF y por otro lado la octava disposición procede disponer la inclusión en el monto de la pensión aquellos conceptos que por norma expresa han sido considerado con dicho carácter (no pensionable) y más aún el Art. 4° de la Ley N° 28449 prohíbe nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleadores o funcionarios públicos en actividad, así como a través de su Tercera Disposición Final deroga expresamente la Ley N° 23495; por tanto no existe mérito para variar lo resuelto la primera instancia administrativa, por

imperio de la ley de sobre la materia.

➤ **Actos procesales**

A fojas 341/345, obra la resolución N° 08, de fecha 7 de Septiembre del 2012, en el cual obra el acta de saneamiento procesal; y de la verificación de los antecedentes, obran en autos plenamente acreditados e identificados los sujetos activos y pasivo de la relación procesal, así como el objeto de la pretensión, verificándose la legitimidad para obrar y también interés para obrar, concurriendo al proceso las condiciones de acción y los presupuestos procesales que harán viable un pronunciamiento valido y oportuno sobre el fondo de la litis, así como no se han deducido expresiones o defensas previas, que requieran especial pronunciamiento.

Por lo que se declara la existencia de una relación jurídico procesal valida entre las partes y consecuentemente saneado el proceso.

➤ **Fijación de los puntos controvertidos**

- a) Determinar si corresponde declarar judicialmente la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012, emitida por la Dirección Regional de Educación de Áncash declarando infundada el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la resolución directoral UGEL N° 1487 del 28 de octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia, por estar inmersa en evidente ilegalidad y nula de pleno derecho.
- b) Determinar si corresponde disponer judicialmente a la UGEL de Huaylas que en vía de regularización cumpla con reajustar las

pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el D.S. N° 065-2003-EF y en D.S. N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/: 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos.

Se admiten como medios probatorios los presentados excepto aquellos obrantes en copias simples, y teniendo en consideración lo establecido en el artículo 25.1 quinto párrafo, de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, se prescinde de la audiencia de pruebas y a vista fiscal.

➤ **Consideraciones jurídicas**

La demanda ha de ser declarada fundada, por los fundamentos siguientes:

Primero: De acuerdo a lo previsto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Estado, que incorpora al ordenamiento jurídico el control difuso de la constitucionalidad de las leyes; lo que implica se disponga por supremacía del Decreto Ley 20530, leyes 24029 y 25212 que prevalece sobre el texto de los Decretos Supremos números 065-2003-EF. Y 056-2004-EF.

Objeto de la ley la presente Ley tiene por objeto establecer las nuevas reglas del régimen de pensiones del decreto ley N° 20530 de conformidad con la Reforma Constitucional de los artículos 11 y 103 y la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. Declárese que la presente Ley no afecta en modo alguno los derechos y beneficios del régimen de pensiones del decreto Ley N° 19990.

Por lo que en autos no están probados los fundamentos de las contestaciones de la demanda y al ser las leyes administrativas de orden escrito y de

cumplimiento obligatorio debe desestimarse la petición de los demandados; teniéndose en consideración que al ser un asunto en el que la mayor discusión se centra en asuntos de puro derecho, y la otra parte no ha desvirtuado lo manifestado por la demandante mediante derechos, la demandada ha de ser amparada, debiendo declararse fundada.

➤ **Resolución**

Por estas consideraciones expuestas, esta Fiscalía Provincial Civil y Familia de conformidad con el artículo 96 del Decreto Legislativo N° 052- Ley Orgánica del Ministerio Público, concordante con el inc. 3° del Art. 113 del C.P.C., opina: Se declare **fundada** la demanda de fojas 341/ 145, la demanda incoada por Jesus Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teofila Coraje De Tanta, Victoria Donatila Coraje De Montalvo, Juan Manuel Mantalvo Lopez, Hugo Pastana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar De Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales De Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres De Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes De Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzales, contra la UGEL Huaylas- Caraz, Dirección Regional De Educación Áncash -Huaraz representado por su director regional y al procurador público del Gobierno Regional De Áncash, sobre proceso contencioso administrativo, demanda sobre nulidad de resolución administrativa, debiendo declararse nulas las resoluciones cuestionadas.

1.9. Fijación de audiencia

Con resolución N° 10. de fecha siete de enero del año dos mil trece se señala nueva fecha para la realización del informe oral a llevarse a cabo el día siete de marzo del dos mil trece a horas once con cincuenta y cinco de la mañana.

1.10. Sentencia

Con resolución N° 12 del diecinueve de Agosto del año dos mil trece se declara **fundada** la demanda contencioso administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas cinco cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, por don Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje de Tanta, Victoria Donatila Coraje de Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugo Pastrana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan de Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar de Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales de Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres de Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes de Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzáles, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas y la Dirección Regional de Educación de Áncash, con citación del Procurador Público del ramo; en consecuencia **declárese**: la nulidad de los actos administrativos siguientes: a) La Resolución Directoral Regional N° 0269 de fecha 19 de enero del 2012, b) La resolución directoral UGEL- Huaylas N° 1487 de fecha 28 de octubre del 2011; consecuentemente **ineficaces** las citadas resoluciones bajo los siguientes fundamentos:

- Dado cuenta el expediente de la referencia para emitir la resolución correspondiente; **resulta de autos**: Que, mediante escrito de fojas ciento

cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, don Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje de Tanta, Victoria Donatila Coraje de Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugo Pastrana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan de Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar de Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales de Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres de Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes de Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzáles, interponen demanda contencioso administrativa contra la Dirección Regional de Educación de Áncash y la Unidad de Gestión Educativa de Huaylas- Caraz, con citación del Procurador Publico del Gobierno Regional de Áncash, solicitando como pretensión que el Juzgado declare La Ineficacia y nulidad absoluta de:

- a) La Resolución Directoral Regional N° 0269 de fecha 19 de enero del 2012.
- b) b) La Resolución Directoral UGEL- Huaylas N° 1487 de fecha 28 de octubre del 2011, y se ordene que la demandada UGEL Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos. Argumenta su pretensión en el sentido de que los recurrentes con fecha 22 de setiembre del 2011 solicitaron a la demandada UGEL – Huaylas que dando cumplimiento al D.S. N° 065-

2003-EF y D.S. N° 056-2004.E, se les abonara las bonificaciones expuestas por dichos dispositivos legales ascendente a la suma mensual global de S/. 215.00, desde la vigencia de las normas aludidas, petición que ha sido declarada improcedente mediante resolución N°148 UGEL HUAYLAS, materia de la demanda, con el argumento que la asignación especial establecida en los dispositivos legales mencionados, están destinados a otorgarse a los docentes activos que cumplen labor pedagógica efectiva con alumnos, condición que no cumplirían los recurrentes, puesto que para dicha fecha los suscritos no eran docentes activos y que además el artículo 4 de la Ley N°28449 prescribe que está prohibida la nivelación de pensiones, entre otros. Admita a trámite la demanda mediante resolución de fojas ciento sesentay cuatro a ciento sesenta y cinco, se confiere traslado a la parte demandada, absolviendo la demanda el Procurador Público del Gobierno Regional con los fundamentos fácticos y jurídicos que expone; sin embargo, la emplazada Dirección Regional de Educación de Áncash, no absuelve la demanda dentro del plazo de ley, es por ello que se declara rebelde a través de la resolución cinco. A fojas trecientos cuarenta y uno a trecientos cuarenta y cinco, se emite el auto de saneamiento correspondiente, se admiten los medios de prueba ofrecidos por las partes los mismos que teniendo naturaleza instrumental, se prescinde de la audiencia de pruebas, ordenándose la remisión de actuados del Ministerio Público que emite el dictamen de fojas trecientos sesenta y nueve y ss., ordenándose dejar los autos en Despacho para expedir la resolución final que corresponda; y,

➤ **Considerando**

Primero: Es objeto de los procesos contencioso administrativos, lo establecido por el artículo 148 de la Constitución Política, el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de la administración; debiendo de considerarse el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil, artículo IV 1,1 de la Ley número 27444, e incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución, que recoge la figura del debido proceso cuya función es asegurar los derechos fundamentales consagrados con la Constitución, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en la que se brinde oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y obtener una sentencia motivada que decida la causa; y la figura de la tutela jurisdiccional efectiva en la que se presenten los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la Ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados. Al respecto el tribunal Constitucional ha establecido que las manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso, son extensibles al procedimiento administrativo siempre que así se derive de la naturaleza de aquellas y de los fines constitucionales que cada uno persigue;

Segundo: Que, el artículo 3 de la Ley número 27444 – Ley del Procedimiento

Administrativo General, establece que son requisitos de validez de los actos administrativos: Que, se haya emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión; Que, los actos administrativos expresen su objeto, de modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos; su contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación; su adecuación a finalidades de interés público asumidas por la normas que otorgan las facultades al órgano emisor, si habilitación a perseguir mediante el acto, alguna finalidad sea personal, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la Ley. La ausencia de normas que indique los fines de la facultad no genera discrecionalidad; Que, el acto administrativo se motive debidamente en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico; Que, antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Tercero: Según lo precisado por el artículo 50 de la Ley 27444, son sujetos del procedimiento los administrados y la autoridad administrativa, respecto a los primeros el artículo 51 de la misma norma precisa que “Seconsideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto: 1) Quienes lo promuevan como titulares de derecho o intereses legítimos individuales o colectivos; 2) Aquellos que, sin haber iniciado el

procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión de adoptarse”; debe de entenderse como lo enseña Morón Urbina, que el administrado es la persona interesada en el procedimiento, actuando de modo activo como pretensor o, de forma pasiva, como afectado o implicado por el desenvolvimiento de la voluntad estatal.

Cuarto: Cabe Precisar que, la nulidad viene a ser el castigo jurídico para los actos incursos en alguna causal privativa de los efectos jurídicos aspirados por su autor y que el acto estaba llamado a producir de no existir causal”- Juan Carlos Morón Urbina, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General; al respecto el Artículo 10° de la Ley mencionada, establece las causales de nulidad, precisando a lo siguiente: “Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

- 1) La contravención a la Constitución Política, a las leyes o a las normas reglamentarias;
- 2) El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conversación del acto a que se refiere el artículo 14.
- 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 tramites esenciales para su adquisición.

- 4) Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma”. En el caso que nos ocupa se hace evidente que se ha contravenido lo establecido por el inciso uno y dos del artículo y Ley antes citados, habiéndose transgredido a la Constitución, leyes o normas reglamentarias y se ha omitido cumplir con los requisitos de validez del acto administrativo. Entendiéndose que es objeto de las normas del procedimiento administrativo, crear las garantías, tramites y recursos orientados a asegurar el procedimiento anterior a la acción que los interesados pueden hacer valer ante el Poder Judicial, cautelando igualmente el derecho de la administración a emitir de oficio la nulidad de resoluciones administrativas, aun cuando hayan quedado consentidas, siempre que agraven el interés público;

Quinto: Que, es pretensión de los actores la ineficacia y nulidad absoluta de la Resolución Directoral Regional N° 0269 de fecha 19 de enero del 2012, b) la resolución directoral UGEL- Huaylas N° 1487 de fecha 28 de octubre del 2011, y se ordene que la demandada UGEL Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgadas por el Decreto Supremo N° 065.2003-EF y el D.S. N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/.215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos.

Sexto: Que, se ha fijado como puntos controvertidos: determinar si corresponde declarar la ineficacia y nulidad absoluta de las resoluciones: a) la Resolución Directoral Regional N° 0269 de fecha 19 de enero del 2012, b) la Resolución Directoral UGEL- Huaylas N° 1487 de fecha 28 de octubre del 2011, y se ordene que la demandada UGEL Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgadas por el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos

Séptimo: Que, previamente a dilucidar los puntos controvertidos debemos tener en claro las disposiciones legales que amparan la demanda debiendo tener presente que el **Decreto Supremo N° 065-2003-EF** del 22 de mayo del 2003, establece en su artículo 1, otorgar en los meses de mayo y junio de 2003, una “Asignación Especial por labor pedagógica efectiva” de S/. 100.00 (cien y 00/100) mensuales, al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolla labor pedagógica efectiva con alumno y directores de centros educativos sin aula a cargo pero con labor efectiva en la dirección de un centro educativo, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias; posteriormente el D.S. 097-2003-EF, extendió el pago del otorgamiento de la referida asignación especial durante el periodo comprendido entre Julio a Diciembre del 2003; y luego el D.S. N° 014-2004-EF, año 2004 establece la continuidad del pago de la citada asignación especial durante el año 2004; que por su parte el **Decreto Supremo N° 056- 2004-EF**, del 27 de abril del 2004 en su artículo 1, incrementó en ciento quince y 00/100

soles (s/. 115.00) la asignación especial por labor pedagógica efectiva otorgada mediante Decretos Supremos N°s.065.2003-EF, 097-2003-EF y 014-2004-EF, en los montos y tramos a que hace referencia haciendo un total a partir del mes de mayo del 2004 un monto de S/. 215.00 mensuales el monto por concepto de asignación especial; por lo que se desprende del análisis de la pretensión de autos que desde el mes de mayo del 2003 a la fecha a los justiciables no se les habría efectuado el pago de las bonificaciones especiales por tener condición de pensionistas y no docentes en actividad, a quienes así se les viene efectivizando dicha bonificación cuya nivelación de pensiones se pretende con la presente demanda. Que, analizando las normas en referencia, se tiene entonces que, las mismas hacen alusión que dichas bonificaciones les corresponde tanto a los docentes activos, nombrados o contratados, por ende no debe existir diferenciación donde la ley no diferencia, y que si en la fundamentación de las resoluciones materia de cuestionamiento se ha indicado que no les corresponde la bonificación especial a los docentes inactivos, esto si bien es cierto, también lo es que al momento de darse dichas normas, los justiciables eran docentes nombrados, a quienes también por imperio de la ley, les corresponde el derecho de percibir la bonificación especial en comento.

Octavo: Que, se tiene entonces de autos dilucidando los puntos controvertidos que las resoluciones de cuestionamiento y nulidad e ineficacia, se han emitido en contravención a lo establecido en los decretos Supremos en referencia y en la Constitución Política del Estado, interpretando de manera errónea las normas, acarreado como consecuencia la transgresión de las

mismas por lo que la pretensión de los justiciables se encuentra amparada en virtud a que las resoluciones impugnadas se encuadran dentro de las causales de nulidad especificadas por el artículo 10 de la Ley N° 27444 que regula el Procedimiento Administrativo General;

Noveno: En consecuencia, resulta ostensible que le asiste el derecho de los demandantes que se declare la ineficacia jurídica y nulidad de los actos administrativos siguientes:

- a) La Resolución Directoral Regional N° 0269 de fecha 19 de enero del 2012,
- b) La Resolución Directoral UGEL- Huaylas N° 1487 de fecha 28 de octubre del 2011, y se ordene que la demandada UGEL Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos; por ende, debe ordenarse a los demandados cumplan con otorgarle los beneficios de acuerdo a las normas legales precisadas. Por las consideraciones expuestas precedentemente y en aplicación estricta de los dispositivos invocados impartiendo justicia a nombre de la Nación, la señora Juez que suscribe; **falla:** Declarando **fundada** la demanda contencioso administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas cinco cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, por don Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje de Tanta, Victoria Donatila Coraje de Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugo Pastrana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan de Milla, Raúl Bernardino

Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar de Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales de Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres de Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes de Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzáles, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas y la Dirección Regional de Educación de Áncash, con citación del procurador público del ramo; en consecuencia **declárese**: la nulidad de los actos administrativos siguientes: a) La resolución directoral Regional N° 0269 de fecha 19 de Enero del 2012, b) La resolución directoral UGEL- Huaylas N° 1487 de fecha 28 de Octubre del 2011; Consecuentemente **ineficaces** las citadas resoluciones; se **dispone** que la entidad demandada proceda, en vía de regularización, con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgadas por el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00 desde la vigencia con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos, es decir a partir del mes de mayo del dos mil tres. Consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución; se Archiven los autos donde corresponda; sin costas y costos.

1.11. Apelación de la Dirección Regional de Educación de Áncash

➤ **Apersonamiento**

Me apersono a instancia en mi calidad de actual Director Regional de Educación de Áncash, DESIGNADO por Resolución Ejecutiva Regional N° 008-2013-GRA/PRE, reiterando mi domicilio procesal en el Jr. Grau N° 900

(Local Institucional de la UGEL Caraz), lugar donde me harán llegar las notificaciones y demás resoluciones que se generen en el presente proceso.

➤ **Petitorio**

Encontrándome dentro del término de Ley, recorro a su digno despacho en virtud del principio jurisdiccional de la pluralidad de instancia, a fin de **interponer recurso de apelación** contra **sentencia** (resolución N° 12, de fecha 19 de agosto del 2013) que declara fundada la demanda y declara nulidad de las Resoluciones: 1) Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012; y, la 2) La Resolución Directoral UGEL-Huaylas N° 1487 de fecha 28 de Octubre del 2011; fallo que es contrario a los intereses de mi representada. Consecuentemente, previa formalidad del caso, solicito se sirva conceder la presente apelación con efecto suspensivo y elevar los autos a instancia Superior, donde espero alcanzar la revocatoria de la Sentencia; teniendo en cuenta lo siguiente:

➤ **Fundamentación de los agravios**

1. Que, los demandantes pretenden la nulidad de las resoluciones:

1) Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012; y,

2) Resolución Directoral UGEL-Huaylas N° 1487 de fecha 28 de octubre del 2011, y se ordene a la UGEL Huaylas, cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el Decreto Supremo N° 065-2003-Ef y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00.

2. Como se observa en autos mi representada no absolvió el traslado de la demanda, no siendo éste un descuido u olvido, sino por el contrario se debe a la carga judicial que diariamente afrontamos y que, en ocasiones, hace que se nos dificulte contestar las demandas dentro del pazo legal.
3. Pero en atención a la presente causa, en la que mi representada es también demandada, pido tenga en consideración que la asignación especial contenidas en el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, están destinadas a otorgarse a docentes activos que cumplen labor pedagógica efectiva con alumno, por cuanto son profesores cesantes.
4. Asimismo su despacho debe tener en cuenta, que la resolución materia de apelación, se ha declarado fundada sin tener en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto por el art.6° de la Ley N° 29951 “Ley del Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013” que prohíbe en las entidades de los (03) niveles de Gobierno el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente. Asimismo, prohíbe la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente”; entendiéndose que por imperativo legal de esta normativa resulta improcedente el incremento del monto que viene

solicitando el recurrente.

5. Por otro lado, el art 1° del Decreto Legislativo N° 847 prescribe: “Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general, toda cualquier otra redistribución por cualquier concepto, entre otros, de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, continuaran percibiéndose en los mismos montos de dinero recibidos actualmente, derogando todas las disposiciones legales o administrativas que se opongan a lo dispuesto en el Presente Decreto Legislativo”.
6. La apelada le causa agravio a mi representada, pues les resta credibilidad a los actos administrativos emitidos por la Dirección Regional de Educación de Áncash, y en el aspecto económico genera gastos administrativos.

➤ **Fundamentación jurídica**

Art. 364° del C.P.C.; que determina el objeto de la apelación.

Art. 365° del C.P.C., que configura la procedencia de la apelación.

➤ **Medios probatorios**

Ofrezco el mérito de todo lo actuado en el presente proceso, para acreditar todos los fundamentos de mi Apelación.

A. Copia fedateada de mi Documento Nacional de Identidad.

B. Copia fedateada de la Resolución que me designa como Director de la DREA.

C. Copia del Certificado de habilitación del abogado firmante.

1.12. Admisorio de la apelación

Con resolución N°. 13 de fecha diecisiete de Setiembre del dos mil trece, se **concede la apelación**, con efecto suspensivo, interpuesto por el Director Regional de Educación Áncash, contra la sentencia que corre de fojas cuatrocientos treinta y seis a fojas cuatrocientos cuarenta y tres; en consecuencia, se ordena, **elevantar**, los autos a la Sala Civil de la Corte Superior de Áncash, con la debida nota de atención, interviniendo el secretario que suscribe, por disposición superior.

➤ Autos y vistos

Dado cuenta con el proceso para proveer el escrito de fecha once de setiembre del dos mil trece, agréguese a los autos la constancia de notificación devuelta por la Central de Notificaciones de la Corte Superior de Áncash; al escrito de apelación de fecha doce de setiembre del año en curso, al primer punto, téngase por apersonado proceso a don Jaime Aquiles Brito Mallqui, en representación de la Dirección Regional de Educación Áncash, a mérito dela Resolución Ejecutiva Regional N° 0008-2013-GRA-PRE que se adjunta, téngase por señalado su domicilio procesal donde se le hará las notificaciones de ley; al segundo punto, procediendo a calificar el recurso de apelación; y,

➤ Considerando

Primero: Que el recurso reúne sus requisitos de admisibilidad y procedencia conforme al artículo 367 del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, ha sido representado dentro del plazo de ley, pues el Director Regional de Educación de Áncash, ha sido notificado con la sentencia materia de impugnación con fecha nueve de setiembre del dos mil trece y el escrito de

apelación ha sido presentado con fecha doce del mismo mes y año; es decir dentro del plazo que concede el artículo 28.2 literal g) de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

Tercero: Que, ha cumplido en fundamentarlo, expresando los errores de hecho y de derecho incurridos en la sentencia materia de apelación, precisando además la naturaleza del agravio y ha cumplido en sustentar su pretensión impugnatoria; no ha cumplido en adjuntar la tasa judicial por apelación de sentencia, por estar exonerada por ley.

1.13. Auto que concede la apelación

Con resolución N° 13 de setiembre del dos mil trece se concede la apelación con efecto suspensivo, contra la resolución N° 12 de fecha nueve de diecinueve de agosto del dos mil trece. Siendo que se ha interpuesto en el plazo de ley y así mismo ha cumplido con expresar los agravios previstos en los artículos 366 del código Procesal Civil.

➤ Autos y vistos

Dado cuenta con el proceso para proveer el escrito de fecha once de setiembre del dos mil trece, agréguese a los autos la constancia de notificación devuelta por la central de notificaciones de la Corte Superior de Áncash; al escrito de apelación de fecha doce de setiembre del año en curso, al primer punto, téngase por apersonado proceso a don JAIME AQUILES BRITO MALLQUI, en representación de la Dirección Regional de Educación Áncash, a mérito de la Resolución Ejecutiva Regional N° 0008-2013-GRA-PRE que se adjunta, téngase por señalado su domicilio procesal donde se le hará las notificaciones de ley; al segundo punto, procediendo a calificar el recurso de apelación.

➤ **Considerando**

Primero: Que el recurso reúne sus requisitos de admisibilidad y procedencia conforme al artículo 367 del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, ha sido representado dentro del plazo de ley, pues el Director Regional de Educación de Áncash, ha sido notificado con la sentencia materia de impugnación con fecha nueve de setiembre del dos mil trece y el escrito de apelación ha sido presentado con fecha doce del mismo mes y año; es decir dentro del plazo que concede el artículo 28.2 literal g) de la Ley del proceso Contencioso Administrativo.

Tercero: Que, ha cumplido en fundamentarlo, expresando los errores de hecho y de derecho incurridos en la sentencia materia de apelación, precisando además la naturaleza del agravio y ha cumplido en sustentar su pretensión impugnatoria; no ha cumplido en adjuntar la tasa judicial por apelación de sentencia, por estar exonerada por ley.

1.14. Abstención

Efectuada por la magistrada Melicia Brito Mallqui, con fecha 06 de noviembre del 2013, considerando que: mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 008-2013-GRA/PRE de fecha 21 de enero del 2013, mi hermano Jaime Aquiles Brito Mallqui, ha sido designado en el cargo de confianza de Director Regional de Educación de Áncash, y conforme aparece de autos, la referida institución tiene la condición de demandada; en tal razón de conformidad a lo dispuesto por el inciso 11 del artículo 40 de la Ley de la Carrera Judicial N° 29277 y el inciso 2 del artículo 305 del Código Procesal Civil, me encuentro **prohibida** de conocer el proceso, debiendo asumir el señor Juez Superior llamado por Ley.

1.15. Aceptación de abstención

Con resolución N° 14 de fecha. seis de noviembre del año dos mil trece se tiene por **aceptada** la abstención solicitada por la señora Juez Superior Melicia Brito Mallqui y, de conformidad con lo provisto en el artículo 145° de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe completarse el colegiado con el vocal expedito; y de conformidad a lo prescrito por el inciso 1) del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS: **vista al señor fiscal superior**, para que emita el dictamen correspondiente.

➤ **Considerando**

Primero. - Que, de conformidad a lo dispuesto por el inciso 11 del artículo 40 de la Ley de la Carrera Judicial N° 29277: “Está prohibido a los jueces: 11. Conocer un proceso cuando él, su cónyuge o conviviente, sus apoderados, sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, o estudio jurídico del que forme parte tengan o hubieran tenido interés o relación laboral con alguna de las partes (...)”. Asimismo, el inciso 2 del artículo 305 del Código Procesal Civil establece: “El Juez se encuentra impedido de dirigir un proceso cuando: 2. Él o su cónyuge o concubino, tiene parentesco dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o de adopción con alguna de las partes o con su representante o apoderado o con un abogado que interviene en el proceso”.

Segundo.- Que, de la abstención efectuada por la Magistrada Melicia Brito Mallqui, se advierte que mediante Resolución Ejecutiva Regional N° 008-

2013-GRA/PRE de fecha veintiuno de enero del año dos mil trece, se asignó en el cargo de confianza de Director Regional de Educación de Áncasha su hermano Jaime Aquiles Brito Mallqui; entidad que viene a ser demandada en la presente causa como es de verse del escrito postulatorio de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres y demás actuados.

Tercero. -_Que en tal razón encontrándose representada la demandada Dirección Regional de Educación de Áncash por el hermano de la Juez Superior Melicia Brito Mallqui y estando a las normas invocadas en el primer considerando de la presente resolución y los alineamientos que desarrollan la aplicación del artículo 40 inciso 11 de la Ley de la Carrera Judicial aprobado por Resolución Administrativa N° 276-2011-CE-PJ, la aludida Magistrada se encuentra prohibida de conocer la causa

1.16. Dictamen fiscal superior N° 609- 2013-MP-FSC.ÁNCASH

➤ **Asunto**

Viene para pronunciamiento de este Ministerio el recurso de apelación presentado por el Director Regional de educación de Áncash contra la sentencia recaída en autos mediante la cual se declara fundada la demanda, en los seguidos por Jesús Tanta Cuya y otros contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas y otro, sobre proceso contencioso administrativo.

➤ **Antecedentes**

2.1. Con fecha 05 de marzo del 2012, los recurrentes interponen demanda contencioso administrativo solicitando el reajuste de sus pensiones de cesantía con las asignaciones otorgadas por los Decretos Supremos N° 065- 2003-EF

y 056-2004-EF, ascendente a la suma de S/.215.00 mensuales apartir de la vigencia de los aludidos decretos supremos.

2.2. Con resolución doce (sentencia), de fecha 19 de agosto del 2003, se declara fundada la demanda, que obra a fojas 436 a 443.

2.3. Por lo cual, el Director Regional de Educación de Áncash ha interpuesto recurso de apelación; bajo los siguientes fundamentos: **Primero.** - Que, la asignación especial contenida en el Decreto Supremo N°065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, están destinados a los docentes activos que cumplen labor pedagógica, por lo cual, no les corresponde a los demandantes al ser docentes cesantes. **Segundo.** - Que, el artículo 6 de la Ley N° 29951 “Ley de Presupuesto del Sector Público para el año fiscal 2013”, prohíbe el reajuste o incremento de las remuneraciones, bonificaciones, entre otros, por lo cual la solicitud de los recurrentes es infundada. **Tercero.** - Que, el artículo 1° del Decreto Legislativo N°847 establece que las remuneraciones, bonificaciones, entre otros seguirán percibiéndose en los mismos montos de dinero percibidos actualmente.

➤ **Fundamentos**

Respecto de la finalidad del proceso contencioso administrativo

3.1. La finalidad del proceso contencioso administrativo se encuentra recogida en el artículo 1° del TUO de la Ley 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo, modificado por el D. Leg. 1067, D.S. 013-2008-JUS, que se señala que se encamina al control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los

administrados.

3.2. Priori (2006) señala que el proceso contencioso administrativo es un instrumento a través del cual los particulares pueden, en ejercicio de su derecho de acción, solicitar tutela jurisdiccional frente a una actuación de la Administración Pública. Su finalidad no es sólo la de revisar la legalidad del acto administrativo, declarando su validez o invalidez, sino que el derecho de tutela jurisdiccional efectiva determina que el particular pueda plantear una pretensión solicitando una efectiva tutela a la situación jurídica subjetiva que alega que le ha sido vulnerada o que está siendo amenazada, tal como expresamente lo establece la ley que regula el proceso contencioso administrativo. Por ende, puede plantearse ante el tribunal cualquier pretensión que tenga por objeto una adecuada respuesta ante la vulneración o amenaza de la situación jurídica cuya tutela se reclama. La labor del Poder Judicial no se restringe así a la declaración de invalidez del acto administrativo, sino a una auténtica sustitución de la decisión administrativa pues sólo así brinda una efectiva tutela a las situaciones jurídicas de los ciudadanos.

3.3. El sistema peruano de amplia tutela, a decir del referido autor, se restringe a dos aspectos: a) un control jurídico, lo que descarta cualquier posibilidad de control político que no es propio del órgano jurisdiccional; y b) un control de las actuaciones administrativas sujetas al derecho administrativo, con lo cual, cualquier otra situación de la administración que deba regirse por otras reglas no debe ser materia de control a través del proceso contencioso administrativo, es decir, únicamente pueden ser objeto de control las

actuaciones de la Administración que hayan sido realizadas en ejercicio de la función administrativa.

➤ **Normatividad y jurisprudencia pertinentes**

3.4. El artículo 103° de la Constitución Política del Perú, hasta antes de la Ley 28389, Ley de Reforma Constitucional, establecían: **artículo 103.-** Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de persona. Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal, cuando favorece al reo.

La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La constitución no ampara el abuso del derecho.

Primera. - Regímenes pensionarios de los Servidores Públicos

Los regímenes sociales obligatorios, que, sobre materia de pensiones de los trabajadores públicos, se establezcan, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los decretos leyes 19990 y 20530 y sus modificatorias.

3.5. El artículo 103° y Primera DFT de la Constitución Política del Perú, después de la entrada en vigencia de la Ley 28389, Ley de Reforma Constitucional, del 17 de noviembre del 2004, establecen:

Artículo 103.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho.

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La Ley, desde su

entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho.

Primera. - Regímenes pensionarios de los Servidores Públicos. Declárase cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N°20530. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional:

1. No están permitidas las nuevas incorporaciones o reincorporaciones al régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530.
2. Los trabajadores que, perteneciendo a dicho régimen, no hayan cumplido con los requisitos para obtener la pensión correspondiente, deberán optar entre el Sistema Nacional de Pensiones o el Sistema Privado de Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo del Estado, según corresponda. No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones, ni la reducción del importe de las pensiones que sean inferiores a una Unidad Impositiva Tributaria.

La ley dispondrá la aplicación progresiva de topes a las pensiones que excedan de una Unidad Impositiva Tributaria.

El ahorro presupuestal que provenga de la aplicación de nuevas reglas

pensionarias será destinado a incrementar las pensiones más bajas, conforme a ley. Las modificaciones que se introduzcan en los regímenes pensionarios actuales, así como los regímenes pensionarios que se establezcan en el futuro, deberán regirse por los criterios de sostenibilidad financiera y no nivelación.

Autorizarse a la entidad competente del Gobierno Nacional a iniciar las acciones legales correspondientes para que se declare la nulidad de las pensiones obtenidas ilegalmente, salvo los casos definidos por sentencias con carácter de cosa juzgada que se hayan pronunciado expresamente sobre el fondo del asunto o que las respectivas acciones hubieran prescrito.

3.6. El artículo 4° de la Ley 28449 establece: **artículo 4° . - Reajuste de pensiones.** Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad.

3.7. En lo concerniente al caso sub materia, mediante sentencia recaída en el proceso de inconstitucionalidad signado con el Exp. 050-2004-AI, el Tribunal Constitucional ha resuelto lo siguiente:

- A. Declarar **infundadas** las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de las Ley de Reforma Constitucional N°28389. Por cuanto: Por la forma, se a respetado el procedimiento previsto en el artículo 206 de la Constitución.
- B. Por el fondo, se ha respetado el contenido especial del derecho fundamental a la pensión (artículo 11) cuando se prevé el cierre del régimen pensionario previsto en el Decreto Ley N° 20530, la

introducción de topes pensionarios y la eliminación de la nivelación pensionaria. Asimismo, no se ha afectado la progresividad y la universalidad de la garantía institucional de la seguridad social (artículo 10); tampoco ha impedido el aumento de la calidad debida (artículo 10) ni la vigencia de los derechos a la igualdad (artículo 2 inciso 2) y a la propiedad (artículo 70) de los pensionistas.

➤ **Asignaciones y/o bonificaciones reclamadas**

3.8. El D.S. 056-2004-EF, del 27 de abril del 2004, señala:

A. “Artículo I.- Incrementése en ciento quince y 00/100 soles (S/. 115.00) la “asignación especial por labor pedagógica educativa” otorgada mediante Decretos Supremos N°s. 065-2003-EF, 097-2003-EF y 014-2004-EF, en los montos y tramos siguientes:

- Primer tramo: setenta y 00/100 soles (S/. 70.00) mensuales a partir del mes de mayo del presente año.
- Segundo tramo: cuarenta y cinco 00/100 SOLES (S/. 45.00) mensuales adicionales a partir del mes de agosto del presente año.

B. Artículo 2.- El incremento de la “Asignación Especial por Labor Pedagógica Efectiva” autorizado por el presente Decreto Supremo, se otorgará a los docentes activos, nombrados y contratados del Magisterio Nacional, de Educación básica y superior no universitaria, que desarrollan labor pedagógica efectiva con alumnos, y directores de Instituciones Educativas Públicas sin aula a su cargo, pero con labor

efectiva en la respectiva Dirección, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias.

C. Artículo 3.- El incremento dispuesto en el presente Decreto Supremo, se sujetará a lo siguiente:

3.1 Se percibirá siempre que el Director y el Docente, comprendido en la presente norma, cuente con vínculo laboral, aun cuando se encuentre en uso de su descanso vacacional, o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley N° 26790.

3.2 No tendrá carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, así como tampoco estará afectada a cargas sociales. Asimismo, no constituirá base de cálculo para las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificación, asignaciones o entregas”

3.9 Por su parte, el D.S. 065-2003-EF, del 22 de mayo del 2003, señala:

- Artículo 1.- Otórguese en los meses de mayo y junio del 2003, una “Asignación Especial por labor pedagógica efectiva” S/. 100,00 (cien y 00/100 soles) mensuales, al personal docente activo, nombrado o contratado que desarrolla labor pedagógica efectiva con alumno y directores de centros educativos sin aula a cargo, pero con laborefectiva en la dirección de un centro educativo, comprendidos en la Ley del Profesorado y normas complementarias.
- Artículo 2.- Tendrán derecho a percibir la mencionada asignación especial el personal señalado en el artículo 1 del presente Decreto

Supremo, siempre que reúna los siguientes requisitos:

- a) Contar con vínculo laboral vigente al mes de mayo del presente año, encontrándose laborando normalmente a la vigencia de la presente norma o estar en uso de su descanso vacacional, o percibiendo los subsidios a que se refiere la Ley N° 26790.
 - b) No estar comprendido en los alcances del Decreto Supremo N° 044-2003-EF.
 - c) Haber sido considerado en el Censo dispuesto en virtud de la Décimo Quinta Disposición Final de la Ley N° 27879-Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2003”
- Artículo 3.- La asignación especial a otorgarse en los meses de mayo y junio no tiene carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, y no se encuentra afecta a cargas sociales. Asimismo, no constituye base de cálculo para el reajuste de las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, o para la Compensación por Tiempo de Servicios o cualquier otro tipo de bonificaciones, asignaciones o entregas

➤ **Aplicación del Decreto Ley N° 20530**

3.10 Cabe señalar que las asignaciones establecidas por las disposiciones antes mencionadas tienen carácter pensionable, a tenor de lo expuesto por el artículo 6° del D. Ley 20530 señala: **“Es pensionable toda remuneración al descuento para pensiones. Están afectas al descuento para pensiones, las remuneraciones que son permanentes en el tiempo y regulares en su monto”**. Bien es cierto que de autos no está acreditado que las referidas asignaciones hayan estado afectadas al descuento por pensiones – máxime si

los mismos decretos supremos así lo establece; empero, ello es irrelevante, dado que, de ser el caso, la entidad tenía la obligación de efectuar el descuento correspondiente. Se aprecia, que el incentivo es de libre disposición y de percepción regular en su monto, puesto que se paga mes a mes y se ha establecido una suma fija para su otorgamiento.

3.11 Aun cuando las disposiciones en mención en algunos casos señalen que únicamente se aplican al personal activo dado que no tienen naturaleza pensionaria, debe atenderse a la naturaleza de la bonificación o asignación. Los elementos que debe cumplir una entrega dineraria al trabajador para ser considerada como remuneración pensionable, son la permanencia en el tiempo y en el monto, así como la libre disponibilidad, exigencias que a de entender de este despacho se cumplen.

3.12 Un principio básico de interpretación es que debe atenderse, antes que, a la denominación, a la naturaleza de las cosas, es decir, a la naturaleza jurídica del incentivo a la productividad. En el presente caso se busca incrementar la remuneración del personal activo, pero, en algunos casos, pretendiendo darle el cariz de un concepto no remunerativo ni pensionable.

3.13 Cabe señalar, además que, si bien es cierto que a la fecha esta constitucionalmente prohibida la nivelación de pensiones, cabe destacar que las disposiciones en mención han entrado en vigencia en fecha anterior a la ley de reforma constitucional, de fecha 17 de noviembre de 2004, por lo cual se trata de derechos adquiridos al amparo del marco normativo anterior que permitía la nivelación de pensiones, y más aún, garantizaba los derechos adquiridos al amparo del Decreto Ley 20530.

3.14 El Tribunal Constitucional establece dos precisiones importantes: qué es un derecho adquirido y cuando se produce la adquisición de un derecho. Respecto de lo primero, sostiene que tales derechos son “los que han sido **incorporados en el patrimonio jurídico de los pensionistas**” (Fundamento 10 de la sentencia sobre el Decreto Ley 25967), o “aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no pueden privarnos aquel de quien lo tenemos” (Fundamento 15 de la sentencia sobre el Decreto Legislativo 817). En definitiva, pues, el Tribunal Constitucional ha mantenido en sus fallos una línea de pensamiento en el sentido de que el derecho a una pensión originaria se admire cuando se cumplen los requisitos previstos en la norma antigua, aunque no se hayan ejercido todavía. Adopta, por tanto, la tesis intermedia.

3.15 En consecuencia, considerando que las mencionadas asignaciones o bonificaciones tienen carácter pensionario y fueron establecidas antes de la modificación constitucional a la que se alude en la parte pertinente del presente dictamen, debe ser resuelto al amparo del marco normativo vigente en aquella oportunidad, antes de la reforma constitucional, es decir, respetando los derechos de los pensionistas del D. Ley 20530.

3.16 Al respecto, debe añadirse que, de acuerdo a lo expresado por el Tribunal Constitucional, un derecho adquirido es aquel que ha sido incorporado al patrimonio jurídico de los pensionistas, por lo cual, si bien es cierto que los actores no han gozado del incentivo a la productividad, jurídicamente, se ha configurado su derecho a gozarlo y ello debe ser respetado y judicialmente estimado.

3.17 Una interpretación contraria a la indicada, tendría que asumir que la demora de la parte demandada de hacer efectivo el pago de las pensiones niveladas, va a implicar un desconocimiento de los derechos adquiridos-entendidos como patrimonio jurídico-de sus beneficiarios. No se puede admitir como un criterio válido de interpretación que la demora en el pago, por negligencia o decisión deliberada de la parte demandada, origine un beneficio o ventaja para esta en detrimento de la parte demandante, pues nadie puede invocar un acto propio ilegítimo en su propio beneficio (teoría de los actos propios). Es decir, la emplazada debió hacer efectiva la nivelación antes de la entrada en vigencia de la modificación constitucional, por lo cual la demora en cumplir con dicho cometido no puede ulteriormente generarle un beneficio. Máxime si la modificación de la Primera Disposición Final Transitoria de la Constitución sólo señala que entra en vigencia de forma inmediata, más no indica que se aplica en forma retroactiva.

➤ **Opinión**

4.1 Por tales consideraciones, este Ministerio, en ejercicio de sus atribuciones, **Opina** que se declare infundado el recurso de apelación interpuesto por el Director de la Dirección Regional de Educación de Áncash; y, en consecuencia, se confirme la sentencia en todos sus extremos. Interviene el suscrito por disposición superior.

1.18. Sentencia de segunda instancia

- **Vistos:** En audiencia pública a que se contrae la certificación que obra a fojas quinientos veintidós; con lo expuesto por el Fiscal Adjunto Superior en el dictamen de fojas quinientos once a fojas quinientos diecinueve.
- **Asunto materia de grado**

Recurso apelación interpuesto por el Director Regional de Educación de Áncash, contra la sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha diecinueve de Agosto del año dos mil trece, inserta de fojas cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos cuarenta y tres, que falla declarando fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, por don Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje de Tanta, Victoria Donatila Coraje de Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugo Pastrana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan de Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar de Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales de Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres de Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes de Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzales, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas y la Dirección Regional de Educación de Áncash, con citación del Procurador Público del ramo; con lo demás que contiene.

➤ **Fundamentación impugnatoria**

El apelante expresa como agravios básicamente los siguientes: a) Que, la asignación especial contenida en el Decreto Supremo N° 065-2003-EF y el Decreto Supremo N° 056-2004-EF, están destinadas a otorgarse a docentes activos que cumplen con labor pedagógica efectiva con alumno; por consiguiente se establece que los demandantes no ejercen esas funciones efectivas, por cuando son profesores cesantes; b) Que, la resolución materia de apelación, se ha declarado fundado sin tener en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 29951 “Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013”, que prohíbe en las entidades de los tres niveles de Gobierno el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente. Asimismo, prohíbe la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente: entendiéndose que por imperativo legal de esta normativa resulta improcedente el incremento del monto que vienen solicitando los recurrentes; c) Que, el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 847, prescribe: “Las remuneraciones, bonificaciones, beneficios, pensiones y en general, toda cualquier otra redistribución por cualquier concepto, entre otros, de los trabajadores y pensionistas de los organismos y entidades del Sector Público, continuarán percibiéndose en los mismos montos de dinero recibidos actualmente, derogando todas las disposiciones legales o administrativas que

se opongan a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo”.

➤ **Considerandos**

Primero: Que, de conformidad a lo prescrito por el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el proceso contencioso administrativo, Ley N°27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008, “La acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”.

Segundo: Que, efecto, la demanda contencioso administrativa tiene por objeto que se declare la nulidad de las resoluciones que son objeto de la pretensión, lo que permite al Órgano Jurisdiccional establecer no solamente que adolecen de algún defecto formal o sustancial que sea causa de la nulidad, sino también revocar la decisión administrativa cuando se niegue al administrado un derecho reconocido para la Constitución Política del Perú o la ley.

Tercero: que, conforme se colige de la demanda de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, la pretensión de los demandantes se dirige a que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: 1) Resolución Directoral Regional N°0269, de fecha diecinueve de Enero del año dos mil doce; y, 2) Resolución Directoral UGEL Huaylas N° 1487, del veintiocho de Octubre del año dos mil once; consecuentemente, se disponga que la demandada Unidad de Gestión Educativa de Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgadas por los Decretos Supremos números 065-2003-EF y 056-2004-EF, por la suma

mensual global de S/. 215, con retroactividad desde la vigencia de los antes aludidos decretos supremos.

Cuarto: Que, por su parte, el Procurador Público del Gobierno Regional de Áncash, en su escrito de contestación de demanda, sostiene, entre otros, que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 0110-2001-EF, concordante con el Decreto de Urgencia N° 088-2001, establece que la aplicación del incentivo a la productividad no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable, por el contrario dicha entrega constituye un aliciente para estimular la permanencia voluntaria de los trabajadores en su centro de trabajo, condición laboral que evidentemente, los demandantes no pueden ostentar, al poseer la condición de cesantes; es por ello que dicho incentivo por productividad se viene otorgando al personal en actividad de conformidad al Decreto Supremo N° 067-92-EF y Decreto Supremo N° 025-93-PCM. Asimismo, los conceptos bonificaciones, asignaciones, beneficios y similares únicamente tienen el carácter pensionable remunerativo como así expresamente lo disponga la norma que lo aprueba conforme se señala en el inciso a) numeral 2), del artículo 16 de la Ley N° 28128, Ley del Presupuesto del Sector público para el año fiscal 2004.

Quinto: Que, en este contexto corresponde analizar los fundamentos y agravios esgrimidos por el apelante. En efecto, si bien los demandantes ostentan la condición de cesantes de Sector Educación en el régimen del decreto Ley N° 20530; empero, ello no resulta suficiente para otorgarles las pretendidas asignaciones; en razón de que la condición *sine quanon* para percibir las está en realizar labor pedagógica efectiva, condición que sólo los docentes activos del Sector Educación reúnen; tal como lo ha establecido el supremo intérprete de

la Constitución en la STC N° 4309-2004-AC/TC- Moquegua, de fecha treinta de marzo del año dos mil cinco, en asunto similar referido a docentes coordinadores de programas no escolarizados en las que ha precisado: “los docentes coordinadores si bien pertenecen al área de docencia y que son profesionales de la Educación Inicial, **no realizan labor pedagógica efectiva con los alumnos**; motivo por el cual no se ha acreditado en autos que la emplazada sea renuente a dar cumplimiento a un dispositivo legal o acto administrativo alguno”. (Énfasis añadido).

Sexto: Que, lo señalado precedentemente se desprende también de la propia norma, que establece que las asignaciones especiales no tienen carácter remunerativo ni pensionable; dispositivo que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, según el cual: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. (...)”. En efecto, es claro que, atendiendo a algunas características o condiciones de ciertas personas desfavorecidas, si amerita que se legisle con relación a dicho grupo de personas. En todo caso consideramos que las diferencias entre las personas a las que se refiere la Constitución implica la imposibilidad de legislar atendiendo a diferenciaciones contrarias a la dignidad humana; es decir, diferenciaciones basadas en motivos discriminatorios o que refuercen estados de exclusión. Ello es compatible con lo reseñado en el artículo 2, inciso 2 de la Carta Magna, en la que se veta cualquier acto discriminatorio, en la medida que se trata de distinciones insufribles para los individuos y execrables en el marco del ordenamiento constitucional.

Séptimo: Que, de otro lado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política de Estado prohíbe expresamente la nivelación de pensiones, en efecto la referida norma establece: “Declárese cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de esta Reforma Constitucional: (...). Por razones de interés social, las nuevas reglas pensionarias establecidas por ley se aplicarán inmediatamente a los trabajadores y pensionistas de los regímenes pensionarios a cargo de Estado, según corresponda. **No se podrá prever en ellas la nivelación de las pensiones con las remuneraciones. (...)**”. (Énfasis agregado). En igual sentido el artículo 4 de la Ley que establece las nuevas reglas del régimen de pensiones del decreto Ley N° 20530, Ley N° 28449, dispone: “Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad”. Conforme a lo glosado, en la actualidad, la Constitución expresamente prohíbe la nivelación de la pensión que viene percibiendo un pensionista del régimen del Decreto Ley N° 20530 con la remuneración que percibe un servidor en actividad de igual nivel y categoría, estableciéndose además que dicha norma debe ser aplicada de modo inmediato; por lo que amparar la demanda supondría atentar contra lo expresamente dispuesto en la Constitución Política del Perú.

Octavo: Que, asimismo, es pertinente señalar que al caso sub examine no resulta aplicable el artículo 6 de la Ley N° 20530; en razón de que por disposición expresa de los Decretos Supremos números 065-2003-EF y 056-2004-EF publicados en veintidós de mayo del año dos mil tres y el veintisiete de

abril del año dos mil cuatro, respectivamente, se establece que dichas asignaciones especiales por labor pedagógica efectiva:” No tendrá carácter ni naturaleza remunerativa ni pensionable, así como tampoco estará afectada a cargas sociales. Asimismo, no constituirá base de cálculo para las bonificaciones que establece el Decreto Supremo N° 051-91-PCM o para la compensación por tiempo de servicios o cualquier otro tipo de bonificación, asignaciones o entregas”.

Noveno: Que, en ese sentido, debe entenderse que la nivelación de pensiones de los profesores cesantes con los activos, no opera de modo automático en cualquier tipo de asignación o bonificación adicional dispuesta por el Estado; ya que el otorgamiento de las mismas puede obedecer a determinadas condiciones o circunstancias que cumplan sólo determinado grupo de servidores (activos), como es el caso de autos; máxime si en el fundamento ciento dieciséis de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, de fecha tres de Junio del año dos mil cinco, se ha precisado lo siguiente: “(...) dado q la reforma constitucional no tiene efecto retroactivo, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron las resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley número 28389 aún no se encontrabavigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reformacobró vigencia, una persona resulto favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que ceso, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en la reforma que paso a pertenecer el ordenamiento jurídico constitucional”; de lo expuesto se desprende que los

recurrentes han venido recibiendo su pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente para su otorgamiento, no existiendo mandato judicial expreso que los haya favorecido con la asignación especial mensual por preparación de clases y evaluación otorgadas por los Decreto Supremo números 065-2003-EF y 056-2004-EF ascendente a la suma de S/. 215.00, antes de la reforma constitucional contemplada en la Ley N° 28389 entrara en vigencia. En Consecuencia, por lo esgrimido este Colegiado estima que la recurrida debe ser revocada.

Por estas condiciones, y en aplicación de las normas y jurisprudencia acotada; **revocaron:** La sentencia contenida en la resolución número doce, de fecha diecinueve de Agosto del año dos mil trece, inserta de fojas cuatrocientos treinta y seis a cuatrocientos cuarenta y tres, que falla declarando fundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento setenta y tres, por don Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina SotomayorValverde, Teófila Coraje de Tanta, Victoria Donatila Coraje de Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugo Pastrana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan de Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar de Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales de Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres de Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes de Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzales, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas y la Dirección Regional de Educación de Áncash, con citación del procurador

público del ramo; con lo demás que contiene.

Reformándola: declararon infundada la demanda contenciosa administrativa, interpuesta mediante escrito de fojas ciento cincuenta y ocho a ciento sesenta y tres, por don Jesús Tanta Cuya, Luzmila Castillo Valverde, Julia Salustina Sotomayor Valverde, Teófila Coraje de Tanta, Victoria Donatila Coraje de Montalvo, Juan Manuel Montalvo López, Fidel Hugo Pastrana Vilcas, Juan Coral, Otilia Esther Liñan de Milla, Raúl Bernardino Espinoza Ángeles, Nora Magdalena Villar de Espinoza, Jorge Rubén Guerrero Villanueva, Eloy Donato Milla Aguirre, Nelly Gladis Gonzales de Gonzales, Toribio Victoriano Gonzales Sánchez, Eugenia Marina Torres de Silva, Juan Martínez Vargas Malaspina, Beatriz Natalia Montes de Pajuelo, Jaime Segundo Carrión Ángeles, Elías Arnulfo Pajuelo Prieto y Gladis Lila Reyes Gonzales, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaylas y la Dirección Regional de Educación de Áncash, con citación del procurador público del ramo; notifíquese y devuélvase.

1.19. Auto que declara ejecutoriada la sentencia

Con resolución N° 17, de fecha veinticinco de setiembre del dos mil catorce, con los autos devueltos por el superior, cúmplase lo ejecutoriado: en consecuencia, conforme a su estado por estar concluido su trámite archívese en forma definitiva en el modo y forma de ley.

II. MARCO TEÓRICO

2.1. El proceso contencioso administrativo

2.1.1. Definición

Priori (2009) señala que el proceso contencioso administrativo es el instrumento a través del cual los particulares pueden, en ejercicio de su derecho de acción, solicitar tutela jurisdiccional frente a una actuación de la administración pública. Pero debe tenerse en cuenta que, en virtud del derecho de tutela jurisdiccional efectiva, la pretensión que dirija el particular contra la Administración tendrá como finalidad no sólo revisar la legalidad del acto administrativo como era en el antiguo sistema francés- declarando su validez e invalidez, sino que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva determina que el particular pueda plantear una pretensión solicitando una efectiva tutela a la situación jurídica subjetiva que alega que le ha sido vulnerado o que le está siendo amenazado.

Para Cervantes (2003), el proceso contencioso administrativo puede definirse como el reclamo o acción judicial que se interpone agotada la vía administrativa para revertir la vulneración a un derecho establecido a favor del demandante por una ley o una disposición administrativa.

En ese orden, se puede señalar al proceso contencioso administrativo como aquel mecanismo que va permitir al administrado cuestionar un acto administrativo emitido por la autoridad administrativa en ejercicio de la función administrativa ante el Poder Judicial, con la finalidad que esta entidad verifique la legalidad de la actuación administrativa y asimismo brinde tutela jurisdiccional efectiva.

2.1.2. El régimen del contencioso administrativo en la Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú de 1993, regula el proceso contencioso administrativo en su artículo 148°, señalando que, las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativo.

2.1.3. Finalidad del proceso contencioso administrativo

En palabras de Huamán (2010, la ley del proceso contencioso-administrativo se dirige a un doble control, constitucional y legal. Será constitucional en tanto asegura la primacía de derechos fundamentales en la ejecución del poder de autotutela del Estado, primacía a hacerse en términos pro homine y devendrá en un control legal al verificar la actuación de la administración a marcos administrativos del procedimiento.

El artículo 1° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, establece que la acción contencioso administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados, asimismo para los efectos de esta Ley, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

2.1.4. Los principios del proceso contencioso administrativo

➤ Principio de integración

Una de las expresiones del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es que los órganos jurisdiccionales no pueden dejar de resolver el

conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica que le ha sido sometida a su conocimiento, alegando que no existe una disposición normativa que la regule. En ese sentido, el principio de integración del proceso contencioso administrativo es una derivación de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, aún en aquellos casos en los cuales no exista norma jurídica aplicable al conflicto de intereses propuesto ante el órgano jurisdiccional. En tal virtud, en la medida que el conflicto de intereses sometido al órgano jurisdiccional es uno de naturaleza administrativa, es evidente que, ante la ausencia de normas de derecho administrativo, deben aplicarse los principios generales del derecho administrativo, algunos de los cuales se encuentran establecidos en el artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Huamán (2010), señala que todo proceso, inclusive el proceso de la ley de procedimiento contencioso administrativo asume como fin la resolución de conflictos o diferencias jurídicas, finalidad que atiende no sólo a lo jurídico sino igualmente a lo social. Por esto, se nos dice que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En ese sentido, el Código Procesal Constitucional – al cual se podrá acudir en supletoriedad desde el artículo III de su Título Preliminar prescribe

que, en caso de vacío o defecto en las disposiciones procesales, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina tan igual como a la jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.

El artículo 2.1 de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo proclama que, por mandato del 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.

➤ **Principio de igualdad procesal**

En palabras de Huamán (2010), el principio de igualdad procesal desde el cual se alega que las partes en el proceso contenciosos administrativo deben ser tratados con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado, no es en sí, un mandato directo de igualdad; sino es un mandato programático al interior del proceso mismo.

Para Priori (2009), el principio de igualdad procesal es recogido en la Ley en dos sentidos. El primero de ellos es de una vez por todas ponerle fin a todos los privilegios procesales que tenía el Estado, lo que ya fuera declarado por la Séptima Disposición Final del Código Procesal Civil. El segundo sentido del principio de igualdad parte de la constatación que el particular no se encuentra en el ámbito de la realidad y jurídico en una situación de igualdad frente al Estado.

➤ **Principio de favorecimiento del proceso**

Huamán (2010), refiere que por este principio el juzgador no podrá rechazar laminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. El principio de favorecimiento de proceso busca satisfacer la urgencia que demanda la tutela inmediata jurisdiccional ante un acto lesivo a los derechos e intereses de los administrados, bajo un criterio de razonabilidad.

Por su parte Priori (2009), señala que cuando el juez realiza el juicio de procedencia inicial de la demanda, debe, siempre que tenga duda entre darle trámite no a la demanda, optar por darle trámite; lo que se manifiesta especialmente en aquellos casos en los que no se pueda establecer con precisión desde el inicio del proceso el cumplimiento de algunos requisitos de procedencia, como el agotamiento de la vía administrativa.

Si el juez sigue incrédulo sobre la vía administrativa y su agotamiento a efectos de no emitir un fallo desestimatorio de la pretensión del administrado, entonces podrá ante la existencia de duda razonable continuar con el desarrollo procesal. Entonces nos dice el párrafo segundo del artículo 2.3 de la Ley del Procedimiento Contencioso Administrativo que 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.

Se ha pronunciado sobre esto ya la jurisdiccional constitucional a

efectos de hacer la separación de viabilidad: proceso de amparo-proceso contencioso administrativo en la STC N° 1417-2005-AA/TC, señalando que en aplicación del principio pro actione que impone al juez interpretar los requisitos de admisibilidad de las demandas en el sentido que más favorezca el derecho de acceso a la jurisdicción, en los supuestos en los que en el expediente de amparo obre escrito en el que la Administración contradiga la pretensión del recurrente, el juez del contencioso administrativo, no podrá exigir el agotamiento de la vía administrativa.

➤ **Principio de suplencia de oficio**

Según Priori (2009), este principio permite que el juez pueda, de oficio, corregir, en la medida que esté a su alcance, cualquier defecto procesal que advierta en el proceso, sin tener que esperar que lo haga la parte. Dicho principio tiene dos fundamentos: el primero es la concepción del Juez como director del proceso y, el segundo el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. De esta forma, con la finalidad de evitar que el proceso concluya o se dilate por una deficiencia formal, se establece como deber del Juez que supla cualquier deficiencia en la que puedan haber incurrido las partes, con lo cual el Juez debe asumir un rol mucho más activo dentro del proceso, y en particular, un compromiso para velar que el proceso cumpla con su finalidad procurando que éste no se vea entorpecido por cualquier deficiencia de tipo formal.

Por su parte Huamán (2010), señala que, bajo este principio, se enarbola el sistema procesal publicístico a través del cual el juzgador

es quien dirige el proceso, por lo que, ante deficiencias de forma, estas serán corregidas a fin de dotar de dinamicidad del decurso procesal. Con esta directriz se abre la puerta al principio adjetivo denominado en el Código Procesal Civil como juez y derecho regulado en el artículo VII del Título Preliminar de la norma procesal.

2.1.5. Objeto del proceso contencioso administrativo

Huapaya (2006), indica que, si bien la ley hace una distinción entre la actuación impugnada y pretensión, no podemos dejar de tener en consideración que aquello que constituye auténticamente el objeto del proceso contencioso administrativo es la pretensión y no la actuación impugnada. Por ello, señala el profesor peruano que lo que determina el centro u objeto litigiosos del proceso es la pretensión por la cual se solicita tutela jurisdiccional, no así la actuación impugnada, la misma que es la base o fundamento de la petición, puesto que determina los hechos relevantes y la existencia del concreto conflicto frente al cual se definirá el ámbito de la tutela jurisdiccional del administrado.

Por otro lado, Gómez (2012), señala que el objeto del proceso contencioso administrativo es la declaratoria de nulidad del acto o resolución administrativa, parcial o total, que se impugna, lo que en buena cuenta significa que, si la acción es amparada por el órgano juzgador, el acto o resolución dictada por el ente administrativo no es conforme con la legalidad por las razones que señalará la sentencia.

2.1.6. La pretensión en el proceso contencioso administrativo

Priori (2009), sostiene que la pretensión en el proceso contencioso administrativo tiene como base una actuación de la administración sujeta al

derecho administrativo. De esta forma, el sujeto demandante acude al órgano jurisdiccional solicitando tutela jurídica frente a la administración, quien ha realizado una actuación o ha omitido hacerla, siempre que la actuación o el deber de cumplimiento no ejecutado sean sujetos al derecho administrativo, es decir, suponga el ejercicio de la función administrativa.

2.1.7. Tipos de pretensiones en el proceso contencioso administrativo

La doctrina procesal administrativa afirma que en el proceso contencioso administrativo se pueden plantear fundamentalmente dos tipos de pretensiones

a) Pretensión de anulación o de nulidad

Según Bautista (2006), a través de esta pretensión, el particular acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de que éste realice un control de legalidad de una actuación administrativa (en concreto; el acto administrativo), con la particularidad que la competencia del órgano jurisdiccional se limitará a realizar una declaración de nulidad de la actuación administrativa impugnada. Es por ello que en este caso nos encontramos ante una pretensión meramente declarativa. En ese sentido, el actor afirma simplemente que un determinado acto administrativo es ilegal, que infringe una norma superior de derecho a fin de que la jurisdicción declare su nulidad, de forma tal que lo que el demandado pretende es que se declare que un acto administrativo carece de valor jurídico, por ser contrario a normas de superior jerarquía.

b) Pretensión de plena jurisdicción

Henostroza (2010), señala que la pretensión de plena jurisdicción es

un reconocimiento, a nivel del proceso Contencioso administrativo, del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pues a través de ella el particular puede obtener un pronunciamiento jurisdiccional que de manera real y eficaz le proporcione una tutela a las situaciones jurídicas de las cuales es titular.

Sagastegui (2003), indica que, a diferencia de la pretensión de anulación, la llamada pretensión de plena jurisdicción consiste en que, mediante demanda, una persona afirma tener derecho a tutela jurídica, respecto de una entidad de derecho público, para que le reconozca, restituya o indemnice un derecho civil o administrativo, conculcado o desconocido por acto, hecho, omisión, operación administrativa y aún la llamada vía de hecho.

2.1.8. Elementos de la pretensión

i) El petitum u objeto de la pretensión

Según Priori (2009), la pretensión viene hacer el pedido concreto de tutela jurisdiccional que se plantea con el ejercicio del derecho de acción. Es decir, es la providencia jurisdiccional solicitada por el demandante con el ejercicio de su derecho de acción.

En el proceso contencioso administrativo el petitum lo constituye las pretensiones, previstas en el artículo 5° de la Ley N° 27584.

ii) Las pretensiones en la ley que regula el proceso contencioso

administrativo a) La declaración de nulidad total o parcial o ineficacia de actos administrativos. Priori (2009) señala que esta es la tradicional pretensión de anulación que parte de concebir como presupuesto de la

actuación jurisdiccional, una actuación administrativa expresada a través de un acto administrativo, sin embargo, incurre en una de las causales de nulidad establecidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General. Ante ello, se recurre al órgano jurisdiccional para que éste realice una mera revisión de la legalidad del acto, luego de la cual, a través de una sentencia, declarará si dicho acto es o no, contrario a derecho.

b) El reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.

Priori (2009) afirma que esta es la genérica formulación de la pretensión de plena jurisdicción. De esta forma, la ley prevé que los particulares puedan acudir al órgano jurisdiccional a solicitarle que éste reconozca o restablezca una situación jurídica que ha sido vulnerada por la entidad administrativa. Se pedirá el reconocimiento de una situación jurídica cuando ésta haya sido negada o puesta en duda por la Administración, mientras que el restablecimiento está pensando para cuando la Administración haya despojado de la titularidad de una situación jurídica al particular que demanda o cuando la haya afectado significativamente.

Nótese que en este caso nos encontramos frente a una pretensión meramente declarativa. Ahora bien, es claro que muchas veces no será suficiente el reconocimiento o restablecimiento, por lo que será necesario que además de ello, se adopten medidas concretas que

permitan que ese reconocimiento o restablecimiento sea eficaz.

En primer lugar, a diferencia de la pretensión nulificante, esta pretensión no tiene como presupuesto al acto administrativo. Esta pretensión, puede interponerse contra actuaciones materiales. Ahora: “En segundo lugar, la tutela que se brinda aquí, es una tutela declarativa, como de condena, puesto que, en primer lugar, se reconoce o se dispone el restablecimiento de un derecho o interés conculcado por la actuación administrativa (efecto declarativo), y en segundo lugar, se condena a la Administración para que adopte todas las medidas o actos necesarios para el fin de reconocer o restablecer los derechos conculcados (modelo condenatorio

c) La declaración de contraria a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.

En palabras de Priori (2009), estas pretensiones tienen como base la vía de hecho. En tal sentido, se permite que los ciudadanos puedan acudir ante el órgano jurisdiccional con la finalidad que se declare que una determinada actuación material es contraria a la Constitución Política o a la ley, pero, además, se permite que adicionalmente a dicha pretensión declarativa pueda ser formulada otra de condena consistente en el cese de la actuación material. Son dos pretensiones que no necesariamente pueden ir juntas.

d) Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de ley o en virtud de acto administrativo firme.

Priori (2009), refiere que, esta es la pretensión prevista en el proceso contencioso administrativo para ser planteada ante la omisión o inercia de la Administración y tiene por finalidad la realización del acto debido. Ahora bien, es muy importante observar que la propia ley establece la razón en la que debe fundarse dicho pedido o, si se quiere, la causa petendi que debe acompañar necesariamente a dicha pretensión, de este modo, esta pretensión de condena se puede basar única y exclusivamente en que hay un mandato expreso de la ley que dispone que la administración actúe de una determinada manera, y a pesar de ello no lo hace; o en que existe un acto administrativo firme que dispone que la administración actúe de un determinado modo, sin embargo ella misma incumple ese mandato. Esas dos situaciones son igualmente ilegítimas y habilitan al ciudadano a formular esta pretensión.

e) La indemnización por daños y perjuicios

Priori (2009), señala que esta pretensión es una manifestación típica de las pretensiones de plena jurisdicción, pues una de las formas de tutela de las situaciones jurídicas es la posibilidad de solicitar el resarcimiento por cualquier tipo de vulneración de ellas (tutela resarcitoria). De esta forma, si se admite al proceso contencioso administrativo como un proceso mediante el cual se pretende la efectiva tutela de situaciones jurídicas subjetivas, es evidente que se tendría que admitir la posibilidad de reclamar, contra la administración y ante el Poder Judicial, el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudiera haber sufrido cualquier vulneración de las situaciones jurídicas subjetivas. Sin

embargo, la reciente modificación que ha sufrido la Ley que regula el proceso contencioso administrativo recoge de modo expreso la posibilidad que se plantee la pretensión de indemnización de daños y perjuicios en el proceso contencioso administrativo. En este sentido, en la relación de pretensiones establecida en el artículo 5 de la Ley se establece que es posible plantear como pretensión: “La indemnización por el daño causado con alguna actuación impugnada, conforme al artículo 238 de la Ley N° 27444, siempre y cuando se plantee acumulativamente a alguna de las pretensiones anteriores”.

iii) La causa petendi

Priori (2009), señala que la causa petendi se encuentra conformado por los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de sustento a la pretensión. Asimismo, señala que “en el caso del proceso contencioso administrativo, la causa petendi estará integrada por la actuación impugnada.

En el caso del proceso contencioso administrativo, la causa petendi estará integrada por las actuaciones administrativas impugnadas, previstas en el artículo 4° de la Ley 27584, el mismo que prescribe: Son impugnables en el proceso contencioso administrativo las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública

3. La actuación material que no se sustente en acto administrativo
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que trasgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
5. 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.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

2.2. El proceso especial

2.2.1. Conceptos

Según Northcote (2011), el procedimiento especial creado por la Ley N° 27584 se aplica a las pretensiones no comprendidas en el proceso urgente. En el procedimiento especial no es procedente la reconvención de la demanda, se puede prescindir de la audiencia de pruebas cuando así se considere pertinente, existe obligación de solicitar informe del Ministerio Público y puede solicitarse informe oral por las partes.

En vía del proceso contencioso administrativo especial, según Silvera (2014), se tramita la reposición de trabajadores sujetos a la legislación laboral pública y las nulidades de resoluciones administrativas.

2.2.2. Los puntos controvertidos en el proceso contencioso administrativo

➤ Conceptos y otros alcances

Para la aplicación de los puntos controvertidos en el proceso contencioso administrativo, se toma en cuenta supletoriamente lo regulado en el Código Procesal Civil.

Según, Oviedo (2008), los puntos controvertidos se originan en los hechos incorporados al proceso con la demanda y la pretensión diseñada en ella, de los hechos invocados por el demandado al ejercer el derecho de contradicción (demanda reconvenzional), estos pueden ser afirmados, negados en parte, negados o desconocidos, resulta entonces que los únicos hechos que deben ser materia de prueba los hechos afirmados que a su vez sean negados discutidos o discutibles, debiendo precisar que no es materia de prueba los hechos aceptados por la otra parte, llamados también de pública evidencia, los que tengan a su favor la presunción legal, los irrelevantes y los imposibles (art. 190 del Código Procesal Civil), es decir sólo será materia de prueba los hechos sustanciales que son parte de la pretensión resistidos (no aceptados) por la otra parte -demandado o demandante- si existe reconvencción, son los que constituyen los puntos controvertidos, los que en su oportunidad procesal serán materia de prueba.

Oviedo (2009), señala que los puntos controvertidos son los hechos en el que las partes no están de acuerdo como consecuencia de ejercicio del derecho de contradicción.

Para Ticona (1991), los puntos controvertidos están dentro del marco

normativo del artículo 471° del Código de Procesal Civil; los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados, como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda.

Por otro lado, Coaguilla (2010) precisa que los puntos controvertidos en el proceso nacen de los hechos alegados en la pretensión y de los hechos invocados para la resistencia de la pretensión en el ejercicio del contradictorio. Más específicamente cita a Gozaíni, quien sustenta que son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra.

La distinción entre hechos sustanciales y hechos accesorios tiene radical relevancia en tanto que va a determinar los hechos materia de prueba; ya que la discusión en el proceso no puede versar sobre aspectos accesorios sino sobre los puntos sustanciales que sustentan la pretensión. Sobre el particular para concluir, Coaguilla, cita al peruano Jorge Carrión, quien ha reiterado que los hechos controvertidos son los hechos esgrimidos como sustento de una pretensión procesal, tanto en la demanda como en la contestación de la misma, vinculados a la cuestión controvertida.

Normativamente, a partir de la publicación del Decreto Legislativo N.º

1070, según lo advierte Oviedo (2009), hay artículos que han sido modificados, de cuyo texto se infiere, que una vez notificadas las partes con el auto de saneamiento procesal, dentro del plazo de 3 días, propondrán al Juez por escrito los puntos controvertidos, con o sin la propuesta el Juez procederá a fijar los puntos controvertidos (quiere decir que las partes no están obligadas a fijar sus puntos controvertidos); esto significa que el Juez emitirá un auto contenido en una resolución, en donde evidentemente motivará su decisión (lo que No sucedía en la audiencia destinada para tal fin).

2.2.3. Los sujetos del proceso

➤ El Juez

Según Hinostroza (2004), es la persona investida por el Estado con jurisdicción para el cumplimiento de la misma. Juez a su vez, es un magistrado. Comprende a todos los que, por pública autoridad, administran justicia, cualquiera sea la categoría de ellos.

Según Hinostroza (2010), el órgano competente para conocer del proceso contencioso administrativo es atribuible a los jueces que tienen competencia territorial, pues se fija de acuerdo al sitio donde se encuentra el domicilio del demandado o del lugar de los hechos de lo que deriva la pretensión, que lo dispone el artículo 10 del D.S. N° 0132008- JUS, numeral que regula la competencia territorial en el proceso contencioso administrativo; es competente para conocer dicho proceso en primera instancia, a elección del demandante: el juez del lugar de domicilio del demandado; o, el juez del lugar donde se

produjo la actuación materia de la demanda o el silencio administrativo.

Asimismo, indica en lo que atañe a la competencia funcional esta normado en el artículo 11° del mencionado Decreto Supremo: —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.

➤ **. La parte procesal**

A. En sentido general. Las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica.

B. En sentido estricto. Es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal; hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado, pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea demandante ni demandado.

Entre las partes del proceso se debe distinguir, aquellos que tengan legitimidad para obrar (demandante), tal como lo especifica Hinostroza (2010), entre ellas las de legitimidad para obrar activa que

corresponde a los administrados, ejercidos por el titular de un interés personal, directo y actual, afectado por el acto administrativo; y además cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso, tendrán legitimidad para iniciar el proceso contencioso administrativo: el Ministerio Público (actuando como parte), el Defensor del Pueblo o cualquier persona natural o jurídica.

Respecto, a la legitimidad para obrar pasiva en el proceso, Hinostroza (2010), señala que aquella compete al demandado y a quienes se opongan a la pretensión del demandante, ósea; la entidad administrativa que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada; la entidad de cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso; entidad cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso, entre otros. Y quien estará a cargo de la representación y defensa de las entidades administrativas es el responsable de la Procuraduría Pública competente, tal como lo norma el artículo 17.1, del D.S. N° 013-2008-JUS.

➤ **Participación del Ministerio Público**

Hinostroza (2010), precisa que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública, la persecución del delito y la reparación civil; tal como

lo prescribe el artículo 1 de la ley orgánica del Ministerio Público (Decreto legislativo N°052 del 16-03-1981). También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la Ley Orgánica del Ministerio Público y por la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de justicia y los demás que le señala la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

En el Proceso Contencioso Administrativo, Hinostroza señala específicamente que el Ministerio Público interviene como dictaminador antes de la expedición de la resolución final y en casación, o; como parte cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso.

2.2.4. La demanda y la contestación de la demanda

➤ La demanda

Bautista (2006), conceptualiza a la demanda como la plasmación objetiva del derecho de acción, cuya finalidad es pedir, a la autoridad jurisdiccional competente, resuelva la pretensión basada en un conflicto de intereses e incertidumbre jurídica. Por la demanda se ejercita la acción; es el medio procesal para hacerlo. Asimismo, señala que, al ser la demanda, el primer acto procesal, tiene una trascendental importancia en el desarrollo de la relación jurídica procesal. Ese, su carácter principal, de tantas proyecciones en el proceso, explica y justifica las exigencias del contenido y forma que prescribe la ley, en ella, para admitirla como tal. La demanda es de

naturaleza compleja, pues es a la vez: acto iniciador del proceso, ejercicio inicial del derecho de acción, apertura de la instancia, es el acto principal del actor, es un acto de petición y postulación; sin embargo, como todo acto procesal, la demanda no puede ser una manifestación del estilo personal, sino que debe cumplir con los requisitos que señala la ley.

➤ **Regulación**

La demanda está regulada con sus respectivos requisitos en el Código Procesal Civil Peruano en su artículo 424°: y sus anexos en el artículo 425°.

➤ **La pretensión en el petitorio de la demanda**

En opinión de Ticona (1999), la pretensión en el petitorio de la demanda es una manifestación del pretensor hecha directamente a un emplazado u obligado a satisfacer a satisfacer una petición, pero hecha ante un órgano jurisdiccional competente, tercero destinatario imparcial, al que se le solicita inicie y dirija la composición de un proceso y emita a favor del pretensor un pronunciamiento favorable en su oportunidad.

➤ **Las pruebas y la sentencia**

➤ **Concluido el trámite que corresponda en cada proceso, el juzgador debe expedir sentencia, este es el momento cumbre en el cual el juzgador aplica las reglas que regulan a las pruebas.**

Según el resultado de la valoración de la prueba, el Juez pronunciará su decisión declarando el derecho controvertido y condenado o absolviendo la demanda, en todo o en parte.

➤ **Los medios probatorios actuados en el proceso judicial en estudio**

Según el artículo 31 –primer párrafo- del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, en el proceso contencioso administrativo los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, acompañándose todos los documentos y pliegos interrogatorios.

Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso contencioso administrativo, vinculados directamente a las pretensiones postuladas.

Es de resaltar que si el particular es parte del proceso contencioso administrativo no tuviera en su poder algún medio probatorio y este se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar dicha circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, precisando el contenido del documento y la entidad administrativa donde se encuentra con la finalidad de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso.

2.2.5. Agotamiento de la vía administrativa

➤ **Concepto**

Cuaricone (2011), señala que el agotamiento de la vía administrativa es el privilegio inherente al ejercicio del poder público por el cual para habilitar la procedencia de cualquier acción judicial en su contra es indispensable efectuar un reclamo previo ante sus propias

dependencias hasta agotar la vía administrativa.

Asimismo, cita a Luis de la Morena, que expresa que los recursos administrativos cumplen una función de garantía para la administración, dándole la posibilidad de rectificar sus errores o de defender con mayor contundencia el interés público, si estima que actuó correctamente. Añade además que le permite asegurar un control de legitimidad y conveniencia de los actos administrativos de los órganos u organismos inferiores de las administraciones por sus superiores jerárquicos.

➤ **Regulación del agotamiento de la vía administrativa**

En el Perú, para Hinostroza (2010), el agotamiento de la vía administrativa es de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218°-inc.218.2, de la Ley N° 27444, siendo los actos que agotan la vía administrativa:

A. El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad o órgano jerárquicamente superior en la vía de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa. (...) Habría que precisar, que de acuerdo a lo normado en el artículo 22° del D.S.013- 2008-JUS (TUO de la Ley N°27584) , sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil, es un requisito especial de admisibilidad de la demanda contenciosa administrativa: el documento que acredite el agotamiento de la vía

administrativa, salvo excepciones.

➤ **El agotamiento de la vía administrativa en el caso en estudio**

El documento que fue el requisito especial para acreditar el agotamiento de la vía administrativa, fue la Resolución Gerencial Regional N° 1558-2015-GRH/GRDS de fecha 18.09.2015, que puso fin a la instancia administrativa. (Resolvió administrativamente infundada el recurso de apelación). El agotamiento de la vía administrativa es de carácter obligatorio para la admisibilidad de los recursos contencioso administrativo.

2.2.6. El acto administrativo

➤ **Concepto**

Hinostroza (2010), señala que el acto administrativo es la manifestación específica de voluntad, conocimiento, juicio u opinión de los órganos estatales realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos individuales e inmediatos de relevancia jurídica.

En opinión de Priori (2009), los actos administrativos propiamente dichos son aquellas decisiones de carácter general o particular, emanadas de las autoridades en ejercicio de sus propias funciones, referentes a los derechos, deberes o intereses de las actividades administrativas o de los particulares en relación con la administración. Normativamente la Ley N° 27444, en el artículo N° 1 prescribe que son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir

efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, en el citado numeral se precisa que no constituyen actos administrativos:

- Los actos de administración interna de las entidades destinados a organizar o hacer funcionar sus propias actividades o servicios. Estos actos son regulados por cada entidad, con sujeción a las disposiciones del Título Preliminar de esta Ley, y de aquellas normas que expresamente así lo establezcan.

- Los comportamientos y actividades materiales de las entidades (de la Administración Pública).

➤ **Requisitos de validez del acto administrativo**

Los requisitos de validez del acto administrativo se encuentran contemplados en el artículo 3 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Ley N° 27444), numeral que establece como requisitos lo siguiente:

1. Competencia. - Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. Objeto o contenido. - Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso,

posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. Finalidad Pública. - Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación. - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular. - Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

➤ **Nulidad del acto administrativo**

La nulidad es la condición jurídica por la cual un acto jurídico, para efectos de este informe, un acto administrativo, deviene en ineficaz por no reunir los requisitos de validez o ha incurrido en las causales de nulidad previstas en la normatividad aplicable. Para Northcote (2008), la nulidad generará que este acto no surta efectos desde su emisión, es decir, como si nunca se hubiera emitido. De tal manera que, si ya hubiera tenido consecuencias en la realidad, éstas deberán retrotraerse al momento anterior a la emisión del acto y, de no ser posible esto, se

deberá resarcir a la persona o personas perjudicadas con el acto nulo.

➤ **Causales de nulidad del acto administrativo**

Entre las causales de nulidad del acto administrativo previstas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, que hace mención Northcote (2008), se tiene:

- La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. De acuerdo a la Ley N° 27444, el acto administrativo que sea emitido sin observar la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias, es nulo y, por lo tanto, no debe surtir efectos.
- El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

El acto administrativo es nulo cuando carece de alguno de los requisitos de validez, sin embargo, la Ley señala que la nulidad puede evitarse si se presenta alguno de los supuestos de conservación del acto administrativo previstos en el artículo 14° de la Ley. La conservación del acto administrativo no implica que el acto deja de ser nulo, sino que, por determinadas circunstancias, la nulidad es superada por tratarse de defectos o vicios que no son trascendentes.

- 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. En este caso, el acto administrativo es nulo al haberse omitido alguno de los requisitos previstos para que se conceda la solicitud o recurso.

- Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma. Este supuesto se refiere a los casos en los que el acto administrativo constituye un delito tipificado por el Código Penal u otras normas con rango de ley. También se refiere al caso en el que el acto administrativo es emitido como consecuencia de un acto delictivo.

El acto administrativo, es una decisión o declaración de voluntad que es formulada por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de sus funciones, y lo referido a la nulidad, esta sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, y si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

➤ **Actos impugnables**

Son los actos y disposiciones de la Administración en relación con los cuales será admisible el recurso contencioso-administrativo. En este sentido, son actos impugnables todos los que hayan puesto fin a la vía

administrativa. Las disposiciones de carácter general que dictare la Administración del estado, las entidades locales, las corporaciones e instituciones públicas, podrán ser impugnadas directamente ante la jurisdicción contencioso-administrativa, una vez aprobadas definitivamente en vía administrativa. También será admisible la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conforme a derecho. Morón (2008), considera que existe una clasificación de los actos administrativos que resulta de la Ley N° 27444, referido a la impugnabilidad o no de los actos administrativos, y así se distingue el acto administrativo firme de aquél que no es firme, porque aún puede ser impugnado.

El acto que no es firme es el que puede ser impugnado, sea por vía administrativa a través de los recursos administrativos. En cambio, el acto firme, es el acto que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias de recurso. El acto administrativo firme es aquel que ya no puede ser impugnado por las vías ordinarias del recurso administrativo o contencioso administrativo, al haberse extinguido los plazos fugaces para ejercer el derecho de contradicción y sobre el cual el único recurso que cabe, es el recurso de revisión. Son los actos y disposiciones de la Administración en relación con los cuales será admisible el recurso contencioso-administrativo. En este sentido, son actos impugnables todos los que hayan puesto fin a la vía administrativo

III. Identificación, análisis y conclusiones de los problemas presentados

3.1. Problema principal

a. determinar si corresponde declarar judicialmente la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012, emitido por la Dirección Regional de Educación de Áncash, declarando infundada el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la Resolución Directoral Ugel Huaylas N° 1487 del 28 de octubre del 2011 y por ende la nulidad de esta última resolución administrativa de primera instancia, por estar inmersa en evidente ilegalidad y nula de pleno derecho.

Del análisis del proceso se infiere que corresponde declarar judicialmente la nulidad de la resolución directoral regional n° 0269, de fecha 19 de enero del 2012, siendo que el artículo 1 del Decreto Supremo N° 0110-2001-EF, concordante con el Decreto de Urgencia N° 088-2001, establece que la aplicación del incentivo a la productividad no tiene naturaleza remunerativa ni pensionable, por el contrario dicha entrega constituye un aliciente para estimular la permanencia voluntaria de los trabajadores en su centro de trabajo, condición laboral que evidentemente, los demandantes no ostenta, al poseer la condición de cesantes; es por ello que dicho incentivo por productividad se viene otorgando al personal en actividad de conformidad al Decreto Supremo N° 067-92-EF y Decreto Supremo N° 025-93-PCM.

De lo señalado precedentemente se desprende también de la propia norma, que establece que las asignaciones especiales no tienen carácter remunerativo ni pensionable; dispositivo que guarda armonía con lo dispuesto por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, según el cual: *“la ley, desde su entrada en vigencia se aplica alas consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni*

efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”

De esta forma se concluye que la propia Constitución no sólo cierra la posibilidad de nivelar las pensiones de los jubilados con las de los servidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como el de los demandantes deba ser desestimado en tanto que no resulta posible, el día de hoy, disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada.

Asimismo la nivelación pensionaria establecida para las pensiones de cesantía otorgadas conforme al Decreto Ley 20530, en aplicación de lo establecido por la Ley 23495 y su norma reglamentaria, no constituye por razones de interés social un derecho exigible, más aún cuando el abono de reintegros derivados del sistema de reajuste creado por el instituto en cuestión no permitiría cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es, mejorar el ahorro público para lograr el aumento de las pensiones más bajas. A ello debe agregarse que en la STC 0050-2004-AI/TC y otros, este Colegiado ha señalado que *“no [se] puede ni [se] debe avalar intento alguno de abuso en el ejercicio del derecho a la pensión”*.

En ese sentido, debe entenderse que la nivelación de pensiones de los profesores cesantes con los activos, no opera de modo automático en cualquier tipo de asignación o bonificación adicional dispuesta por el Estado; ya que el otorgamiento de las mismas puede obedecer a determinadas condiciones o circunstancias que cumplan sólo determinado grupo de servidores (activos), como es el caso.

3.2. Problemas accesorios

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

El proceso en estudio se tramita vía proceso contencioso administrativo especial, el cual es

idónea y conforme a ley interponer demanda sobre nulidades de resoluciones administrativas.

El proceso contencioso administrativo es el instrumento a través del cual los particulares pueden, en ejercicio de su derecho de acción, solicitar tutela jurisdiccional frente a una actuación de la administración pública. Tal como lo establece La Constitución de 1993 regula el proceso contencioso administrativo en su artículo 148°: *“Las resoluciones administrativas que causan estado son susceptibles de impugnación mediante la acción contencioso administrativo”*.

IV. Jurisprudencia vinculante al tema

❖ **Recurso de agravio constitucional (Exp. N°1944-2011-AC/TC) Loreto**

Fundamento destacado: Quinto. - En el presente caso la pretensión está referida a la nivelación pensionaria, por lo que este Colegiado se remite a la STC 2924-2004-AC/TC para su resolución. En dicha sentencia, al analizar un pedido de nivelación, se ha dejado establecido que la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993 prohíbe expresamente la nivelación de pensiones y que, siendo dicha norma de aplicación inmediata, declarar fundada la demanda *“supondría atentar contra lo expresamente previsto en la Constitución”*

❖ **Recurso de agravio constitucional (Exp. N°1944-2011-AC/TC) Loreto**

Fundamento destacado: sexto. - En la sentencia precitada este Tribunal ha recordado que conforme a lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución, *“la ley, desde su entrada en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo”* (énfasis agregado). De esta forma concluyó que la propia Constitución no sólocierra la posibilidad de nivelar las

pensiones de los jubilados con las de losservidores en actividad a futuro, sino que además determina que un pedido como elde la demandante deba ser desestimado en tanto que no resulta posible, el día de hoy, disponer el pago de dinero en atención a una supuesta disparidad pasada.

❖ **Recurso de agravio constitucional (Exp. N°1944-2011-AC/TC) Loreto**

Fundamento destacado: SEPTIMO. -Por lo indicado la nivelación pensionaria establecida para las pensiones de cesantía otorgadas conforme al Decreto Ley 20530, en aplicación de lo establecido por la Ley 23495 y su norma reglamentaria, no constituye por razones de interés social un derecho exigible, másaún cuando el abono de reintegros derivados del sistema de reajuste creado por el instituto en cuestión no permitiría cumplir con la finalidad de la reforma constitucional, esto es, mejorar el ahorro público para lograr el aumento de las pensiones más bajas. A ello debe agregarse que en la STC 0050-2004-AI/TC y otros,este Colegiado ha señalado que *“no [se] puede ni [se] debe avalar intento alguno de abuso en el ejercicio del derecho a la pensión”*.

- ❖ **Casación N° 7785-2012 SAN MARTIN.** Fundamento destacado sexto, (...)” no procede solicitar a partir de la vigencia de la ley 28389 que modifica /os artículos 11°, 103° y la Primera Disposición Final y Transitoria de la constitución Política del Perú, la nivelación de pensiones con /as remuneraciones de servidores o funcionarios públicos en actividad cualquiera sea su régimen laboral. Esta prohibición alcanza tanto a la vía administrativa como a la judicial.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA: De los argumentos de la parte demandante, solicitud de la nulidad de la resolución directoral regional N.º 0269, las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. (Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con lo segundo solicitado) disponer que la demanda UGEL Huaylas en vía de regularización cumpla con reajustar las pensiones de cesantía de los recurrentes otorgados por el DS N° 065-2003-EF y el DS N° 056-2004-EF, por la suma mensual global de S/. 215.00 pretensiones sustentadas.

SEGUNDA: Que en el presente proceso de nulidad de resolución administrativa el juez verifico que existe legitimidad para obrar denominando legitimatio ad causam, que es la calidad para obrar pretendiendo o resistiendo la pretensión, con lo que se expresa que, para que el Juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, si no es necesario que considere que este corresponde precisamente a aquel que lo hace valer.

Así mismo se verificó que existe interés para obrar o accionar, necesidad de tutela jurisdiccional efectiva que en el proceso concurren las condiciones de la acción y presupuestos procesales que harán viable un pronunciamiento valido y oportuno sobre el fondo de ésta litis; advirtiéndose que el proceso no adolece de efecto o nulidad alguna.

TERCERA: en cuanto a la sentencia de primera instancia las razones evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. (Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Además, evidencia claridad (el contenido del

lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).

CUARTA: en cuanto a la sentencia de primera instancia; las razones se orientana evidenciar que la norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones, el contenido señala e indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente.

QUINTA: en cuanto a la sentencia de segunda instancia; el pronunciamiento evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas. No se extralimita pronunciándose más allá de lo solicitado.

SEXTA: en cuanto a la sentencia de segunda instancia, el pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa.

SÉPTIMA: la resolución directoral regional N° 0269, de fecha 19 de enero del 2012 es un acto administrativo de manifestación del poder público que tiene fuerza ejecutiva, vinculante, obligatoria, que se produce como consecuencia de una manifestación de voluntad administrativa del Estado. En tanto debe prevalecer hasta que no se declare su nulidad. Tal cual se ha declarado mediante sentencia de segunda instancia del presente proceso en estudio.

OCTAVA: Asimismo, con respecto a la sentencia de segunda instancia, la recurrente esta de acuerdo, toda vez que está debidamente motivada la sentencia, en tanto evidencia el asunto, el planteamiento de las pretensiones, cuál

es el problema sobre lo que se decidirá, el objeto de la impugnación, o la consulta y los extremos a resolver.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- Bautista, P. (2006). *Teoría General del Proceso Civil*. Ediciones Jurídicas.
- Blacutt, M. (2012). *Estadística aplicada con SPSS. Módulo I*.
<http://www.mailxmail.com/curso-estadistica-aplicada-spss-modulo/conceptovvariable->
- Bustamante, R. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. (1ra. Edición). ARA Editores.
- Cabanellas; G.; (1998); *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Heliasta.
- Cajas, W. (2011). *Código Civil y otras disposiciones legales*. (17ava. Edición). RODHAS.
- Cervantes, D. (2005). *Manual de Derecho Administrativo. 4ta. Edic.*
- Chanamé, R. (2009). *Comentarios a la Constitución. (4ta. Edición)*. Jurista Editores.
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil. (4ta. Edición)*.
- Cuaricone, J. (2011). *Agotamiento de la vía administrativa*.
<http://es.slideshare.net/joseluiscuadros/agotamiento-de-la-via-administrativa8528215>
- Hinostroza, A. (1998). *La prueba en el proceso civil. (1ra. Edición)*. Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2004). *Sujetos del Proceso Civil. (1ra. Edición)*. Gaceta Jurídica.
- Hinostroza, A. (2010). *Proceso Contencioso Administrativo. 7° edición*. Grijley E.I.R.L.
- Oviedo, M. (2009). *Fijación de puntos controvertidos*.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/2009/11/23/fijacion-de-puntos->

controvertidos/ Parada, R. (2012).

Priori, G. (2006). *La competencia en el proceso civil peruano*.

<http://blog.pucp.edu.pe/item/23993/la-competencia-en-el-proceso-civilperuano>

Priori, G. (2011). *Comentarios a la Nueva Ley Procesal de Trabajo*. (1ra. Edición).

Lima: ARA Editores.

Sagastegui, P. (2003). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil. T.I. (1ra.*

Edición). Lima: GRIJLEY.

✚ Ticona, V. (1994). *Código Procesal Civil. Comentarios, material de estudio y doctrina*. Universidad Nacional de Arequipa.

✚ Ticona, V. (1999). *El Debido Proceso y la Demanda Civil. Tomo I. (2da. Edición)*.

Lima: RODHAS.