

**UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**EXPEDIENTES JUDICIALES:**

**00627-2013-0-0201-JR-PE-01:COHECHO PASIVO IMPROPIO**  
**00089-2012-0-0211-JM-CI-01NULIDAD DE ROSOLUCION ADMINISTRATIVA**  
**FICTA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

**AUTORA:**

**Bachiller: KATHERINNE ISABEL ALEGRE IBARRA**

**ASESORA:**

**DRA. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL**

**HUARAZ – ANCASH – PERÚ**

**2019**





**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**TOMO I - FOLIO 026 - AÑO 2024 - FDCCPP**

**MODALIDAD: EXPEDIENTES JUDICIALES**

En la ciudad de Huaraz, siendo las diecinueve horas del día lunes quince de enero del dos mil veinticuatro. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS : PRESIDENTE  
Abog. JESUS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ : SECRETARIO  
Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL : VOCAL

Con el objeto de examinar la Sustentación de los Expedientes Judiciales: Expediente Contencioso Administrativo N° 00089-2021-0-0211-JM-CI-01 - Materia: Nulidad de Resolución Administrativa Ficta, y Expediente Penal N° 00627-2013-0-0201-JR-PE-01, de la Bachiller ALEGRE IBARRA KATHERINNE ISABEL, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación.

Obteniéndose la siguiente calificación:

PROMEDIO : ..... *Diecisiete (17)* .....

RESULTADO : ..... *Aprobada por Unanimidad.* .....

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

  
Mag. DEMETRIO MOISES ORDEANO VARGAS  
PRESIDENTE

  
Abog. JESUS EDMUNDO HENOSTROZA SUAREZ  
SECRETARIO

  
Mag. LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL  
VOCAL

Anexo de la R.C.U N° 126 -2022 -UNASAM  
**ANEXO 1**  
**INFORME DE SIMILITUD.**

El que suscribe (asesor) del trabajo de investigación titulado:  
COHECHO PASIVO IMPROPIO Y NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA  
FICTA.

Presentado por: KATHERINNE ISABEL ALEGRE IBARRA

con DNI N°: 70775025

para optar el Título Profesional de:

ABOGADA.

Informo que el documento del trabajo anteriormente indicado ha sido sometido a revisión, mediante la plataforma de evaluación de similitud, conforme al Artículo 11° del presente reglamento y de la evaluación de originalidad se tiene un porcentaje de : 24%..... de similitud.

**Evaluación y acciones del reporte de similitud de los trabajos de los estudiantes/ tesis de pre grado (Art. 11, inc. 1).**

Porcentaje		Evaluación y acciones	Seleccione donde corresponda <input type="radio"/>
Trabajos de estudiantes	Tesis de pregrado		
Del 1 al 30%	Del 1 al 25%	Esta dentro del rango aceptable de similitud y podrá pasar al siguiente paso según sea el caso.	<input checked="" type="radio"/>
Del 31 al 50%	Del 26 al 50%	Se debe devolver al estudiante o egresado para las correcciones con las sugerencias que amerita y que se presente nuevamente el trabajo.	<input type="radio"/>
Mayores a 51%	Mayores a 51%	El docente o asesor que es el responsable de la revisión del documento emite un informe y el autor recibe una observación en un primer momento y si persistiese el trabajo es invalidado.	<input type="radio"/>

Por tanto, en mi condición de Asesor/ Jefe de Grados y Títulos de la EPG UNASAM/ Director o Editor responsable, firmo el presente informe en señal de conformidad y adjunto la primera hoja del reporte del software anti-plagio.

Huaraz, 27/02/2024



FIRMA

Apellidos y Nombres: LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL

DNI N°: 31652633

Se adjunta:

*1. Reporte completo Generado por la plataforma de evaluación de similitud*

NOMBRE DEL TRABAJO

**INFORME FINAL REPOSITORIO.pdf**

AUTOR

**KATHERINNE ALEGRE IBARRA**

RECUENTO DE PALABRAS

**37800 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**205552 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**181 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**1.5MB**

FECHA DE ENTREGA

**Feb 27, 2024 3:57 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Feb 27, 2024 4:00 PM GMT-5****● 24% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 17% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 15% Base de datos de trabajos entregados
- 16% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

**● Excluir del Reporte de Similitud**

- Fuentes excluidas manualmente

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo a mi familia, por ser fuente de amor y fortaleza en cada etapa de mi vida.



## INDICE

RESUMEN .....	3
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN .....	7
CAPÍTULO I.....	11
DOCTRINA .....	11
1.1. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:.....	11
1.1.1. LA DENUNCIA:.....	13
1.1.2. PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR: .....	13
1.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: .....	15
1.3. ETAPA INTERMEDIA:.....	18
1.4. LA ACUSACIÓN FISCAL:.....	22
1.4.1. REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:.....	22
1.4.2. AUTO DE ENJUICIAMIENTO:.....	25
1.5. EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO:.....	27
1.6. LA SENTENCIA:.....	36
1.7. RECURSO DE APELACIÓN: .....	38
1.8. LA NULIDAD: .....	40
1.9. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: .....	46
1.10. LA PRUEBA: .....	49
CAPÍTULO II.....	58
JURISPRUDENCIA .....	58

2.1. EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO:.....	58
2.2. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: .....	59
2.3. LA PRUEBA PROHIBIDA: .....	75
2.4. NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES: .....	81
CAPÍTULO III .....	85
ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES DEL CASO.....	85
3.1. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:.....	85
3.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA: .....	87
3.3. ETAPA INTERMEDIA:.....	91
3.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO:.....	94
3.5. SENTENCIA: .....	95
3.6. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA:.....	96
CONCLUSIONES .....	99
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	100



## **RESUMEN**

A través del presente Informe se realizó un análisis del caso contenido en la Carpeta Fiscal N° 1306015500-2013-69-0 y en el Expediente Judicial N° 00627-2013-0-0201-JR-PE-01, cuya investigación fue llevada a cabo por parte de la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash, correspondiente a la investigación seguida contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz; toda vez que, al referido acusado se le imputó que, en su calidad de Presidente de la Comisión Especial de Inversión Privada y Regidor de la Municipalidad Provincial de Huaraz, solicitó un beneficio económico a la Empresa Inversiones Panamericana S.A., con la finalidad de favorecerla emitiendo informes a su favor, para otorgarle el Derecho de Uso Superficial de los terrenos del Ejército – BIM N° 06. Por lo que, mediante Resolución N° 15, de fecha 06 de agosto de 2015, se emitió Sentencia del Caso absolviendo de la Acusación Fiscal al acusado Carlos Manuel Gamarra Romero; la misma que mediante Resolución N° 23, de fecha 14 de diciembre de 2015, fue declarada Nula, toda vez que la Sala consideró que existía vulneración a la Motivación de la Resolución Judicial, ya que la jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, al expedir la Resolución Apelada incurrió en el vicio de motivación insuficiente, advirtiéndose una nulidad absoluta, debido a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.



**Palabras claves:** Cohecho pasivo impropio, delito, impugnación, nulidad absoluta, recurso de apelación, requerimiento de acusación, sentencia.



## **ABSTRACT**

Through this Report an analysis of the case contained in Fiscal File N° 1306015500-2013-69-0 and in Judicial File N° 00627-2013-0-0201-JR-PE-01, whose investigation was carried out by the Provincial Prosecutor's Office Specialized in Corruption Crimes of Officials of Ancash, corresponding to the investigation carried out against Carlos Manuel Gamarra Romero, for the alleged commission of the crime against the Public Administration -Crimes committed by Public Officials- in the form of Improper Passive Bribery, a crime provided for and sanctioned in the second paragraph of article 394° of the Penal Code, to the detriment of the Provincial Municipality of Huaraz; since, the aforementioned defendant was charged that, in his capacity as President of the Special Commission for Private Investment and Alderman of the Provincial Municipality of Huaraz, he requested an economic benefit from business Inversiones Panamericana S.A., in order to favor it by issuing reports in your favor, to grant you the Right of Superficial Use of Army land – BIM N° 06. Therefore, by means of Resolution N° 15, dated August 6, 2015, a Judgment of the Case was issued, acquitting the accused Carlos Manuel Gamarra Romero of the Fiscal Accusation; the same as through Resolution N° 23, dated December 14, 2015, was declared Null, since the Chamber considered that there was a violation of the motivation of the Judicial Resolution, since the judge of the First Unipersonal Criminal Court of Huaraz, when issuing the Appealed Resolution, it incurred the vice of insufficient motivation, noting an absolute nullity, due to the non-observance of the essential content of the rights and guarantees provided for by the Constitution.

**Keywords:** Improper passive bribery, crime, challenge, absolute nullity, appeal, indictment requirement, sentence.



## INTRODUCCIÓN

El presente informe se desarrolla en base al análisis del caso contenido en la Carpeta Fiscal N° 1306015500-2013-69-0 y en el Expediente Judicial N° 00627-2013-0-0201-JR-PE-01, correspondientes a la investigación que fue llevada a cabo por la Fiscalía Provincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash, respecto a la investigación seguida contra el ciudadano Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz; a quien se le imputó que, en su calidad de Presidente de la Comisión Especial de Inversión Privada y Regidor de la Municipalidad Provincial de Huaraz, solicitó un beneficio económico a la Empresa Inversiones Panamericana S.A., con la finalidad de favorecerla emitiendo informes a su favor, para otorgarle el Derecho de Uso Superficial de los terrenos del Ejército – BIM N° 06. Siendo que, mediante Resolución N° 15, de fecha 06 de agosto de 2015, se emitió Sentencia del Caso absolviendo de la Acusación Fiscal al acusado Carlos Manuel Gamarra Romero; la misma que mediante Resolución N° 23, de fecha 14 de diciembre de 2015, fue declarada Nula, toda vez que la Sala consideró que existía vulneración a la motivación de la Resolución Judicial, ya que la jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, al expedir la Resolución Apelada incurrió en el vicio de motivación insuficiente, debido a que las razones que expuso no permitían conocer en forma lógica y coherente la valoración de la actuación probatoria propugnada por las partes. Por lo que, se advirtió una nulidad absoluta, debido a la

inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

Asimismo, en mérito al desarrollo y análisis del referido caso concreto, se analizaron doctrinal y jurisprudencialmente, los alcances normativos de las decisiones adoptadas en el referido caso.

Es así que, mediante el presente Informe, se realizó un análisis doctrinario, jurisprudencia y legal de la casuística materia de estudio; en ese contexto, el presente trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera:

**Capítulo I**, el cual abarca un análisis y desarrollo doctrinario de las principales figuras jurídicas comprendidas en la casuística materia de análisis, como son: la Investigación Preliminar y Preparatoria, la Etapa Intermedia, la Acusación Fiscal, el Auto de Enjuiciamiento, el Delito de Cohecho Pasivo Impropio, la Sentencia, el Recurso de Apelación, la Nulidad, la Motivación de las Resoluciones Judiciales y la Prueba.

**Capítulo II**, el cual abarca un análisis y desarrollo jurisprudencial de las principales figuras jurídicas comprendidas en la casuística materia de análisis, como son: el Delito de Cohecho Pasivo Impropio, la Motivación de las Resoluciones Judiciales, la Nulidad, la Prueba Prohibida y la Nulidad de las Resoluciones Judiciales.

**Capítulo III**, el cual contiene un desarrollo descriptivo de los antecedentes del caso materia de análisis, realizándose un resumen de los actuados de cada etapa del proceso penal, como son: la Investigación Preliminar y Preparatoria, la Etapa intermedia (que contiene el Requerimiento de Acusación Fiscal y la

Audiencia de Control de Acusación), el Juzgamiento (que contiene el Juicio Oral y la emisión de la Sentencia en primera instancia, materia de apelación), la Apelación (impugnación de la Sentencia) y la Sentencia de Segunda Instancia, que declara la Nulidad de la Sentencia apelada.

Posteriormente, se dan a conocer las **conclusiones**, en las cuales se llegó a confirmar que, efectivamente, en la Sentencia de primera instancia existió una vulneración a la Motivación de la Resolución Judicial (Sentencia), ya que se incurrió en el vicio de motivación insuficiente.

Finalmente, doy a conocer que también se cuenta con las **referencias bibliográficas** citadas y consultadas en la elaboración del presente informe, correspondientes a los libros, autores, páginas web y otras informaciones.

### **DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE PENAL**

**EXPEDIENTE : 00627-2013-0-0201-JR-PE-01.**

**CARPETA FISCAL : 1306015500-2013-69-0.**

**AGRAVIADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ.**

**IMPUTADO : CARLOS MANUEL GAMARRA ROMERO.**

**DELITO : COHECHO PASIVO IMPROPIO.**



## CAPÍTULO I

### DOCTRINA

#### 1.1. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:

La investigación preliminar es considerada una fase extraprocesal cuya competencia funcional le corresponde al representante del Ministerio Público, en donde se realizan las primeras diligencias o actuaciones de investigación, relacionadas con la presunta comisión de un delito (Peña, 2013, p. 211).

Asimismo, se tiene que la investigación del delito en su fase preliminar es considerada como la base fundamental del proceso penal, toda vez que, durante su desarrollo, el representante del Ministerio Público tiene como posibilidad recopilar medios de prueba que le sirvan para probar la comisión de un hecho delictivo y vincular a su autor con el mismo; o, de ser el caso, probar que el hecho investigado no constituye delito o desvincular al imputado del hecho mismo, en mérito a los medios probatorios obtenidos, o por falta de pruebas (Peña, 2006, p. 116).

Adicionalmente, se tiene que las diligencias preliminares constituyen una fase pre judicial, debido a que, si bien es cierto, el representante del Ministerio Público toma conocimiento del hecho presuntamente delictivo, pero todavía no dispone formalizar la investigación preparatoria; esto se da debido a que ni bien se toma conocimiento de un hecho presuntamente delictivo, se busca recopilar la mayor cantidad de elementos de convicción que incrementen la posibilidad de la veracidad del hecho investigado, para así valorar la posibilidad de continuar con una investigación formalizada. Por lo que, primeramente,

se busca identificar la existencia de presupuestos formales, para recién así iniciar una investigación en sede jurisdiccional; y, por ende, dar inicio al proceso penal.

Es así que, la investigación preliminar puede ser llevada a cabo por el representante del Ministerio Público, o por la Policía Nacional, bajo su cargo; y, se realizará con la finalidad de identificar si los hechos investigados son pasibles de constituir delito, si se ha logrado individualizar al autor sospechoso del mismo, y que la acción penal no haya prescrito. Por ende, de no identificarse alguno de ellos, el representante del Ministerio Público deberá archivar la investigación definitiva o provisionalmente, conforme corresponda.

Consecuentemente, se puede advertir la importancia de realizar las diligencias preliminares, pues a través de ellas se pueden realizar las actuaciones o diligencias urgentes e inaplazables, para obtener los elementos de prueba que sirvan al representante del Ministerio Público a fin de decidir archivar o dar continuidad a la investigación preparatoria (Alva y Sánchez, 2015, p. 631).

La investigación tiene entonces por finalidad hacer una reconstrucción del hecho materia de investigación, para que el representante del Ministerio Público pueda evaluar las categorías del delito (tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, entre otros.

Asimismo, se tiene que, si bien es cierto, durante las investigaciones preliminares se tiene por finalidad realizar los actos urgentes para recabar los elementos de convicción necesarios que permitan al

representante del Ministerio Público tomar una decisión; no obstante, en todo momento se deben respetar y reconocer los derechos que tienen los investigados (Peña, 2013, p. 228).

Para concluir, debe quedar claro que la investigación preliminar tiene por finalidad que se lleven a cabo las diligencias preliminares irreproducibles y/o urgentes, para así recabar elementos de convicción que permitan conocer la ilicitud o no del hecho investigado, identificar e individualizar al presunto autor o autores de los hechos, y asegurar los medios de prueba que resulten adecuados (Arana, 2014, p. 58).

#### **1.1.1. LA DENUNCIA:**

Es entendida como la puesta en conocimiento del representante del Ministerio Público, de un hecho que aparentemente reviste delictuosidad, motivo por el cual, el Fiscal da inicio a los actos de investigación, haciendo uso del *ius puniendi* (Arana, 2014, p. 58).

Es así que, recién ante la comunicación cursada al representante del Ministerio Público, sobre un hecho presuntamente delictivo, este dará inicio a las investigaciones correspondientes.<sup>1</sup>

#### **1.1.2. PLAZO DE LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:**

Al respecto se tiene que las diligencias preliminares se deben llevar a cabo en el plazo de 60 días, con excepción de que por las circunstancias propias de un determinado caso se produjera la detención de una persona; sin embargo, es atribución del fiscal establecer un plazo distinto si así lo amerita, en mérito a la

---

<sup>1</sup> Artículo 329 inc. 1 del Código Procesal Penal.

complejidad, características y circunstancias de los hechos materia de investigación.<sup>2</sup>

Además, resulta necesario señalar que el plazo de las señaladas diligencias preliminares, y sobre todo el plazo adicional que supera los sesenta días, conforme a lo señalado en el inciso 2 del artículo 334° del Código Procesal Penal, que faculta al Fiscal a que en una investigación cuyas características determinen su complejidad, dicho plazo no será ilimitado, pese a que la norma no establece cuantitativamente un límite para el plazo de las diligencias preliminares; así pues, el referido plazo no deberá vulnerar el derecho al plazo razonable, como expresión del debido proceso, y previa evaluación de las circunstancias de cada caso se fijará el plazo, teniendo como directriz los Principios de proporcionalidad y razonabilidad (San Martín y Pérez, 2014, p. 538).

Asimismo, se tiene que el referido plazo de sesenta días ha sido fijado a efectos de que se realicen diligencias preliminares; siendo que, para la investigación preparatoria se ha establecido otro plazo distinto que no entra en el conteo del plazo de las referidas diligencias preliminares, toda vez que sus finalidades distan entre ellas, pues es en las diligencias preliminares donde se determinará si procede formalizar o no el hecho denunciado. Adicionalmente, se tiene que, en los casos en que el Fiscal sobrepase los plazos en la investigación preliminar, será sometido a un determinado control; mientras que, el sujeto procesal que se vea afectado por un exceso

---

<sup>2</sup> Artículo 334° inc. 2 del Código Procesal Penal.

de plazo en la investigación preliminar, podrá solicitar al Fiscal del caso que concluya la investigación preliminar emitiendo la Disposición correspondiente, a efectos de no afectar su derecho a un plazo razonable, el cual es una expresión del debido proceso.

Por otro lado, se tiene que en el artículo 183° del Código Civil, se establecen los lineamientos para contabilizar el plazo, señalándose que se realizará conforme al calendario gregoriano; así pues, en el inciso 1 del referido artículo se establece que cuando el plazo es fijado en días, este se computará por días naturales, con excepción de los casos en que el acto jurídico o la ley regulen que se realice por días hábiles (Alva y Sánchez, 2015, p. 948).

## **1.2. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:**

**1.2.1.** La etapa de investigación preparatoria, según el artículo 322.1 del Código Procesal Penal, es entendida como el cúmulo de diligencias encaminadas por el representante del Ministerio Público, con la finalidad de conocer la verdad probada sobre un hecho presuntamente delictivo, así como conocer sus circunstancias y al autor del mismo. Tales actuaciones se realizan con el fin de que el representante del Ministerio Público confirme la hipótesis que fundamente su acusación fiscal, así como las demás pretensiones de las otras partes; por lo que, es un trabajo técnico y al mismo tiempo jurídico, pues las actuaciones que realice el fiscal, deberán respetar los derechos del imputado.

Así pues, se advierte que la investigación preparatoria tiene por finalidad preparar el enjuiciamiento a través de obtención de elementos de convicción que confirmen la teoría de caso, tendente a acreditar los hechos investigados, e identificar y vincular al autor del mismo; así pues, durante esta etapa se realizarán no solo actos de investigación, sino otros de distinta naturaleza, pero que persigan el mismo objetivo.

Respecto a las investigaciones, debe tenerse en cuenta que las mismas se realizan con la finalidad de que tanto la Policía como el Ministerio Público, luego de tomar conocimiento de la comisión de un hecho presuntamente delictivo, lleven a cabo todas las actuaciones tendentes a recabar información para así conocer si realmente el hecho denunciado tuvo lugar, valiéndose de todos los mecanismos legales que les permitan conseguir tal fin.

Asimismo, es de advertirse que la investigación preparatoria, como su nombre lo indica, sirve para preparar y disponer las acciones futuras que realizarán tanto el representante del Ministerio Público como las demás partes del proceso, ya que, a partir de los resultados obtenidos en ella, se evaluarán las opciones que se pueden tomar.

Así pues, el objeto de la investigación preparatoria no será el de conocer la verdad histórica o real respecto a los hechos investigados, sino más bien, en mérito a los medios probatorios obtenidos durante dicha etapa, se deberá buscar una verdad fundada en pruebas, que permitan confirmar la teoría del caso para

un futuro enjuiciamiento, o permitan absolver la responsabilidad del imputado.

Por otro lado, respecto a la función de la investigación preparatoria, puede identificarse que tiene una función general, destinada a, conforme su nombre lo indica, preparar el juzgamiento, pues en mérito a los resultados obtenidos en ella se evaluará la procedencia o no, de ir a juicio oral.

Adicionalmente, la investigación preparatoria tiene funciones más específicas, como la de corroborar la comisión del hecho investigado, identificar y vincular a su autor, así como identificar la concurrencia de las categorías del delito; asimismo, prever y adoptar medidas que permitan cautelar los medios probatorios obtenidos, sobre todo los irreproducibles; y, disponer de medidas limitativas de derechos pertinentes, que permitan el desarrollo del proceso penal sin obstrucciones ni dilaciones indebidas.

Consecuentemente, a través de la investigación preparatoria se busca preparar el enjuiciamiento, en mérito a los medios de prueba obtenidos, los que no solo deben servir para que el fiscal formule su acusación, sino también para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defensa y al contradictorio; no obstante, en caso de que los medios de prueba obtenidos acrediten que el hecho materia de investigación no se cometió, o no pueda vincularse al imputado con la comisión del mismo, el representante del Ministerio Público deberá desistirse de su pretensión de formular acusación e invocar el sobreseimiento (San Martín, 2015, pp. 302-303).



**1.2.2.** En esa línea de ideas, se tiene que en la investigación preparatoria deben recabarse los elementos de convicción no solo de cargo, sino también de descargo, que faculten al fiscal tomar una decisión objetiva, para así acusar o solicitar el sobreseimiento de la investigación penal; y, en todo momento, permitir que el imputado pueda ejercer su derecho de defensa.

Por consiguiente, la investigación preparatoria tendrá por finalidad recabar los elementos de convicción que permitan acreditar la comisión del hecho investigado y sus circunstancias, identificar y vincular al autor, al partícipe y hasta a la víctimas de hecho .<sup>3</sup>

### **1.3. ETAPA INTERMEDIA:**

**1.3.1.** Descriptivamente, la etapa intermedia inicia desde la conclusión de la investigación preparatoria dispuesta así por el representante del Ministerio Público, hasta que el juez emite el auto de citación a juicio.

En ese sentido, esta etapa es decisoria porque luego de haberse realizado la investigación preparatoria, en mérito a los elementos de convicción recabados en ella, el representante del Ministerio Público decidirá si procede formular acusación o solicitar el sobreseimiento de la causa.

Así pues, en la referida etapa intermedia es posible destacar dos fases:

---

<sup>3</sup> Artículo 321° inc. 1 del Código Procesal Penal.

- a) Primero, si de las diligencias realizadas en la investigación preparatoria se han recabado elementos de convicción que no acreditan o respaldan la existencia del hecho delictivo investigado, se deberá optar por solicitar el sobreseimiento de la causa o solicitar que se realice una investigación suplementaria para llevarse a cabo las diligencias que debieron realizarse a fin de recabar elementos de convicción necesarios para esclarecer los hechos investigados.
- b) Segundo, si de las diligencias realizadas en la investigación preparatoria se han recabado elementos de convicción que sí acreditan y/o respaldan la existencia del hecho delictivo investigado, y permiten identificar y vincular al autor y partícipe del mismo, el representante del Ministerio Público deberá acusar, aperturándose así la etapa del juzgamiento

Consecuentemente, el representante del Ministerio Público decidirá, desde el inicio de la investigación preliminar y durante la investigación preparatoria, si continúa o no con la teoría inculpativa que dio inicio a las investigaciones; y, será el juez de la investigación preparatoria quien resolverá el pedido formulado por el representante del Ministerio Público, de acusar o sobreseer la causa.

Por otro lado, se advierte que la etapa intermedia tiene dos funciones, siendo estas las siguientes:

- a) La principal función que tiene la etapa intermedia es la de permitir al representante del Ministerio Público evaluar si con

los elementos de convicción recopilados en la investigación preparatoria es posible acusar o solicitar el sobreseimiento de la causa; pues, se deberá realizar un análisis negativo y positivo de los elementos de convicción recabados.

Por consiguiente, el objetivo de esta etapa es evaluar los fundamentos fácticos y jurídicos formulados por el representante del Ministerio Público, para formular acusación o requerir el sobreseimiento de la causa; ello por cuanto dichos fundamentos deben permitir en todo momento que el imputado pueda ejercer su derecho a la defensa, conociendo los fundamentos de hecho y derecho, así como los medios de prueba que podrá refutar (contradictorio). Consecuentemente, esta etapa será de control no solo para el representante del Ministerio Público, sino también para las demás partes que aleguen pretensiones, lo cual conllevará a que se emita el auto de enjuiciamiento o el de sobreseimiento.

- b) Por otro lado, la etapa intermedia tiene una función secundaria o accesorio, la cual es de naturaleza circunstancial, pues luego de haberse presentado el requerimiento ya sea de sobreseimiento o de acusación, si el juez de la investigación preparatoria identifica que no se ha llevado a cabo una correcta investigación, siendo esta defectuosa o insuficiente para poder resolver, y considera pertinente realizar actos de investigación complementarios

que, a criterio del juez, realmente permitirán esclarecer los hechos materia de análisis, este ordenará que se realice una investigación suplementaria, de conformidad a lo señalado en el artículo 346.5° de Código Procesal Penal.

Asimismo, en la etapa intermedia, el juez de la investigación preparatoria podrá realizar un examen correspondiente a las actuaciones llevadas a cabo por el representante del Ministerio Público durante el desarrollo de la investigación preparatoria, para verificar que se hayan desarrollado conforme a ley.

Estas actuaciones de control realizadas por el juez de la investigación preparatoria permitirán que se corrija una acusación con vicios y/o defectos, y que se puedan definir los medios de defensa.

Por otro lado, respecto a las características de la etapa intermedia, es preciso señalar que el juez de la investigación preparatoria cumple un rol preponderante en esta etapa del proceso penal, lo cual conlleva a que se puedan identificar las siguientes características de dicha etapa:

- a) Es el juez de la investigación preparatoria quien tiene competencia para dirigir y controlar esta etapa del proceso penal.
- b) En esta etapa del proceso penal no se realizará la actuación probatoria, pero sí se debatirán los resultados obtenidos en

- la investigación preparatoria; por lo que, primarán los principios de contradicción, igualdad de armas y de oralidad.
- c) La actuación central y más importante en esta etapa es el desarrollo de la audiencia de control de sobreseimiento, o control de acusación, en donde las partes del proceso penal debatirán los resultados obtenidos en la investigación preparatoria.
  - d) En esta etapa se decidirá si procede o no llegar a la etapa del juzgamiento; consecuentemente, se evaluará que el requerimiento cumpla con las formalidades establecidas por ley, para preparar el inicio del juicio oral, de ser el caso (San Martín, 2015, pp. 367-369).

#### **1.4. LA ACUSACIÓN FISCAL:**

##### **1.4.1. REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:**

El requerimiento acusatorio es el pedido formulado por el representante del Ministerio Público, a través del cual expresa su intención de acudir al juicio oral; por lo que, en él plasma fundamentadamente su pretensión penal y hasta civil (reparación civil).

Así pues, el requerimiento de acusación fiscal tiene naturaleza pública.

Por otro lado, se tiene que la pretensión penal del representante del Ministerio Público, debe ser un pedido con fundamento fáctico y jurídico, dirigido al Juez de la Investigación Preparatoria, con la

finalidad de buscar una sanción (ya sea pena, medida de seguridad y/o una consecuencia accesorias), dirigida contra el autor del hecho punible que se le atribuye, en mérito a los elementos de convicción recopilados.

Asimismo, el requerimiento acusatorio presentado por el representante del Ministerio Público, debe permitir al imputado ejercer su derecho de defensa; por lo que, los fundamentos fácticos y jurídicos contenidos en él, deben ser claros.

Por otra parte, respecto al contenido del requerimiento de acusación, este es complejo, tal es así que el mismo se encuentra señalado en el artículo 349° del Código Procesal Penal, y desarrollado en el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116.

Así pues, el requerimiento de acusación deberá estar debidamente motivado, y deberá contener una correcta fundamentación fáctica y jurídica, contemplando una pretensión jurídico penal y hasta civil, de ser el caso.

Asimismo, el requerimiento de acusación deberá ser presentado por escrito, el cual debe ser preciso y concreto; y, el Representante del Ministerio Público deberá estar preparado ante la defensa que ejercitará el acusado, así como para lo que dictamine el órgano jurisdiccional. Por consiguiente, no solo el órgano jurisdiccional deberá velar por garantizar el cumplimiento de los Principios de Defensa y Contradicción que deberán ser ejercidos por el acusado, sino también el Representante del Ministerio Público, quien para

permitir tal fin deberá formular acusaciones carentes de vaguedad y escasez, tendentes a la indefensión del acusado.

En esa línea de ideas, se puede establecer lo siguiente respecto al fundamento fáctico y jurídico que debe establecerse en el requerimiento acusatorio:

- i. Respecto al fundamento fáctico, este constituye un elemento objetivo y ha de contener el relato de los hechos investigados en la investigación preparatoria, relacionados con el actuar delictivo del acusado; por lo que, también ha de incluir los hechos que permiten identificar y vincular al acusado con el hecho cometido. Por consiguiente, tales hechos deben partir de lo desarrollado en la investigación preparatoria, pues con los elementos de convicción en él acopiados, se podrá acreditar lo señalado y peticionado en el requerimiento acusatorio.
- ii. Respecto al fundamento jurídico, el Representante del Ministerio Público deberá plasmar en el requerimiento acusatorio, sus conocimientos técnico-jurídicos, que permitan identificar el tipo penal en el cual se subsumirá el hecho investigado, el cual será imputable al acusado, de tal forma que ello permita al acusado ejercer su derecho a la defensa, conociendo previamente los cargos que se le imputan. Asimismo, el requerimiento acusatorio podrá contener una tipificación subsidiaria o alternativa, de ser el caso, con lo cual se puedan tipificar los hechos investigados en otro tipo



penal que permita al órgano jurisdiccional evaluar una segunda opción, en caso la primera no prospere.

- iii. La fundamentación jurídica contemplará los fundamentos que realice el Representante del Ministerio Público al momento de plasmar en el requerimiento acusatorio su pretensión penal y civil, de ser el caso; por lo que, también deberá fundamentar jurídicamente la sanción penal requerida (San Martín, 2015, pp. 379-381).

Así bien, se tiene que el Representante del Ministerio Público emitirá su requerimiento acusatorio cuando finalizada la investigación preparatoria, luego de un análisis objetivo, se convenza de que existen suficientes elementos de convicción que respalden una teoría acusatoria. Por consiguiente, el requerimiento acusatorio es el pedido formulado por el Representante del Ministerio Público, a través del cual formalizará su pretensión penal y civil, de ser el caso, ante el órgano jurisdiccional, para que este imponga una sanción punitiva y/o indemnización, al acusado (Arana, 2014, pp. 566-567).

#### **1.4.2. AUTO DE ENJUICIAMIENTO:**

El Auto de Enjuiciamiento es la resolución dictada por el juez de la investigación preparatoria, en mérito al Principio acusatorio, a través del cual se ve plasmado el derecho del Representante del Ministerio Público, de acusar. Por lo que, para su emisión, el órgano jurisdiccional previamente ha evaluado los requisitos materiales, formales y procesales de procedimentalidad.

Así pues, dicha resolución tendrá por finalidad establecer de manera clara y concreta los hechos que serán materia de debate en el Juicio Oral, y fundamento de la sentencia; asimismo, se determinarán los medios probatorios presentados por las partes del proceso, que también serán materia de debate en el Juicio Oral.

Por último, se identificará al órgano jurisdicción competente para la etapa del Juicio Oral, disponiéndose que se remita el Expediente al Juzgado Penal Unipersonal o Colegiado, según corresponda.

Dicha decisión del órgano jurisdiccional no es recurrible y tiene carácter de definitivo; asimismo, tal decisión conlleva a que no puedan incorporarse nuevas partes al proceso penal, también imposibilita la incorporación de nuevos elementos fácticos y garantiza la publicidad del proceso penal.

Por otro lado, la resolución que contiene el auto de enjuiciamiento expedido por el órgano jurisdiccional, no está sujeto a parámetros de motivación; toda vez que, en la Audiencia Preliminar de Control de Acusación, ya se realiza la valoración de la petición formulada por el Representante del Ministerio Público. No obstante, el Auto de Enjuiciamiento deberá contener obligatoriamente la siguiente información, cuya omisión podría conducir a la nulidad de lo actuado:

- i.* Identificar plena y debidamente a las partes del proceso penal (agraviados e imputados).

- ii.* Determinación del delito materia de acusación, así como la tipificación alternativa o subsidiaria formulada por el Representante del Ministerio Público, de ser el caso.
- iii.* La lista debidamente identificada de los medios probatorios y convenciones probatorias admitidos para el juicio oral.
- iv.* La orden emitida por el órgano jurisdiccional, para remitir el Expediente Penal al Juez Penal Unipersonal o Colegiado, según corresponda (San Martín, 2015, pp. 387-388).

## **1.5. EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO:**

**1.5.1.** El delito de Cohecho Pasivo Impropio se encuentra regulado en el artículo 394° del Código Penal, el cual prescribe lo siguiente:

*“El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

*El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho*

*años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”*

**1.5.2.** Al respecto, se tiene que el hecho punible denominado “cohecho pasivo impropio” se configura o perfecciona cuando el sujeto activo del delito, que en este tipo penal será un servidor o funcionario público, dolosamente realiza cualquiera de las siguientes acciones: aceptar, recibir o solicitar de manera directa o indirecta, un donativo, promesa o alguna otra ventaja y/o beneficio ilícito, con la finalidad de realizar una actividad que se encuentre dentro de sus funciones legales como servidor o funcionario público, o también como resultado del trabajo que ya ha realizado.

Así pues, este tipo penal no está condicionado a que el sujeto agente cumpla con realizar el acto propio de sus funciones, requerido por quien lo corrompe; sin embargo, sí resulta necesario que las actividades realizadas por el servidor o funcionario público estén vinculadas al pedido que realiza el agente corruptor. Por consiguiente, no serán objeto de este tipo penal, las actividades que no se encuentren dentro de la competencia o funciones legales reconocidas al sujeto activo, en su condición de servidor o funcionario público, ni las acciones personales que haya realizado o esté pendiente de realizar el sujeto activo (Salinas, 2019, p. 596).

**1.5.3.** En esa línea de ideas, se tiene que el delito de cohecho puede ser definido como el beneficio personal o para terceros, que el sujeto activo, servidor o funcionario público, adquiere en razón del cargo y

funciones que legalmente le corresponden, en perjuicio de los intereses y bienes públicos (Rojas, 2017, p. 326).

**1.5.4.** Por otro lado, se tiene que, en cuanto a los delitos de cohecho, el delito de cohecho pasivo impropio es el tipo penal con la pena o sanción más baja, en comparación con los otros tipos penales de cohecho.

**1.5.5.** Así bien, mediante la comisión de este delito, no se espera que el servidor o funcionario público actúe al margen de sus obligaciones, sino por el contrario, que cumpla con las funciones que legalmente le corresponden, pero motivado por un beneficio ilícito.

Asimismo, se tiene que este delito únicamente se puede perpetrar mediante una acción por comisión (Rojas, 2017, pp. 349-350).

**1.5.6. MEDIOS CORRUPTORES:**

**EL DONATIVO:** El donativo es considerado como el medio más utilizado en este tipo de delitos, pues se emplea con facilidad y muchas veces se presenta de forma encubierta, por lo que es necesario identificar cuando la dádiva es tal que permitirá doblegar la voluntad del sujeto activo, servidor o funcionario público, para que el agente corruptor obtenga lo que busca, o si solo se trata de un acto de cortesía o hecho similar, materializado en una dádiva o regalo carente de valor significativo en cuanto medio corruptor (Rojas, 2017, pp. 329-330).

Es así que, el valor del regalo o dádiva deberá ser considerable, de tal manera que pueda convencer al servidor o funcionario público, a realizar una actividad propia de su cargo, pero motivado por conseguir dicho beneficio del agente corruptor. Consecuentemente,

dicho donativo deberá ser un bien material y de naturaleza pecuniaria (Salinas, 2019, p. 603).

**LA PROMESA:** Se define como el compromiso a futuro que realiza el agente corruptor, para convencer al servidor o funcionario público de realizar lo solicitado, basado en el ofrecimiento de un donativo o ventajas que tendrán como consecuencia el incremento del patrimonio o realizar cualquier otra ventaja a favor del servidor o funcionario público.

Por consiguiente, la promesa se caracterizará por su veracidad, sinceridad, carente de engaño, y notoria posibilidad de que sí se concretizará; asimismo, dicha promesa deberá ser dirigida al servidor o funcionario público, formulada directamente por el agente corruptor o un tercero. Por lo que, la promesa contendrá el ofrecimiento de un bien o ventaja a favor del servidor o funcionario público.

Por otro lado, para la configuración del delito de Cohecho Pasivo Impropio, a través de este medio corruptor, la promesa deberá ser formulada ante el servidor o funcionario público, cuando este se encuentre ostentando tal cargo, indistintamente de si se encuentra haciendo uso de sus vacaciones, esté con permiso o licencia; por lo que, el delito puede efectivizarse incluso cuando el servidor o funcionario público haya cesado en el cargo, ya que basta que el servidor o funcionario público tenga conocimiento de la promesa delictiva (Rojas, 2017, p. 330).

Para concluir, se tiene que la promesa es considerada como el ofrecimiento que se realiza al servidor o funcionario público, con el fin de entregar un donativo o generar una ventaja materializable; por lo que, es necesario que la promesa tenga cualidad de seria, y sea jurídica y fácticamente posible. Asimismo, se tiene que el cumplimiento o no de la referida promesa, no es relevante en la comisión de este delito, ya que para la comisión de este delito basta que se pruebe la existencia de la promesa.

Por otro lado, respecto al contenido de la promesa, este es de naturaleza diversa, exigiéndose únicamente que se trate de una promesa seria y cuya concreción sea posible; lo mismo ocurre con su modalidad, ya que la promesa puede realizarse directamente ante el servidor o funcionario público, a través de terceros, etc. Asimismo, la promesa puede efectivizarse o materializarse en cualquier momento, incluso cuando el servidor o funcionario público ha cesado en el cargo; lo cual ocurre porque solo basta con que se acredite el vínculo entre las funciones que corresponden realizar al servidor o funcionario público, con la promesa pactada (Salinas, 2019, pp. 603-604).

**LA VENTAJA:** Esta comprende cualquier otro medio corruptor distinto al donativo, que no necesariamente se tratará de un beneficio patrimonial, pero que sí colocará al servidor o funcionario público en una situación de mejoría respecto a su situación inicial o previa a la ventaja; por lo que, se tratará de un asunto que le resultará favorable.



Es así que, la ventaja generará un beneficio al servidor o funcionario público, el cual no le corresponde, por lo que solo a través de la comisión del delito de cohecho pasivo impropio podrá conseguir (Rojas, 2017, pp. 330-331).

**EL BENEFICIO:** También debe ser entendido como cualquier otro medio corruptor distinto al donativo o ventaja, que sea favorable para el servidor o funcionario público (Salinas, 2019, p. 604).

Consecuentemente, se entiende que el beneficio será todo lo favorable para el servidor o funcionario público, pero que tenga cualidad de indebido, es decir, que no le corresponda si no es solo a través de la comisión del delito de cohecho pasivo impropio (Rojas, 2017, p. 331).

#### 1.5.7. VERBOS RECTORES:

**ACEPTAR:** Es la expresión de voluntad del servidor o funcionario público, a través de la cual muestra su conformidad con el donativo, la promesa, la ventaja o el beneficio indebido para realizar una función propia de su cargo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia de lo ya realizado (Rojas, 2017, p. 336), (Salinas, 2019, pp. 597-598).

**RECIBIR:** Consiste en que el servidor o funcionario público percibe o toma el donativo o beneficio que inicialmente le ofrecieron o que él mismo solicitó; por lo que, ya se materializó el delito con la recepción de lo ofrecido o solicitado, con la finalidad de realizar una función propia de su cargo, sin faltar a su obligación, o como

consecuencia de lo ya realizado (Rojas, 2017, p. 337), (Peña, 2019, p. 621), (Salinas, 2019, pp. 598-599).

**SOLICITAR:** Este verbo rector consiste en el requerimiento que realiza el servidor o funcionario público, ya sea pidiendo directa (él mismo) o indirectamente (a través de un tercero), para el presente o para el futuro, un donativo o cualquier otra ventaja indebida para realizar una función propia de su cargo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia de lo ya realizado; por lo que, a través de este verbo rector el servidor o funcionario público se coloca en una situación de protagonista, ya que es él quien propone, y por ende no se requiere que el tercero a quien le ha solicitado el donativo o la ventaja indebida acepte su pedido o concrete la entrega del mismo, pues el delito de cohecho pasivo impropio cometido a través de este verbo recto, se consuma con el solo hecho de solicitar un donativo o cualquier otra ventaja indebida. (Rojas, 2017, p. 338), (Peña, 2019, p. 625), (Salinas, 2019, pp. 599-602).

#### **1.5.8. TIPICIDAD SUBJETIVA:**

De la redacción del tipo penal de cohecho pasivo impropio se concluye que todas las modalidades o hipótesis delictivas que recoge el artículo 394° del Código Penal son de comisión netamente dolosa, no cabe la posibilidad de ser cometido por negligencia o culpa del funcionario o servidor público.

El dolo supone que el servidor o funcionario público acepta, recibe o solicita indebidamente un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio para realizar un acto propio de su cargo o

empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, teniendo pleno conocimiento y voluntad respecto a lo que realiza; por lo que, se requiere que el servidor o funcionario público actúe con dolo al momento del cometer el delito de cohecho pasivo impropio (Salinas, 2019, p. 608), (Rojas, 2017, p. 352), (Hugo y Huarcaya, 2018, p. 354-355).

#### **1.5.9. BIEN JURÍDICO TUTELADO:**

En el delito de cohecho pasivo impropio existe un bien jurídico genérico y otro específico.

Respecto al bien jurídico genérico, al tratarse de un delito contra la administración público, aquí se tutela el correcto funcionamiento de la administración pública, debido a que se espera que el servidor o funcionario público actúe conforme a las leyes y normas que regulan su actuación funcional en mérito al cargo que ostentan dentro de la administración pública, por lo que se espera que actúen al servicio de los administrados, y no en favor de sí mismos (Hugo y Huarcaya, 2018, p. 357).

Por otro lado, respecto al bien jurídico específico, el delito de cohecho pasivo impropio sanciona al servidor o funcionario público que en uso de las facultades conferidas por el cargo que ostenta, no respeta los deberes propios de función ni los de la administración pública; por lo que, el bien jurídico específico será la imparcialidad y la reputación o prestigio de la función pública y de la administración pública (Salinas, 2011, p. 486).

#### 1.5.10. SUJETO PASIVO:

En el delito de cohecho pasivo impropio, el sujeto pasivo será el Estado, ya que este es el único titular del bien jurídico tutelado tanto a nivel genérico como específico (Salinas, 2019, p. 607).

Sin embargo, se tiene que por la comisión de este delito también pueden verse afectados, en algunos casos, los particulares (Hugo y Huarcaya, 2018, p. 357).

#### 1.5.11. SUJETO ACTIVO:

El delito de cohecho pasivo impropio es un delito especial, ya que el sujeto activo deberá ser un servidor o funcionario público, facultado para realizar un acto propio de su cargo o empleo; es decir, tiene que ser el titular de las funciones que realizará, por lo que, si solicita o accede a realizar un acto que no se encuentra dentro de sus competencias funcionales, no se cometerá el delito de cohecho pasivo impropio, por falta de tipicidad (Salinas, 2019, p. 606), (Rojas, 2017, p. 702).

Por otro lado, se tiene que al ser el servidor o funcionario público el sujeto activo del delito (*intraneus*), este cometerá el delito bilateral (con participación del particular o *extraneus*) o unilateralmente (a iniciativa sólo de él mismo) (Hugo y Huarcaya, 2018, p. 357).

Al respecto, se tiene que en los delitos de Cohecho, el sujeto activo solo podrá serlo el servidor o funcionario público, dada su condición especial, en mérito a la función pública que realiza y cargo que ostenta dentro de la administración pública (Peña, 2019, pp. 618-619).

## 1.6. LA SENTENCIA:

**1.6.1.** Es la resolución judicial definitiva, por medio de la cual se pone fin al proceso penal luego de su tramitación ordinaria en cada una de sus etapas y en la que se toma la decisión final de condenar o absolver al acusado; por lo que, básicamente se caracteriza por lo siguiente:

- i.* Es decisiva, ya que pone fin a la instancia resolviendo; por lo que, si queda firme, el proceso penal termina con ella.
- ii.* Resuelve el fondo, ya que en ella el órgano jurisdiccional plasma su decisión final como conclusión de lo ocurrido en el juicio oral, decidiendo si acusa o absuelve al acusado.

**1.6.2.** La sentencia tiene naturaleza jurídica porque su contenido y fundamentos versan sobre una decisión declarativa o mixta.

Por lo que, su contenido será declarativo cuando se trate de sentencias absolutorias, ya que a través de ellas el órgano jurisdiccional manifestará y explicará su decisión; mientras que, su contenido será mixto cuando abarque una parte declarativa y otra de condena, lo cual ocurre con las sentencias condenatorias, pues a través de ellas el órgano jurisdiccional manifestará y explicará su decisión respecto al hecho acusado y el tipo penal en el cual se subsumirán tales hechos (declarativa), y al mismo tiempo se impondrá una sanción de carácter penal y civil al acusado (condenatoria) (San Martín, 2015, pp. 416-417).

**1.6.3.** Por otro lado, la sentencia debe reunir las siguientes características:

- i.* Debe ser exhaustiva, ello debido a que en la sentencia el órgano jurisdiccional debe pronunciarse sobre todos los asuntos materia de acusación y defensa, de modo tal que ningún asunto quede sin pronunciamiento; por lo que, en aplicación de la tutela jurisdiccional efectiva, el razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional debe ser claro y estar debidamente fundamentado conforme a las normas vigentes.
- ii.* Debe estar debidamente motivada, porque a través de la motivación los órganos jurisdiccionales explicarán las razones que les llevaron a las decisiones adoptadas, lo cual también permitirá a la parte acusadora y la defensa del acusado entender el sentido de la decisión; y, en caso de no estar de acuerdo, podrán oponerse atacando cada uno de los fundamentos. Es por ello que, una indebida o falta de motivación de la sentencia vulnera el derecho a la defensa del acusado, colocándolo en una situación de indefensión.
- iii.* Debe ser congruente, por ello debe existir una relación de lo contenido en el requerimiento acusatorio, con lo desarrollado en el juicio oral, y las conclusiones a las que llega el órgano jurisdiccional al momento de plasmar su decisión en la sentencia; por ende, no se puede llevar a juicio lo no contemplado en el auto de enjuiciamiento o arribar a

conclusiones en la sentencia, basados en cuestiones no tratadas en el juicio oral (San Martín, 2015, pp. 419-420).

## **1.7. RECURSO DE APELACIÓN:**

**1.7.1.** Este es el recurso clásico y de uso más común, se presenta ante el órgano jurisdiccional que emitió la sentencia materia de impugnación, a fin de que sea elevado a un órgano superior de segunda instancia, para que evalúe la decisión tomada en primera instancia.

A través de este recurso impugnatorio se realiza una nueva evaluación de la decisión final, con el propósito de obtener otro pronunciamiento mediante la revocatoria de la decisión adoptada en primera instancia, o conseguir la nulidad de las actuaciones, retrotrayéndose el proceso al estado en que se cometió el acto que causó la nulidad, violatoria de derechos y garantías procesales y materiales.

Así pues, este recurso impugnatorio amplía el plazo del proceso penal en un nuevo procedimiento, al esperarse el pronunciamiento del Tribunal superior de segunda instancia, el cual no solo estará orientado a resolver lo peticionado por la parte recurrente, sino también a evaluar la decisión adoptada en primera instancia, así como el trámite que se siguió (San Martín, 2015, p. 673).

**1.7.2.** Por otro lado, se tiene que el término impugnar hace referencia a luchar o requerir la nulidad de algo, sobre todo de una decisión final; por lo que, el recurso de apelación constituye un mecanismo



legal con que cuentan las partes del proceso penal, para poder contradecir y refutar una decisión judicial, buscando su reforma o nulidad (San Martín, 2015, p. 640).

**1.7.3.** En el Proceso Penal, se reconoce el principio de igualdad, el cual se materializa a través del recurso impugnatorio de apelación, ya que se reconoce por igual a todas las partes del proceso penal, su derecho de recurrir ante un órgano jurisdiccional superior para solicitar la revocatoria o nulidad de lo ocurrido en primera instancia, lo cual se puede encontrar plasmado en una sentencia o auto.

Asimismo, se tiene que el recurso de apelación es un medio impugnatorio de naturaleza ordinaria, debido a que ante la emisión de una resolución judicial (sentencia o auto), las partes quedan facultadas para hacer uso de este recurso impugnatorio, sin necesidad de muchos requisitos previos para su admisibilidad, sino únicamente los establecidos por ley; sin embargo, dicha petición impugnatoria debe estar debidamente sustentada en cuestiones fácticas, jurídicas o las que generen la nulidad del proceso o de determinadas actuaciones.

**1.7.4.** Por otro lado, se tiene que a través del recurso de apelación, las partes del proceso penal tienen la opción de impugnar las decisiones judiciales adoptadas durante el desarrollo del proceso penal, ya que pueden impugnar no solo la sentencia, que pone fin a la instancia, sino también las decisiones recaídas sobre incidentes o medidas restrictivas o limitativas de derechos, entre otros (Peña, 2007, pp. 847-848).



**1.7.5.** Adicionalmente, se tiene que al presentar el recurso de apelación, este no solo admite la posibilidad de que el recurrente precise los errores fácticos y/o jurídicos advertidos en la decisión judicial emitida por el órgano jurisdiccional, sino que también tiene la posibilidad de presentar nuevos medios probatorios que aún no obren en el expediente penal (Peña, 2007, p. 854).

**1.7.6.** En esa misma línea de ideas, se tiene que el órgano jurisdiccional que emitió la decisión judicial materia de apelación, al recibir el recurso impugnatorio elevará los actuados al superior en grado, quien evaluará y examinará el pedido del recurrente junto con los actuados que conforman el expediente penal, respecto al aspecto fáctico o aplicación del derecho, para decidir si confirma, revoca o declara la nulidad, según corresponda.

Adicionalmente, se tiene que si se presenta un recurso de apelación contra una sentencia absolutoria, cabe la posibilidad de que se revoque tal situación, disponiéndose la condena del absuelto en primera instancia (Peña, 2007, p. 851).

## **1.8. LA NULIDAD:**

**1.8.1.** En el ámbito del proceso penal, se tiene que la nulidad es considerada como una sanción impuesta por el órgano jurisdiccional de oficio o a solicitud de parte, frente a la inobservancia de las normas que rigen el proceso penal, sobre todo a las vinculadas con el principio del debido proceso y el derecho de defensa del imputado, que tendrá por finalidad dejar sin efecto las

actuaciones procesales que se realizaron sin tener en cuenta las disposiciones legales que las rigen.

Asimismo, se advierte que las causales de nulidad están establecidas taxativamente por el Código Procesal Penal (sistema de nulidad legalista o de taxatividad), pudiendo ser absolutas o relativas. Por lo que, tratándose de nulidades absolutas, estas deberán ser declaradas de oficio o a pedido de parte, y serán declaradas así cuando se trate de vicios insubsanables que invalidarán lo actuado; mientras que, las nulidades relativas serán declaradas a pedido del afectado, por lo que, de no ser invocadas, los actos procesales viciados podrán ser convalidados.

En esa línea de ideas, se tiene que el acto procesal que contenga vicios formales deberá ser declarado nulo, lo cual puede darse de oficio o a pedido de una de las partes del proceso penal; ello con la finalidad no solo de evitar que los derechos del afectado se vean vulnerados, sino también por el principio de celeridad procesal, pues no advertir oportunamente un vicio formal, puede ocasionar que el proceso penal siga su curso, y estando más avanzado en plazo como en resultados, se adviertan los efectos negativos de los referidos vicios que generan nulidad, disponiéndose la nulidad y retrotracción del proceso hasta el momento en que se originó.

**1.8.2.** La nulidad se encuentra regulada en el Código Procesal Penal, desde el artículo 149° hasta el artículo 154°.

Respecto a las nulidades absolutas, puede afirmarse que se encuentran reguladas en el artículo 150° del Código Procesal

Penal, y son declaradas por el órgano jurisdiccional cuando se ha realizado un acto procesal infringiendo una norma de rango constitucional, relacionada con el debido proceso; por lo que, en estos casos, el órgano jurisdiccional deberá pronunciarse declarando la invalidez del referido acto procesal viciado.

Por otro lado, respecto a las nulidades relativas, estas se encuentran reguladas en el artículo 151° del Código Procesal Penal, y son declaradas por el órgano jurisdiccional cuando a pedido de parte, se advierte un vicio en el acto procesal realizado; sin embargo, contrariamente a lo que ocurre con las nulidades absolutas, estos actos procesales viciados pueden ser convalidados, lo cual se encuentra regulado en el artículo 152° del Código Procesal Penal, en donde se establece que con excepción de los vicios en donde opera la nulidad absoluta, los vicios sí serán convalidados en los siguientes supuestos:

- i.* Cuando alguna de las partes procesales o el Representante del Ministerio Público no hayan requerido oportunamente que los defectos o vicios sean saneados.
- ii.* Cuando el acto viciado haya surtido sus efectos y las partes procesales no lo hayan impugnado.
- iii.* Cuando el vicio no ha afectado los derechos ni los intereses de los involucrados, consiguiendo sus fines, pese a su irregularidad o deficiencia.

Por otro lado, se tiene que en el artículo 153° del Código Procesal Penal, se faculta al órgano jurisdiccional para que corrija o subsane

el vicio advertido, sin que ello suponga cambiar el sentido del acto procesal viciado. Es por ello que, los vicios suscitados en actos procesales que afectan la esencia misma del procedimiento penal, no pueden ser subsanados; por lo que, en estos casos solo cabe declarar la nulidad absoluta, extirpando el vicio insubsanable del proceso penal.

Mientras que, en los casos en que los vicios sean solo de forma y no afecten la esencia misma del proceso penal, se puede realizar el saneamiento de sus defectos, siendo anulables, pero no resulta ser obligatorio expulsar del proceso penal dicho acto subsanable.

En consecuencia, se puede afirmar que la declaratoria de nulidad de un acto viciado conllevará a la invalidez e ineficacia del mismo, impidiéndose que surta sus efectos legales y desestimándose los efectos ya producidos.

**1.8.3.** Respecto a los efectos que traen consigo la nulidad absoluta y la nulidad relativa, estos se encuentran regulados en el artículo 154° del Código Procesal Penal, en donde se establece que son los siguientes:

- i.* Declarar la nulidad de un acto conllevará a que el mismo sea invalidado, impidiéndose que surta sus efectos legales y desestimándose los efectos ya producidos. Asimismo, el juez indicará qué actos dependientes serán anulados.
- ii.* Los actos con vicios subsanables deberán ser modificados, ya sea corrigiendo el error o subsanando lo omitido.

- iii.* Al declarar la nulidad de un acto se deberá retrotraer el proceso penal hasta el momento en que este fue cometido, pero respetando el principio de preclusión, salvo que las normas que regulan los recursos de apelación y casación dispongan que sí corresponde retraer el proceso a etapas ya precluidas.
- iv.* Si se declara la nulidad de actos realizados en la etapa de Investigación Preparatoria, esto no implica que se reaperture dicha etapa; lo mismo sucederá si la declaratoria de nulidad se da en la etapa de juzgamiento, lo cual no implicará que se reaperture la etapa de Investigación Preparatoria ni la etapa intermedia (Frisancho, 2012, pp. 608-611), (San Martín, 2015, p. 775).

#### **NULIDAD ABSOLUTA:**

**1.8.4.** Conforme ya se ha desarrollado, esta sanción procesal conlleva a la invalidez e ineficacia de un acto viciado, basado en su antijuricidad, por la falta de presupuestos o requisitos de gran importancia; asimismo, no solo se invalida el acto viciado, sino también todos sus efectos producidos o por producir.

Esta nulidad puede ser declarada de oficio o a pedido de los sujetos procesales, y no existe un plazo para solicitarla o declararla; garantizándose de esta manera que no se vulneren los principios esenciales del proceso penal (San Martín, 2015, pp. 778-779).

Por otro lado, también es posible declarar la nulidad absoluta del acto procesal cuando este ponga en riesgo un interés público no disponible; es así que, dicho interés público está referido a la eficacia de las normas con rango constitucional, que constituyen garantías del proceso penal para las partes intervinientes en él.

Por lo que, el quebrantamiento de normas que rigen el procedimiento establecido formalmente para realizar una actuación procesal, conllevará a su nulidad.

**1.8.5.** Por otra parte, se ha podido identificar que las nulidades absolutas se caracterizan por lo siguiente:

- i.* Genera una invalidación ineludible del acto viciado.
- ii.* No solo son requeridas de parte, sino también de oficio.
- iii.* La solicitud y la declaratoria de la nulidad del acto viciado, procede en cualquier estado del proceso.
- iv.* Los actos pasibles de nulidad absoluta no admiten convalidaciones.

**1.8.6.** Por otro lado, respecto al momento en el cual se puede declarar la nulidad absoluta, es necesario aclarar que debido a que el vicio que afecta al acto procesal involucra la esencia misma del proceso penal, al vulnerar los derechos del debido proceso y/o el de defensa, por lo que cabe la posibilidad de declarar su nulidad en cualquier estado del proceso penal, ya sea en la investigación preparatoria, etapa intermedia o hasta en el juicio oral; sin embargo, ello no debe vulnerar el principio de preclusión procesal (Frisancho, 2012, pp. 616-617).

## 1.9. MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES:

### 1.9.1. FINES:

Resulta necesario que el juez motive o fundamente las resoluciones judiciales en las cuales expone su decisión, debido a que solo a través de la motivación se llegará a conocer las razones que sustentan su decisión; por lo que, la finalidad de motivar las resoluciones consiste en que a través de ello se permitirá conocer las razones fácticas y jurídicas que sustentan la decisión del juzgador, es decir, el porqué de dicha decisión.

Por consiguiente, una sentencia (resolución judicial), para tener completa validez deberá estar debidamente fundamentada (motivada), lo cual no solo permitirá a las partes del proceso conocer el porqué de la decisión adoptada por el juzgador, sino también permitirá al imputado ejercer su derecho la defensa; por lo que, una debida motivación deberá contener sólidos argumentos jurídicos.

Por otro lado, la debida motivación garantiza que el juez se someta a las normas vigentes (principio de legalidad), garantizando la vinculación del juez con la ley y con el ordenamiento jurídico en sí; por lo que, a través de la motivación de las resoluciones judiciales, en el caso concreto de una sentencia, se garantizará el control directo al juez que emitió dicha decisión, pero también se garantizará un control superior por parte del órgano superior en grado, quien, a través de un recurso impugnatorio, reevaluará el caso y examinará la decisión tomada en primera instancia.



Consecuentemente, la motivación de la sentencia constituye una garantía fundamental para las partes, ya que en ella el juez expone los argumentos de su decisión, los cuales deben ser razonables y coherentes.

Asimismo, la motivación de las resoluciones judiciales también persigue un fin directo con las partes, no solo para que conozcan las razones que motivaron la decisión del juzgador, sino también para que, en mérito a dicho sustento ajustado a las normas, las partes se convenzan de que dicha decisión es ajustada a derecho, evitándose de esta forma que recurran ante instancias superiores.

Consecuentemente, también será otro fin de la motivación de las resoluciones judiciales, que las partes puedan ejercer debidamente su derecho a la defensa; por lo que, la motivación de la sentencia deberá garantizar que el imputado ejerza debidamente su defensa material y técnica.

Y, por último, se tiene que la publicidad de la motivación constituye otro fin de la motivación de las resoluciones (Rodríguez, 2003, pp. 271-274).

### **1.9.2. MOTIVACIÓN SUFICIENTE:**

La motivación suficiente hace referencia a que el juez debe fundamentar debidamente las afirmaciones que realiza; por lo que, los argumentos que utilice para sustentar su fallo deben ampararse en los aspectos fácticos, jurídicos y material probatorio, de tal manera que los argumentos que utilice sean suficientes para resolver adecuadamente el caso y para convencer que la decisión



que tomó fue la correcta. Asimismo, dicho sustento debe ser de tal entidad que permita descartar supuestos de nulidad o arbitrariedad en el fallo (Castillo, 2013, pp. 89-90).

### **1.9.3. MOTIVACIÓN INSUFICIENTE:**

La motivación insuficiente se presenta cuando, al margen de si la decisión adoptada por el juez fue la correcta, el fundamento y sustento que utilizó no bastan para conocer debidamente los fundamentos de su decisión. Esto se puede deber a que los fundamentos no son suficientes para sustentar un caso complejo o se utilizan criterios fácticos o jurídicos de poca entidad, en comparación con las características del caso, que requiere de una fundamentación amplia y sólida.

Así pues, en estos casos se advertirá que sí existe motivación, pero no bastará para fundamentar la decisión tomada por el juez, esta será insuficiente.

Asimismo, se tiene que la motivación insuficiente puede recaer sobre el aspecto fáctico, jurídico o incluso sobre el material probatorio del caso concreto; lo cual conlleva que el juez se valga de argumentos que justifiquen cada una de sus afirmaciones en estos tres ámbitos, los cuales deberá desarrollar debidamente (justificación de sus decisiones) (Castillo, 2013, p. 137).

## 1.10. LA PRUEBA:

### 1.10.1. DEFINICIÓN:

La prueba en el procedimiento penal puede ser entendida como todos los elementos que se recaban durante el proceso penal con la finalidad de generar convencimiento respecto a una teoría o hipótesis elaborada y sostenida por el Representante del Ministerio Público sobre los hechos investigados, los imputados y demás sujetos que tuvieron parte en él, la forma en la cual procedieron, etc.

Es así que, a través de tales elementos de convicción, se deberá confirmar o desvirtuar la hipótesis inicialmente elaborada, con la finalidad de conocer qué sucedió realmente respecto a los hechos materia de investigación y los sujetos implicados en él.

Asimismo, se tiene que las pruebas sirven para acreditar cada uno de los elementos que configuran el tipo penal al cual se subsume un hecho investigado, no solo los elementos objetivos, sino también los subjetivos.

Por ende, la actividad probatoria será definida en mérito a lo que se requiere averiguar, es decir, dependerá del hecho investigado y el tipo penal al cual se subsuma.

Por otro lado, se tiene que para emitir una sentencia condenatoria esta debe revestir de certeza; por lo que, se debe contar con suficientes medios probatorios que generen convicción de que el hecho investigado sí se realizó, es ilícito y se logra vincular al acusado con el mismo.

Asimismo, es en mérito a los medios probatorios que presente el Representante del Ministerio Público, que el juez tomará conocimiento del hecho investigado, ya que solo a través de estos se podrá reconstruir el caso, no con la finalidad de conocer la verdad histórica, sino con la finalidad de saber cómo sucedieron los hechos, ya que existen limitaciones que sirven para garantizar los derechos de las partes procesales, debido a que no puede anteponerse la búsqueda de la justicia ante el respeto y la protección de los derechos fundamentales.

Por lo que, si bien es cierto, a través del proceso penal se busca establecer la responsabilidad de quien cometió un delito; no obstante, no se pueden cometer actos que atenten contra los derechos fundamentales de las partes para así obtener medios probatorios que acrediten el hecho investigado o establezcan la responsabilidad del imputado. Es así que, frente a ello, se deberá optar por no buscar ni utilizar medios probatorios obtenidos con violación de derechos fundamentales, los mismos que pese a su existencia y certeza, deberán ser extirpados del proceso penal, optando por la absolución del imputado, salvo que en aplicación del principio de proporcionalidad esté permitido, con la finalidad de garantizar los fines del proceso penal.

Consecuentemente, en la búsqueda o uso de medios probatorios, deberá tenerse en cuenta que nuestro sistema penal es garantista, por lo que primará la protección de los derechos fundamentales, antes que los fines de la justicia (Peña, 2007, pp. 419-421).

Adicionalmente, se tiene que la prueba cumple una función de demostración, en el sentido de que a través de ella las partes acreditarán los hechos que corresponda; y, también cumple una función de verificación, en el sentido de que a través de ella las partes buscarán confirmar las afirmaciones hechas, en mérito a la teoría o hipótesis formulada respecto al hecho investigado y la vinculación del imputado con el mismo, con la finalidad de generar convicción en el juez, quien garantizará que tal actividad probatoria se realice respetando los derechos fundamentales de las partes, sobre todo de los imputados, así como los principios que rigen el proceso penal (San Martín, 2015, p. 499).

Así pues, se tiene que las pruebas sirven para generar convencimiento respecto a los hechos investigados y las partes del mismo; por lo que, en mérito a las pruebas obtenidas se establecerá el nivel de conocimiento que se tiene respecto al hecho, es decir, en la investigación preliminar se partirá de una sospecha inicial simple, mientras que se pasará a la etapa de la investigación preparatoria cuando se tenga una sospecha reveladora; asimismo, se llegará hasta la etapa intermedia cuando exista una sospecha suficiente, y finalmente cuando se adquiera certeza, se emitirá una sentencia condenatoria.

#### **1.10.2. LA PRUEBA PROHIBIDA:**

Al respecto, se tiene que en la Constitución Política del Perú no existe una norma de carácter procesal que de manera expresa regule la expulsión de medios de prueba obtenidos o actuados con

violación de derechos fundamentales, salvo cuando se trata de determinados derechos fundamentales, en donde sí regula su ineficacia probatoria de manera expresa.

Por otro lado, se tiene que en Código Procesal Penal sí se encuentra regulada en forma general y mediante normas prohibitivas, la expulsión de medios de prueba obtenidos o actuados con violación de derechos fundamentales; por lo que, tenemos las siguientes normas:

- i.* En el artículo VIII del Código Procesal Penal, se regula la legitimidad de la prueba, en donde se establece que los medios probatorios solo serán valorados en caso de que hayan sido obtenidos y/o incorporados al proceso penal a través de un procedimiento que sea constitucionalmente legítimo. Asimismo, se establece que las pruebas obtenidas, ya sea directa o indirectamente, vulnerando el contenido esencial de algún derecho fundamental, no tendrán efectos legales. Y que, no podrá utilizarse en perjuicio del procesado ninguna violación de garantías constitucionales que existan a su favor.
- ii.* En el artículo 159° del Código Procesal Penal, también se regula lo concerniente a la utilización de la prueba, en donde se establece que las fuentes o medios probatorios que son obtenidos con violación del contenido esencial de algún derecho fundamental, no podrán ser utilizados por el Juez de forma directa o indirectamente.

Por otro lado, se advierte que la prohibición de utilizar pruebas obtenidas o actuadas con violación de los derechos fundamentales de las personas, está implícita en los mismos derechos fundamentales; por lo que, aunque no existieran normas prohibitivas expresas al respecto, de igual forma se entendería tal proscripción, que deriva de la esencia misma de los derechos fundamentales de las personas.

Así pues, se tiene que dicha proscripción no surge de la exigencia de conocer la verdad de los hechos investigados, sino más bien de garantizar que dicha búsqueda del conocimiento respecto a lo que realmente ocurrió, no se vea amenazada (San Martín, 2015, pp. 619-620).

En mérito a lo antes señalado, puede definirse a la prueba prohibida como la prueba que ha sido obtenida y/o actuada con violación del contenido esencial de derechos fundamentales, con lo cual se invalida la misma en forma insubsanable; por lo que, ello deviene en la expulsión de dicha prueba, negándose su admisibilidad y valoración.

Consecuentemente, el concepto de “contenido esencial de un derecho fundamental”, constituye un valladar infranqueable; esto debido a que dicho contenido esencial del derecho fundamental está conformado por la naturaleza misma del referido derecho, que determina sus alcances y sin lo cual se le desnaturalizaría, así como el interés jurídico que protege, sin lo cual no tendría razón de

ser. Por lo que, al vulnerar ese contenido esencial, el derecho fundamental quedaría inservible, negándose su existencia misma.

Por otro lado, es de advertirse que la prueba prohibida alcanza connotación constitucional al estar vinculada al Principio de presunción de inocencia y a los derechos fundamentales; aquí se configura la disposición de no condenar al presunto inocente sino es en mérito a pruebas válidamente obtenidas, de lo cual se infiere lo siguiente:

- i.* La obtención de pruebas debe realizarse respetando el contenido esencial de los derechos fundamentales.
- ii.* La actuación probatoria debe realizarse respetándose los Principios de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad.
- iii.* La actividad probatoria debe desarrollarse respetando las normas de carácter procedimental, siempre que tengan como función garantizar los derechos fundamentales y proteger a las partes del proceso.

Así pues, dichos alcances permiten entender que la averiguación y obtención de la verdad no puede ni debe realizarse sin tener en cuenta los límites infranqueables que existen, los cuales nacen de un Estado de Derecho.

Por ende, la prueba prohibida tiene como finalidad proteger los derechos fundamentales de las personas, no solo frente a las partes del proceso penal, sino también frente al Estado, ya que constituye un límite para el mismo.



Es así que, la sanción que se impone por la violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, consiste en la invalidez de la prueba, extirpándola del proceso penal a efectos de que no genere resultados legales, lo cual puede ocurrir al momento de admitir el medio probatorio, o cuando el mismo es valorado.

Por otro lado, se tiene que la prueba prohibida podría ser expulsada del proceso penal durante la investigación preparatoria, siempre y cuando la violación al contenido esencial de un derecho fundamental sea grave; mientras que, procede su expulsión liminar del proceso penal en la etapa intermedia, por el riesgo que conlleva de contaminar el proceso, o también al inicio del juicio oral.

Por consiguiente, la prueba prohibida genera la inutilización de la misma durante todo el proceso penal, inclusive desde la etapa de investigación, y no puede ser utilizada ni para sustentar resoluciones o decisiones de carácter provisional.

Asimismo, la invalidez de la prueba prohibida constituye un límite al conocimiento que adquiere el juez respecto a los hechos investigados, por lo que dicha invalidez recaerá sobre la valoración de la prueba prohibida, lo cual dista de la nulidad procesal (San Martín, 2015, pp. 621-623), (San Martín, 1999, p. 649), (Castillo, 2014, p. 48).

Por otro lado, se advierte que la prueba prohibida se fundamenta en la primacía e inviolabilidad de los derechos fundamentales respecto a cualquier otra norma, por lo que su vulneración conllevará a la



invalidez de la misma; consecuentemente, la prueba prohibida tendrá dos efectos:

- i.* Efecto garantista, a través del cual la prueba prohibida permite proteger los derechos fundamentales de las personas, teniendo en cuenta la correspondencia que existe entre los fines y medios, a través del cual se establece que los fines sancionatorios del proceso penal no pueden ser buscados con ayuda de cualquier medio.
- ii.* Efecto disuasorio, a través del cual la prueba prohibida garantiza que las partes del proceso, el Representante del Ministerio Público y el Juez, actúen con respecto a la Constitución; y, por ende, con respeto a los derechos fundamentales de las personas (San Martín, 2015, p. 624).

### **1.10.3. TEORIA DEL ARBOL ENVENENADO:**

Esta teoría básicamente sostiene que deben excluirse del proceso penal todas las pruebas que son obtenidas ilícitamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas (prueba prohibida), así como las pruebas que deriven de ellas.

Ello ocurre por cuanto la prueba que proviene de la prueba prohibida, también vulnera indirectamente derechos fundamentales, por lo que, puede que no haya sido obtenida ilícitamente; sin embargo, al estar vinculada con la prueba prohibida, se generan los mismos efectos procesales sancionadores, su exclusión probatoria.

Así pues, para inutilizar la prueba derivada de la prueba prohibida, es necesario acreditar el vínculo causal entre ambas.

Por consiguiente, se tiene que con la teoría del árbol envenenado se busca expulsar del proceso penal una prueba que ha nacido de otra prueba obtenida con violación del contenido esencial de derechos fundamentales; por lo que, de esta forma se garantiza que no se legitime indebidamente el uso de la prueba derivada (Castillo, 2014, pp. 53-54).

## CAPÍTULO II

### JURISPRUDENCIA

#### 2.1. EL DELITO DE COHECHO PASIVO IMPROPIO:

2.1.1. Respecto al delito de Cohecho Pasivo Impropio tipificado en el artículo 394° del Código Penal, según la jurisprudencia nacional se tiene que este delito se configurará cuando el sujeto agente, que debe ser servidor o funcionario público, acepte o solicite un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido, con la finalidad de efectuar una actividad que le corresponda a razón de su empleo o cargo, en cumplimiento de sus obligaciones, o en mérito a lo ya realizado; por lo que, se trata de un delito especial.

Asimismo, se tiene que el bien jurídico que protege este delito es el funcionamiento correcto de la Administración Pública.

Por otro lado, se advierte que el término “solicitar” consiste en requerir a otra persona que realice un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido, sin resultar necesario que la otra persona acceda o cumpla con lo solicitado; además, el servidor o funcionario público deberá realizar una actividad propia de su empleo o cargo, es decir, en cumplimiento de sus obligaciones, o en mérito al trabajo que ya ha realizado. Por lo que, el verbo rector de “solicitar”, se configurará y consumará con el solo hecho de que el servidor o funcionario público lo proponga ante otra persona.

Consecuentemente, se trata de un delito de mera actividad, motivo por el cual no se admite la tentativa.<sup>4</sup>

**2.1.2.** Por otro lado, conforme ya se ha señalado, el bien jurídico que protege este delito es el funcionamiento correcto de la Administración Pública; ello debido a que los servidores y funcionarios públicos están en la obligación de actuar con objetividad en el desempeño de sus funciones.

Consecuentemente, se tiene que, con la comisión del delito de cohecho pasivo impropio, el funcionario o servidor público vulnera los principios de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de sus funciones.<sup>5</sup>

## **2.2. LA MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES:**

**2.2.1.** Con relación a la motivación de las resoluciones judiciales, según la jurisprudencia se tiene que esta es una obligación de carácter constitucional, regulada en el artículo 139°.5 de la Constitución Política del Perú, la cual guarda relación con la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva, a través de la cual se exige al juez que fundamente jurídicamente las decisiones que tome. Por consiguiente, las decisiones judiciales que adopte deben estar dotadas de razonabilidad, frente a lo cual se advierte que existen dos ámbitos de razonabilidad:

a) En la valoración probatoria realizada por el órgano jurisdicción, el juez deberá generarse convicción respecto a los hechos, a través

---

<sup>4</sup> Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 4130-2008 del Santa, considerando tercero.

<sup>5</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 00043-2011-7-1826-JR-PE-01, antecedentes 8 y 9.

de un proceso de interpretación y por medio de la misma valoración que realice de los medios probatorios que pretenden probar cada una de las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales. Consecuentemente, dicho proceso valorativo mediante el cual tome una decisión, deberá ser expresado en forma clara, a fin de ser conocido indubitablemente por los sujetos procesales (proceso de convicción judicial de los hechos).

b) Respecto a la aplicación e interpretación de las normas, el órgano jurisdiccional deberá realizar una motivación suficiente y clara respecto a los fundamentos de su decisión, así se trate de una decisión absolutoria como condenatoria; sin embargo, tratándose de una sentencia condenatoria, será mayor el razonamiento que se le exigirá al juez para fundamentar su decisión, la cual deberá desarrollar mínimamente los temas relacionados a:

- El análisis de la subsunción de las afirmaciones (hechos) que fueron debidamente probadas, respecto al tipo penal invocado, en el cual ha sido encuadrado el hecho; debiendo fundamentarse cada uno de los elementos del tipo penal, así como sus circunstancias modificatorias.
- Las consecuencias derivadas de la comisión del delito, pudiendo ser estas las penales y civiles; por lo que, el juez deberá fundamentar razonada y proporcionalmente la sanción penal que pretende imponer al acusado, así como la indemnización y/o restitución del bien o el

equivalente del mismo (responsabilidad civil), definir el pago de las costas y costos del proceso, y de las consecuencias accesorias que correspondieran, de ser el caso.

Así pues, también es de advertirse que la motivación de las resoluciones judiciales puede ser simple, resumida y concreta, incluso en algunos casos se puede acudir a la remisión; por lo que, la idoneidad de la motivación deberá ser analizada en cada caso concreto, pues si el juez es capaz de expresar claramente los fundamentos que motivaron su decisión, en pocas líneas, y esto permite a los sujetos procesales comprender sin lugar a dudas dicho fundamento, será suficiente dicha motivación. Por consiguiente, será suficiente que el juez demuestre con claridad cuál es el proceso de convicción judicial que le permitió llegar a una conclusión y tomar una decisión (fundamentación).

Así también, se puede advertir que se requerirá al órgano jurisdiccional un mayor razonamiento y análisis, cuando se trate de atender cuestiones más complejas o que revistan de mayor trascendencia que otras menos gravosas.

Consecuentemente, no será necesario que el juez examine exhaustivamente cada una de las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales, debido a que basta que se pronuncie con claridad sobre los temas directamente relacionados con el objeto del proceso, dejando en claro porqué tomo una decisión.

Adicionalmente, se tiene que, a través de la jurisdicción ordinaria, cuando los sujetos procesales presentan recursos impugnatorios, los jueces también pueden corregir o hasta integrar la ausencia de motivación en la resolución que puso fin a la instancia, siempre que esté relacionado con algún vicio estructural proveniente de la decisión cuestionada, y que la resolución impugnada contenga en sus fundamentos fácticos y jurídicos, todas las circunstancias suscitadas.

No obstante lo antes señalado, también se puede advertir que frente a la presentación de un medio impugnatorio mediante el cual se pretenda la nulidad de alguna actuación procesal, es necesario verificar si dicha actuación procesal ha generado algún perjuicio real a alguno de los sujetos procesales, pues si se llegan a vulnerar derechos fundamentales o normas de rango constitucional, dicho acto procesal deberá ser declarado nulo, al mermar la capacidad de defensa, dejando en indefensión, o al afectar gravemente los derechos o intereses de alguno de los sujetos procesales. Sin embargo, dicha situación deberá valorarse en cada caso concreto, pues es de entenderse que la nulidad es una institución jurídica de naturaleza procesal excepcional, y que además es un principio del proceso penal la conservación de los actos procesales que puedan ser convalidados.

Por otra parte, también se puede advertir que la existencia de errores de naturaleza procesal en la motivación, no serán considerables para el derecho a la tutela jurisdiccional, siempre que



no resulten ser fundamentales para el cimiento de la decisión del órgano jurisdiccional, pues si la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional tiene como base un sustento jurídico viciado, y al momento de eliminar dicho defecto del proceso la decisión del órgano jurisdiccional pierde soporte, deberá ser cuestionada y extirpada del proceso; sin embargo, si la decisión del órgano jurisdiccional está basada en más fundamentos, además del acto viciado, y pese a ello sea capaz de mantenerse dicha postura, estaremos ante un vicio no trascendental en el proceso, que suele ser de naturaleza procesal subsanable.

En conclusión, únicamente será requerida una motivación rigurosa de las resoluciones judiciales, cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:

- a) Cuando la resolución judicial se encuentre carente de motivación, frente a la omisión de pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional, respecto al petitorio y cuestionamiento formulado por los sujetos procesales, lo cual conllevará a que las partes no conozcan cuáles son las razones que motivaron la decisión del órgano jurisdiccional.
- b) Cuando sea evidente la existencia de una motivación insuficiente, al no ser claras las razones que motivaron la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional; por lo que, no se tendrá certeza respecto de los criterios que utilizó el órgano jurisdiccional para fundamentar su decisión.

c) Cuando la motivación de la resolución judicial carezca de lógica y sentido, no sea coherente ni comprensible, y hasta resulte contradictoria, al no existir relación entre las premisas y las conclusiones adoptadas por el órgano jurisdiccional, deviniendo en arbitraria; por lo que, se podrá advertir un vicio en la motivación interna de la resolución judicial, que conllevará a que la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, no tenga sentido.

Por otro lado, se tiene que en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, se prescribe que la motivación de las resoluciones judiciales deberá ser escrita; sin embargo, dicha norma de rango constitucional no deberá ser entendida en forma literal, pues uno de los Principios rectores en el proceso penal es el Principio de Oralidad, mediante el cual se exige no solo a los sujetos procesales, sino también al órgano jurisdiccional a expresar sus argumentos y fundamentos en forma oral, pues la oralidad contenida en las audiencias es el eje central del proceso penal.

Así pues, siempre que una resolución judicial cumpla con los presupuestos adjetivos y sustantivos exigidos por ley, garantizando que ésta no sufra modificaciones no autorizadas que puedan generar un cambio sustancial en la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional, garantizando además el mismo proceso penal, el cual constituye un mecanismo adecuado para la salvaguarda de los derechos e intereses de los justiciables, que la información contenida en documentos no se perderá ni manipulará

convenientemente a favor de algún sujeto procesal o tercero; las resoluciones judiciales orales, de ninguna forma podrían afectar los fines que persigue la motivación de las resoluciones judiciales, siendo estos los siguientes:

- a) Que, a través del Principio de Publicidad, la ciudadanía conozca las actuaciones y decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional, para de esta forma ejercer control sobre el mismo.
- b) Que los jueces se sometan al mandato de la ley.
- c) Que los justiciables se convenzan de que las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional están acorde al derecho y a los principios que rigen la justicia, debiendo desaparecer toda idea de injusticia o arbitrariedad en el desempeño de funciones del órgano jurisdiccional, al conocerse las razones que motivan sus decisiones.
- d) Que, a través del Derecho a la Pluralidad de Instancias, se ejerza control de las resoluciones judiciales, por los superiores en grado.

Es así que, el reconocimiento de la resolución judicial oral, la cual se podrá plasmar en un Acta e incluso podrá estar contenida en una grabación de audio y/o video (en audiencias), no trasgredirá el citado Derecho de motivación escrita de las resoluciones judiciales, ni ninguna otra norma de rango legal o constitucional.<sup>6</sup>

**2.2.2.** Por otro lado, respecto al derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, se tiene que además de tratarse de un

---

<sup>6</sup> Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, Fundamentos 11-13.

derecho, también nos encontramos frente a una garantía constitucional que tienen los justiciables para cuestionar las decisiones judiciales adoptadas por el órgano jurisdiccional, que resulten arbitrarias, al encontrarse sustentadas en el puro capricho de los jueces, atendiendo a que las resoluciones judiciales deben tener un fundamento objetivo, en mérito a los datos propios del caso y del sistema jurídico vigente. No obstante, deberá considerarse que no cualquier error o defecto advertido en las resoluciones judiciales dentro de un proceso penal, será causal automática de nulidad por vulneración del contenido esencial del derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

Es así que, el contenido esencial del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, protegido por la Constitución, se encuentra enmarcado dentro de los siguientes considerandos:

***i.* Motivación aparente o inexistencia de la misma.**

La motivación será aparente cuando se advierta que el juzgador ha realizado una presunta fundamentación de su decisión, teniendo como prioridad cumplir con las exigencias formales de la misma, sin preocuparse de que su argumentación y fundamentos no son suficientes para que los sujetos procesales entiendan o conozcan el razonamiento que utilizó para adoptar la decisión final; por lo que, se trata de una motivación que no expresará razón alguna sobre el sustento de su decisión, o también cuando

el órgano jurisdiccional no atiende todas las afirmaciones o pretensiones planteadas por los sujetos procesales.

**ii. Ausencia de motivación interna del razonamiento.**

Nos encontraremos ante este supuesto cuando existan defectos internos de la motivación, los cuales se pueden presentar en dos dimensiones, siendo estas las siguientes:

- a) Cuando se presente un supuesto de invalidez respecto al proceso de inferencia realizado por el órgano jurisdiccional, atendiendo a que el juzgador parte de unas premisas que asume por ciertas, pero al realizar la inferencia, adopta una conclusión incongruente con las mismas; por lo que, su decisión no guarda relación con las premisas de las cuales partió su análisis.
- b) Cuando se presente un supuesto de incongruencia narrativa, por medio de la cual resultará imposible comprender la disertación realizada por el juzgador, para fundamentar su decisión, al no existir congruencia en sus argumentos utilizados.

Así pues, en los dos supuestos de ausencia de motivación interna del razonamiento, nos encontramos frente a situaciones en donde el órgano jurisdiccional realiza una argumentación inválida por partir de premisas establecidas por él mismo, pero al realizar una inferencia incorrecta, arriba a conclusiones erradas (razonamiento lógico incorrecta); y, por realizar una disertación incomprensible,

que no permita conocer los fundamentos de su decisión (incoherencia narrativa).

**iii. Deficiencias en la motivación externa (justificación de premisas).**

Para que el juez pueda tomar una decisión, es necesario que parte del análisis de premisas que previamente deben ser probadas; por lo que, una vez que ha logrado identificar las premisas acreditadas o respaldadas con medios probatorios, deberá realizar un análisis de inferencia para llegar a una conclusión. Sin embargo, cuando el juzgador no ha partido de la validación de las premisas o afirmaciones introducidas al proceso penal, comenzando de la validez fáctica y jurídica, su trabajo estará contaminado desde el inicio. Así pues, estos supuestos suelen presentarse en casos complejos o difíciles, en donde exista dificultad probatoria o al interpretar las normas aplicables al caso concreto.

Por lo que, la motivación servirá como exigencia para garantizar que el órgano jurisdiccional ha partido de la validez de las premisas fácticas y jurídicas, antes de adentrarse al proceso de inferencia, y mucho antes de tomar una decisión.

Consecuentemente, al presentarse este supuesto, estaremos ante un caso de deficiencia en la justificación

externa del razonamiento realizado por el órgano jurisdiccional.

En esa línea de ideas se tiene que, a través de la observancia de la motivación interna, se podrá identificar si el juez tuvo un razonamiento lógico y congruente para arribar a una decisión; mientras que, de la observancia de la motivación externa, se evidenciará si el juez primeramente validó las premisas fácticas y jurídicas, sobre las cuales basará su decisión final.

Por lo que, la observancia de la motivación externa será esencial cuando el órgano jurisdiccional tenga que resolver, porque de ello depende que su decisión sea justa, objetiva y ajustada a derecho; por lo que, a través de este control de justificación de premisas, se exigirá al juez a ser más riguroso cuando tenga que emitir una decisión.

#### **iv. Motivación insuficiente.**

Hace referencia a la mínima motivación que deben tener las resoluciones judiciales, lo cual se requiere para comprender si el juzgador valoró, cuanto menos, los fundamentos fácticos y jurídicos necesarios, antes de emitir una decisión, ya que no es necesario que se pronuncie respecto a cada uno de los pedidos formulados por las partes; siempre y cuando se advierta que la fundamentación realizada es suficiente para conocer el sentido de la decisión del juzgador.



v. **Motivación esencialmente incoherente.**

Al respecto, podemos advertir que este vicio en la motivación puede presentarse de las siguientes formas:

- a) **Incongruencia activa**, la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, hace que el juez que emitirá una decisión respecto a un caso concreto, atienda el pedido formulado por los sujetos procesales, en forma coherente, sin que al momento de resolver cometa desviaciones que importen la variación del contenido del debate del proceso. No obstante, deberá tratarse de un incumplimiento de motivación de nivel considerable, para poder cuestionar la decisión adoptada por el juzgador.
- b) **Incongruencia omisiva**, se presenta cuando el juzgador al momento de resolver, no atiende o no se pronuncia respecto a los pedidos planteados por los sujetos procesales, o lo realiza variando o modificando el contenido del debate procesal; incumpliendo así con su deber de motivar debidamente las resoluciones judiciales, generando con dicho actuar una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, afectando el derecho de defensa de los sujetos procesales.
- c) **Principio de congruencia procesal**, a través de este principio se exige al órgano jurisdiccional emitir un pronunciamiento razonado, coherente y que se encuentre debidamente motivado, teniendo como base

las pretensiones formuladas por los sujetos procesales y los datos propios del proceso; por lo que, el juzgador deberá pronunciarse respecto al pedido planteado por los sujetos procesales, sin cometer omisiones, desviaciones o excesos que desvirtúen el objeto del proceso, a efectos de evitar que se obtenga una decisión final que no satisfaga las necesidades ni expectativas de quienes acudieron al proceso penal en busca de justicia.

**vi. Motivaciones cualificadas.**

En algunos supuestos será necesario que el órgano jurisdiccional realice una fundamentación especial de sus decisiones, puesto que resultará indispensable un análisis y razonamiento mayor dada la naturaleza del caso; por ejemplo, cuando se van a desestimar pretensiones o emitir sentencias condenatorias, se verán afectados los derechos de las partes procesales, por lo que el juez deberá justificar en mayor grado tales decisiones.

Así pues, se ha podido advertir que las decisiones que adopten los jueces o tribunales, tendrán una repercusión sobre los derechos o intereses de los justiciables; por lo que, resulta necesario que el órgano jurisdiccional motive debidamente sus decisiones, a fin de no generar indefensión a los sujetos procesales, y que conozcan de qué forma y en qué medida se habrán atendido sus pretensiones, y si con ello logran alcanzar la tan anhelada justicia, pues de no existir una debida motivación de las resoluciones judiciales, nos

encontraremos ante supuestos de arbitrariedad, que conllevarán a su nulidad por afectar normas de rango constitucional.

Consecuentemente, se puede concluir en que al emitir el órgano jurisdiccional una sentencia que conlleve a la condena del acusado, dicha decisión por sí no vulnerará los derechos fundamentales del acusado; sin embargo, si dicha decisión ha sido adoptada en un proceso cuya resolución judicial no ha sido debidamente motivada, o se ha llevado a cabo un proceso penal sin respetarse la normas y garantías procesales y constitucionales para su desarrollo, cayendo en la arbitrariedad, en estos casos sí podremos evidenciar una afectación a los derechos fundamentales de los justiciables, que conllevará a la inconstitucionalidad del proceso.

Así pues, si las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional se fundan únicamente en meros caprichos de los magistrados, con ausencia de fundamentación jurídica, que notoriamente no persiga los fines de la justicia, y cuya justificación sea ilógica e irrazonable, arribando a conclusiones arbitrarias, estaremos ante sentencias injustas y arbitrarias que acarrearán su inconstitucionalidad.

Asimismo, lo antes señalado guarda estrecha relación con el Principio de Interdicción de la arbitrariedad, el cual posee doble alcance:

- Desde una perspectiva tradicional y general, la arbitrariedad se muestra como la otra cara del derecho y la justicia.
- a) Desde una perspectiva vanguardista y concreta, la arbitrariedad se muestra como la ausencia de justificación

objetiva, racional y congruente, apartándose de la realidad que debería ser tenida en cuenta como cimiento para estructurar una decisión final.

Por lo que, en mérito a lo señalado, se puede concluir en que es obligación de Estado velar por que el órgano jurisdiccional emita pronunciamientos acordes al derecho y la justicia, debiendo proscribirse cualquier decisión contraria a ella, que devenga en arbitraria, por vulnerar derechos fundamentales de los justiciables.<sup>7</sup>

**2.2.3.** Asimismo, respecto al Derecho de motivar las resoluciones judiciales, se ha podido advertir que ello exige que el órgano jurisdiccional justifique debidamente el porqué de sus decisiones, basándose en los fundamentos fácticos y jurídicos propios del caso y del ordenamiento jurídico vigente; por lo que, deberá partir de la valoración de premisas acreditadas, valiéndose de un análisis de inferencia lógica que le permita arribar a conclusiones coherentes y razonables, al momento de decidir. No obstante, al advertirse vicios o defectos en la motivación, ello no debe dar pase al uso indiscriminado de los medios impugnatorios, para pretender obtener un pronunciamiento diferente o más beneficioso para los sujetos procesales, aun cuando ya ha existido un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; es decir, por el mero capricho de que se vuelva a evaluar lo ya decidido.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0728-2008-PHC/TC, fundamentos 7-9.

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01480-2006-AA/TC, fundamento 2.

**2.2.4.** Adicionalmente, el Tribunal Constitucional, apoyándose en la doctrina especializada, ha establecido modalidades de ilogicidad de motivación, las cuales se detallan a continuación:

- a) La ilogicidad en la motivación puede presentarse, primeramente, cuando el órgano jurisdiccional asume que únicamente existe la consecuencia valorativa que ha obtenido en mérito a la inferencia realizada de lo probado en juicio; por lo que, no será capaz de aceptar ninguna otra opción o posibilidad al respecto, descartando así plenamente cualquier otra hipótesis. Así pues, se cuestionará que pese de existir más de una hipótesis, el juzgador sólo opte por una sin considerar ni evaluar que, a través de otras hipótesis, igual de racionales, también se pudo obtener un resultado estratégico.
- b) La segunda modalidad de ilogicidad de la motivación radica en la ilegibilidad de la narración utilizada por el juzgador, respecto de los antecedentes fácticos que han sido probados, lo cual se advierte cuando el juzgador realiza una redacción con carencia de claridad, congruencia, etc., lo cual no permitirá conocer con exactitud el hecho materia de enjuiciamiento; y, por ende, no se podrá realizar una debida calificación jurídica.
- c) Otra modalidad de ilogicidad de motivación se presenta cuando el juzgador emite una sentencia que contiene

afirmaciones contrapuestas entre sí; es decir, primero afirma algo, y luego lo niega o contradice.

- d) La última modalidad de ilogicidad de motivación surge cuando el juzgador realiza una motivación judicial basada en la simple descripción fáctica de hechos supuestamente probados, dando por ciertas, afirmaciones que previamente no ha valorado; por lo que, parte de afirmaciones que no han sido contrastadas con los medios probatorios obrantes, por lo que se desconoce el origen de las afirmaciones fácticas de las cuales parte para emitir una decisión final.<sup>9</sup>

## **2.3. LA PRUEBA PROHIBIDA:**

### **2.3.1. Naturaleza jurídica de la prueba prohibida:**

Realmente, no se ha establecido un consenso a nivel dogmático ni jurisprudencial, respecto a la naturaleza jurídica que tendría la prueba prohibida. Por lo que, por un lado, se asume la postura de que la prueba prohibida es una garantía de naturaleza objetiva absoluta perteneciente al debido proceso, cuyos alcances van más allá del campo del derecho penal, ya que también tendrá vigencia en cualquier otro proceso o procedimiento, proscribiendo que las pruebas obtenidas transgrediendo derechos fundamentales, deberán ser declaradas nulas.

Por otro lado, también hay posturas que sostienen que la prueba prohibida constituiría un derecho fundamental, mediante el cual se

---

<sup>9</sup> Casación N° 179-2018, Ica.

garantizará que los medios probatorios obtenidos e incorporados al proceso penal, vulnerando derechos fundamentales, no sean admitidos, actuados ni valorados en el mismo; consecuentemente, como cualquier otro derecho fundamental, también tendrá excepciones.

Otra postura establece que la prueba prohibida constituye un límite para los ciudadanos, al ejercer su derecho a la prueba.

Así pues, el Tribunal Constitucional ha asumido la postura de que la prueba prohibida vendría a ser un derecho fundamental implícitamente contenida en la Constitución Política del Perú, por medio de la cual se garantiza la exclusión o prohibición del uso de la prueba (con la cual se pretende definir la situación legal de determinadas personas), que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales.

Por consiguiente, al tener la prueba prohibida reconocimiento tácito por la Constitución, su exclusión probatoria procederá en cualquier proceso o procedimiento legal. Asimismo, de ello se desprende que la inadmisibilidad de pruebas dependerá, además de la pertinencia y utilidad, de su licitud.

Por otro lado, respecto al fundamento de la prueba prohibida, a través del cual se garantiza su inadmisibilidad, exclusión probatoria o inutilización de la misma, se tiene que el Tribunal Constitucional reconoce que la doctrina constitucional comparada asume varias posturas al respecto, no existiendo unificación sobre este tema.



Es así que, una de las posturas asume que dicho fundamento se basa en el Principio o Derecho de Presunción de Inocencia, a través del cual, sólo se puede desvirtuar la inocencia de una persona con pruebas lícitamente obtenidas e incorporadas legalmente al proceso penal, con estricto respeto de los derechos fundamentales de las personas; por lo que, de no ser así, se deberá optar por la absolución de la persona, más no por una condena.

Por consiguiente, a través de dicho Principio – Derecho de Presunción de Inocencia, se garantiza un debido proceso penal, a través del cual únicamente se podrá condenar a una persona con medios probatorios legalmente obtenidos (fuente probatoria) e incorporados así al proceso penal, sin violar derechos fundamentales.

En esa línea de ideas, se advierte que otra postura de la dogmática constitucional comparada, asume la teoría de que el fundamento de la prueba prohibida, a través del cual se garantiza su inadmisibilidad, exclusión probatoria o inutilización de la misma, tiene fundamento en el Derecho a la Tutela Procesal Efectiva o cualquier otra garantía jurisdiccional como también lo es el Derecho al Debido Proceso, que, al ser Derechos continentales, salvaguardan el respeto de los derechos fundamentales de las personas; ya que, a través de los medios probatorios presentados al proceso, el órgano jurisdiccional definirá la situación jurídica de las personas (condenándolas o absolviéndolas), en lo cual radica la importancia

de los medios probatorios, como elementos determinantes para la toma de decisiones por parte del órgano jurisdiccional.

Por otro lado, se tiene que la Constitución Política del Perú, en forma expresa, reconoce la existencia de la prueba prohibida, así como las sanciones procesales que le corresponden; lo cual ocurre, por ejemplo, cuando señala que no tendrán efecto legal los documentos privados que han sido incautados sin la emisión de una autorización jurisdiccional que cuente con la debida motivación de la resolución judicial; así también, se establece que cuando se obtienen declaraciones de manera forzada o por medio de torturas, dichos medios probatorios carecerán de valor.

Asimismo, en el Código Procesal Penal también tiene regulación expresa la figura jurídica de la prueba prohibida, siendo que en el artículo 159° se establece que la fuente probatoria o medios probatorios que hayan sido obtenidos vulnerándose el contenido esencial de los derechos fundamentales, no podrán ser utilizados ya sea en forma directa o indirecta, por el órgano jurisdiccional.

Así pues, se puede concluir que los medios probatorios o fuentes probatorias serán considerados como “prohibidos”, cuando hayan sido obtenidos o incorporados al proceso penal vulnerándose derechos fundamentales de las personas, ya sea en forma directa o indirecta dicha violación de derechos; excluyéndose de dicha prohibición los derechos legales o infralegales.

Por otro lado, conforme a lo antes señalado, se puede concluir que los efectos de la prueba prohibida generan que ésta no pueda ser

utilizada, ya sea en forma directa o indirecta, por parte del órgano jurisdiccional, al violarse los derechos fundamentales de las personas; sin embargo, atendiendo a que ningún derecho fundamental es absoluto, dicha vulneración del derecho fundamental a la vida privada o derecho al secreto y/o inviolabilidad de las comunicaciones, también tendrá excepciones, siempre y cuando se trate de situaciones necesarias, idóneas y proporcionales, que justifiquen tal decisión de no inadmisibilidad, exclusión probatoria o inutilización de la prueba prohibida.

Así pues, al tratarse, por ejemplo, de la publicación o difusión de grabaciones telefónicas, dicha situación sólo sería legal si uno de los interlocutores autoriza la difusión de la conversación en la cual participó, o si existe una autorización judicial sobre su divulgación, al ser dicha información de interés público (teoría de la ponderación del interés mayor).<sup>10</sup>

**2.3.2.** En esa misma línea de ideas, se tiene que la jurisprudencia de los Tribunales peruanos ha recogido el principio de exclusión de la valoración de aquellos medios de prueba obtenidos en contravención de los derechos fundamentales. Así pues, la Corte Suprema de Justicia, a través de la R. N. N° 1589-2023/Lima, de fecha 06 de agosto de 2013, ha señalado lo siguiente:

- a) Cuando se inobserva un requisito de rango legal en las actuaciones probatorias, ello reduce la fiabilidad o confianza

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00655-2010-PHC/TC, fundamentos 3-23.

- sobre las mismas; sin embargo, la inobservancia de normas de rango constitucional, les quitará legitimidad.
- b) A través del Derecho – Principio de Presunción de Inocencia, se garantiza que las fuentes probatorias y los medios probatorios sean obtenidos e incorporados al proceso penal respetando el contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas.
  - c) Frente a la obtención e incorporación de fuente probatoria o medios probatorios prohibidos en el proceso penal, dichas pruebas no podrán ser valoradas ni utilizadas por el órgano jurisdiccional para emitir su decisión en el caso, al ser ilegales (San Martín, 2015, pp. 623-624).

**2.3.3.** Por otro lado, en el Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal denominado: “Problemática en la aplicación de la norma penal, procesal y penitenciaria”, llevado a cabo el día 11 de diciembre de 2004, en la ciudad de Trujillo, se desarrollaron diversos temas en materia penal, siendo uno de ellos “La prueba prohibida y la prueba ilícita”; siendo que, respecto a dicho tema, se tomaron los siguientes acuerdos relacionados a las excepciones a la regla de exclusión probatoria de pruebas prohibidas:

- a) Que cuando la prueba prohibida resulte beneficiosa para el titular del derecho vulnerado, no será excluida del proceso.
- b) Que se podrá utilizar una prueba prohibida solo en contra de terceros, excluyéndose al titular del derecho afectado.

- c) Que cuando se advierta que la prueba prohibida también pudo ser obtenida inevitablemente de otra fuente legal y permitida, sin tener que recurrir a la vulneración de ningún derecho fundamental, ésta no será excluida (hallazgo inevitable).
- d) Cuando se trate de una prueba prohibida, deberá aplicarse la teoría de la ponderación, a través de la cual, frente a la existencia de un interés mayor, respecto de otro de menor, se ponderará el interés superior (esto suele ocurrir en casos de crimen organizado o con estructuras complejas).
- e) Cuando se trate de una prueba que contenga la conversación de mínimamente dos personas, en donde una de las personas autorice la difusión de dicha información, no se excluirá tal prueba por contarse con la autorización de uno de los interlocutores (teoría del riesgo).

## **2.4. NULIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES:**

**2.4.1.** El legislador clasifica las nulidades en absoluta (artículo 150° del Código Proc. Penal) y relativa (artículo 151° del Código Proc. Penal).

Respecto a la nulidad relativa, se tiene que ésta opera frente a la inobservancia de las exigencias requeridas en las actuaciones procesales, respecto de las cuales los sujetos procesales tienen la potestad de disponer sobre las mismas. Por lo que, de dichas nulidades se pueden advertir las siguientes características:

- a) Que no pueden ser advertidas de oficio.

- b) Se requiere la presentación de un pedido expreso de nulidad, por parte del sujeto afectado.
- c) La parte afectada con el acto viciado tiene un plazo para solicitar la nulidad; por lo que, se somete al Principio de preclusión.

Por otro lado, respecto a las nulidades absolutas, éstas operan cuando se advierte la existencia de un vicio o defecto establecido por ley, que sea capaz de corromper la esencia del proceso penal o la decisión que adopte el órgano jurisdiccional. Por lo que, de dichas nulidades se pueden advertir las siguientes características:

- a) Puede ser declarada de oficio.
- b) El vicio o defecto ocasiona la invalidez e ineficacia del acto procesal.

Asimismo, el Código Procesal establece taxativamente las causales de nulidad absoluta, encontrándose éstas relacionadas a vicios o defectos relativos a:

- a) La concurrencia, representación e intervención del imputado.
- b) Cuando el abogado defensor del imputado no se presente a una actuación procesal, en los casos en que resulte necesaria su participación.
- c) La capacidad, designación y constitución de los jueces o Salas.
- d) Promover la acción penal.
- e) Cuando el Representante del Ministerio Público no participe en actuaciones procesales en los casos en que resulte necesaria su intervención.

- f) La vulneración del núcleo duro de derechos fundamentales y de garantías constitucionales.<sup>11</sup>

**2.4.2.** Asimismo, se tiene que la nulidad de una actuación procesal se debe a que un acto procesal tiene un vicio o defecto que genera su invalidez e ineficacia; por lo que, una vez advertido deberá ser extirpado del proceso judicial. Así pues, atendiendo al vicio que generará tal invalidación, se determinará si estamos ante una nulidad absoluta o relativa.

Consecuentemente, se advierte que la diferencia entra la nulidad relativa con la absoluta, depende del riesgo o afectación que genere el vicio o defecto sobre el acto procesal.

Así pues, en caso de vicios o defectos intrascendentes, estos podrían ser convalidados, con lo cual operará su subsanación; por lo que, en estos casos estaremos ante nulidades relativas.

Mientras que, en caso de vicios o defectos trascendentales, estos no podrían ser convalidados debido a la gravedad de su situación; por lo que, en estos casos estaremos ante nulidades absolutas.

Por otro lado, de las anteriores distinciones respecto a la nulidad relativa y absoluta, se advierte que, a través de la institución procesal de la nulidad, se buscará proteger los derechos fundamentales, los cuales gozan de amparo por parte de todo el ordenamiento jurídico; y, por ende, también por parte del órgano jurisdiccional. Consecuentemente, se concluye que los vicios o defectos contenidos en actos procesales que atenten

---

<sup>11</sup> Casación N° 736-2016-Ancash, fundamentos 2.3.4.-2.3.5.



significativamente contra algún derecho fundamental, serán declarados nulos.

El superior en grado del órgano jurisdiccional que emite una decisión que pone fin a la instancia, podrá declarar de oficio las nulidades absolutas, inclusive cuando dicha nulidad no se encuentre en los alcances de la impugnación, ya que ese tipo de vicios afectará no solo el acto procesal del cual derive, sino todo el proceso mismo; por lo que, al ser el juzgador quien direcciona y deba garantizar que el proceso se desarrolle conforme a las normas procesales y garantías que la regulan, tendrá la facultad de pronunciarse al respecto.

Asimismo, también es necesario precisar que, dentro del proceso penal, toma valor el Principio de congruencia recursal, respecto al cual, el órgano jurisdiccional únicamente deberá pronunciarse sobre los agravios materia de impugnación, lo cual delimitará el ámbito de competencia del órgano jurisdiccional que resolverá, lo cual es congruente con el Principio de preclusión; por ende, a través de estos principios se cautelará que los sujetos procesales no terminen en indefensión frente a las decisiones adoptadas por el órgano jurisdiccional, teniendo como base supuestos no cuestionados por ninguno de los sujetos procesales.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Casación N° 413-2014-LAMBAYEQUE, fundamentos 28-35.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES DEL CASO

#### 3.3. INVESTIGACIÓN PRELIMINAR:

**3.3.1.** Mediante Disposición Fiscal N° 01, de fecha 01 de marzo de 2013, se dispuso iniciar investigación preliminar por el plazo de cuarenta días, contra Carlos Manuel Gamarra Romero y los que resulten responsables, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en las modalidades de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el artículo 394° del Código Penal, y Tráfico de Influencias, delito previsto y sancionado en el artículo 400° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**Hechos denunciados:** En el presente caso, los hechos materia de investigación fueron recogidos de un reporte periodístico de la página web “Huaraz Noticias”, mediante el cual se informó sobre la aparición de una serie de audios en donde presuntamente el Regidor de la Municipalidad Provincia de Huaraz, Carlos Manuel Gamarra Romero, habría negociado para favorecer a la Empresa Panamericana en la concesión de uso de terrenos del Bim-6 para la construcción de un Supermercado, para lo cual le habría solicitado a dicha empresa dinero para sí mismo y para pagar a otros regidores a cambio de un voto favorable. Asimismo, dicho regidor habría estado aprovechando su cargo como presidente de la Comisión encargada de lo concerniente al Supermercado.

- 3.3.2.** Mediante Disposición Fiscal N° 02, de fecha 16 de abril de 2013, se dispuso continuar con la investigación preliminar, ampliando el plazo por 40 días adicionales. Asimismo, mediante Disposición Fiscal N° 03, de fecha 03 de junio de 2013, se dispuso continuar con la investigación preliminar, ampliando el plazo por 40 días más.
- 3.3.3.** Mediante Escrito N° 02, de fecha 03 de junio de 2013, la defensa técnica del investigado Carlos Manuel Gamarra Romero solicitó dar término a la investigación preliminar, bajo el argumento de que habían transcurrido más de noventa días, y que dicho tiempo había sido suficiente para lograr el objetivo de la investigación preliminar, además de que la investigación no revestía complejidad alguna. Frente a lo cual, mediante Disposición Fiscal N° 04, de fecha 05 de junio de 2013, se dispuso declarar improcedente la solicitud de término de la investigación preliminar requerida por el investigado Carlos Manuel Gamarra Romero, bajo el argumento de que la investigación se encontraba en un supuesto de complejidad debido a que al tratarse de una grabación, no se había determinado si la conversación contenida en ella era pública o privada, y tampoco no se había identificado al interlocutor; asimismo, se sustentó en la demora que conllevaba recabar los elementos de convicción útiles y necesarios, además de que el análisis jurídico de los hechos resultaba complicado dada la forma en que se habían suscitado.

### 3.4. INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

3.4.1. Mediante Disposición Fiscal N° 05, de fecha 19 de junio de 2013, se dispuso:

**Primero:** Formalizar y continuar con la investigación preparatoria, por el plazo de 120 días, contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**Hipótesis fáctica:** Que, el investigado Carlos Manuel Gamarra Romero, en su calidad de Regidor y Presidente de la Comisión Especial de Inversión Pública de la Municipalidad Provincial de Huaraz, había solicitado y condicionado, para emitir su pronunciamiento, a cambio de obtener donativo y/o ventaja, beneficio económico, a fin de presentar dictamen, emitir su voto en contra o a favor en la Declaración de Iniciativa Privada, de fecha 08 de noviembre de 2012, dictaminar para otorgar el Derecho de Uso Superficial para el administrado beneficiario, en el período del 04 de noviembre de 2012, hasta el 06 de marzo de 2013, que comprendía actos previos, evaluativos, ejecutivos de la Comisión Especial y Gestión de Documentos ante la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**Fundamentos jurídicos:**

*“Artículo 394°.- COHECHO PASIVO IMPROPIO:*

*El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

*El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para realizar un acto propio de su cargo o empleo, sin faltar a su obligación, o como consecuencia del ya realizado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”*

**Segundo:** No corresponde proceder con la formalización ni continuación de la investigación preparatoria contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Tráfico de Influencias, delito previsto y sancionado en el artículo 400° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**Fundamentos del archivo:** Que, no se tiene establecido con evidencia, a fin de acreditar el indicio de que el investigado Carlos

Manuel Gamarra Romero haya invocado actos de ofrecimiento a efectos de interceder ante un funcionario o servidor público de la Municipalidad Provincial de Huaraz; no obstante de haberse seguido el procedimiento administrativo para la Declaración de Interés de la Iniciativa Privada del Centro Recreativo Comercial Huaraz, que fue publicada el 29 de noviembre de 2012, ya que dicha decisión fue asumida por el Colegiado del Concejo Municipal del Municipio de Huaraz, y la Resolución de Alcaldía fue emitida por el Ejecutivo. Por lo que, independientemente del trámite administrativo seguido, no existía indicio alguno de los actos de investigación practicados por el Ministerio Público, que permitiera concluir que existió el acto de ofrecimiento para interceder en dicha decisión legislativa. Es decir, haber exteriorizado mediante el lenguaje hablado a fin de invocar el acto de ofrecimiento para interceder en el procedimiento administrativo que debió conocer el ejecutivo y pronunciarse el Consejo Municipal de la Municipalidad Provincial de Huaraz, por lo que no se tuvo por acreditada la realidad del hecho delictivo.

**Fundamentos jurídicos:**

*“Artículo 400°.- TRAFICO DE INFLUENCIAS:*

*El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será*

*reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36°; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

*Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.”*

**3.4.2.** Mediante Disposición Fiscal N° 07, de fecha 17 de octubre de 2013, se dispuso prorrogar la investigación preparatoria, por el plazo de 60 días, contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**3.4.3.** Mediante el Informe Pericial Técnico Fonético N° 024-2013, de fecha 07 de noviembre de 2013, los peritos de Alta Tecnología del Ministerio Público, concluyeron que los dos archivos de audio incriminado con grabaciones de voces, procedían del aparato fonatorio del investigado Carlos Manuel Gamarra Romero, los mismos que presentaban cortes o segmentos efectuados para excluir o erradicar las voces de su interlocutor, además de haber



sido grabados en un mismo ambiente y de haberse utilizado el mismo equipo grabador digital.

**3.4.4.** Mediante el Informe Pericial Técnico Fonético N° 28-2013, de fecha 28 de noviembre de 2013, los peritos de Alta Tecnología del Ministerio Público, concluyeron que los dos archivos de audio incriminado con grabaciones de voces procedentes del aparato fonatorio del investigado Carlos Manuel Gamarra Romero, fueron editados en la modalidad de “cortes o erradicaciones” de los segmentos o sonidos del habla correspondiente al o los interlocutores, que grabaron dichas conversaciones en forma directa o indirecta.

**3.4.5.** Mediante Disposición Fiscal N° 09, de fecha 18 de diciembre de 2013, se dio por concluida la investigación preparatoria seguida contra el investigado Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

### **3.5. ETAPA INTERMEDIA:**

**3.5.1.** Con fecha 02 de enero de 2014, se presentó el Requerimiento de Acusación Fiscal, contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de

Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**Hipótesis Fáctica:** Que, el imputado Carlos Manuel Gamarra Romero, había solicitado, condicionado para emitir su pronunciamiento como presidente de la Comisión Especial de Inversión Privada y Regidor de la Municipalidad Provincial de Huaraz, a cambio de obtener ventaja y beneficio económico por parte de la Empresa Panamericana y su representada, para ello, tuvo la oportunidad de preparar y presentar su dictamen, emitir su voto en contra o a favor para la declaración de Iniciativa Privada por Acuerdo Municipal N° 197-2012, de fecha 08 de noviembre de 2012, y antes del 27 de febrero de 2013, fecha de vencimiento para el pronunciamiento de la Comisión Especial, debió presentar el Dictamen final, a efectos de celebrar el Contrato del Derecho de Uso Superficial para el administrado beneficiario Inmuebles Panamericana S.A., –Administradora Panamericana-, en el período del 04 de setiembre de 2012, hasta el 13 de marzo de 2013, para ello debió realizar actos previos, evaluativos, ejecutivos de la Comisión Especial y Gestión de Documentos ante la Municipalidad Provincial de Huaraz.

**3.5.2.** Mediante Resolución N° 01, de fecha 10 de enero de 2014, se admitió a trámite el Requerimiento de Acusación Fiscal, contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por

Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz, y se corrió traslado a los demás sujetos procesales, por el plazo de 10 días hábiles.

**3.5.3.** Mediante Escrito N° 01, de fecha 03 de marzo de 2014, el investigado Carlos Manuel Gamarra Romero solicitó el Sobreseimiento del caso seguido en su contra, por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz, fundamentando su pedido.

**3.5.4.** Mediante Resolución N° 02, de fecha 08 de marzo de 2014, se fijó fecha para la Audiencia Preliminar de Control de Acusación.

**3.5.5.** Con fecha 02 de julio de 2014, se llevó a cabo la Audiencia Preliminar de Control de Acusación, en donde se declaró el saneamiento formal del Dictamen Acusatorio en los seguidos contra Carlos Manuel Gamarra Romero, a quien se le acusaba por la comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz. Asimismo, se declaró infundado el Requerimiento de Sobreseimiento instado por la defensa técnica del

acusado Carlos Manuel Gamarra Romero. Por otro lado, se admitieron algunos medios probatorios tanto del Ministerio Público como de la defensa técnica del acusado Carlos Manuel Gamarra Romero; y, se dictó el respectivo Auto de Enjuiciamiento contra Carlos Manuel Gamarra Romero, por ser presunto autor del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio del Estado - Municipalidad Provincial de Huaraz.

### **3.6. ETAPA DE JUZGAMIENTO:**

- 3.6.1.** Mediante Resolución N° 01, de fecha 16 de julio de 2014, se fijó fecha para el Juicio Oral.
- 3.6.2.** Mediante Resolución N° 03, de fecha 01 de octubre de 2014, se dio por no instalada la Audiencia de Juicio Oral, debido a la incomparecencia justificada del Abogado Defensor del Acusado Carlos Manuel Gamarra Romero, reprogramándose la Audiencia de Juicio Oral.
- 3.6.3.** Mediante Resolución N° 04, de fecha 07 de noviembre de 2014, se dio por no instalada la Audiencia de Juicio Oral, debido a la incomparecencia justificada del Representante del Ministerio Público, reprogramándose la Audiencia de Juicio Oral.
- 3.6.4.** Mediante Resolución N° 09, de fecha 20 de abril de 2015, se dejó sin efecto el Juicio Oral, debido a que las reprogramaciones habían

sobrepasado el plazo establecido por Ley para la suspensión del Juicio Oral, por lo que se volvió a citar a Juicio Oral.

**3.6.5.** Mediante Resolución N° 10, de fecha 14 de mayo de 2015, se volvió a reprogramar la Audiencia de Juicio Oral.

### **3.7. SENTENCIA:**

**3.7.1.** Mediante Resolución N° 15, de fecha 06 de agosto de 2015, se emitió Sentencia con el siguiente Fallo: Absolviendo de la Acusación Fiscal al ciudadano Carlos Manuel Gamarra Romero, por el delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz.

#### **Hechos cuestionados:**

Primero: El representante del Ministerio Público sostuvo su Teoría del Caso en el hecho de que el acusado Carlos Manuel Gamarra Romero solicitó “50 lucas”, como presidente de la Comisión para la Inversión Privada, a la Empresa Inversiones Panamericana S.A., con la finalidad de que lo favorezca y obtenga una ventaja indebida, además de que emita informes a favor de dicha empresa, para la ejecución de una obra.

Segundo: La defensa técnica del acusado Carlos Manuel Gamarra Romero sostuvo su Teoría del Caso en que su patrocinado era inocente y que las pruebas (audios) presentadas por el

representante del Ministerio Público, no fueron obtenidas de manera lícita, por lo que no resultaban confiables.

**Fundamentos de la Absolución:** El único medio probatorio, considerado así por el Juez, capaz de acreditar la responsabilidad penal del acusado Carlos Manuel Gamarra Romero, eran los audios que contenían conversaciones incriminatorias, obtenidas y admitidas al Juicio sin el consentimiento de los intervinientes, que al tratarse de temas de interés público, sí podían admitirse y valorarse como medios probatorios en el juicio; sin embargo, dichos audios al haber sido editados (cortados, segmentados), ya no resultaban ser medios veraces, confiables e idóneos, no debiendo ser tomados en cuenta para su valoración a efectos de imponerse una condena contra el acusado, no existiendo por ello certeza de la responsabilidad del acusado ni de la comisión del evento delictivo. Y por ello, teniéndose en cuenta que, al existir duda sobre la responsabilidad penal del acusado, se optó por resolver a su favor.

### **3.8. IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA:**

**3.8.1.** Mediante escrito s/n, de fecha 10 de agosto de 2015, el representante del Ministerio Público presentó su Recurso de Apelación en contra de la Sentencia Absolutoria contenida en la Resolución N° 15, de fecha 06 de agosto de 2015, solicitando sea revocada totalmente y se emita sentencia condenatoria contra el ciudadano Carlos Manuel Gamarra Romero, por la comisión del delito contra la Administración Pública –Delitos cometidos por

Funcionarios Públicos-, en la modalidad de Cohecho Pasivo Impropio, delito previsto y sancionado en el segundo párrafo del artículo 394° del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Provincial de Huaraz; sustentando su pretensión en que el Juzgador tuvo una posición errada en la valoración probatoria de los audios, ya que se había evidenciado que se trataba de la voz de Carlos Manuel Gamarra Romero, pidiendo se diferencie entre el documento y su contenido, ya que en el presente caso debió primar el contenido de los audios, y no un aspecto formal, debido a que procesalmente fue una situación de mero relato formal a fin de emitir el pronunciamiento de fondo, considerándolo un argumento motivacional insuficiente.

**3.8.2.** Mediante Resolución N° 16, de fecha 24 de agosto de 2015, se concedió el Recurso de Apelación presentado por el representante del Ministerio Público, con efecto suspensivo, disponiendo se eleven los actuados a la Superior Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior.

**3.8.3.** Mediante Resolución N° 23, de fecha 14 de diciembre de 2015, se declaró la Nulidad de la Sentencia Apelada, contenida en la Resolución N° 15, de fecha 06 de agosto de 2015, y se declararon Nulos todos los actos procesales a partir del Auto de citación a Juicio Oral, contenida en la Resolución N° 01, de fecha 16 de julio de 2014.

**Fundamentos de la Nulidad:** La Sala consideró que existía vulneración a la motivación de la Resolución Judicial, ya que la



jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, al expedir la Resolución Apelada incurrió en el vicio de motivación insuficiente, debido a que las razones que expuso no permitían conocer en forma lógica y coherente la valoración de la actuación probatoria propugnada por las partes. Por lo que, se advirtió una nulidad absoluta, debido a que no se observó el contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.

## CONCLUSIONES

- ❖ Se pudo verificar que en el caso materia de análisis, existió una vulneración a la motivación de las Resoluciones Judiciales, toda vez que, la Resolución Apelada (Sentencia) había sufrido un vicio de motivación insuficiente, lo cual conllevó a que la referida Resolución impugnada no sea revocada, conforme lo solicitó el representante del Ministerio Público, sino que tuvo que ser declarada nula, debido a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución.
- ❖ En la Sentencia de primera instancia (materia de apelación), se incurrió en el vicio de motivación insuficiente, debido a que las razones que expuso la Jueza del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, no permitían conocer en forma lógica y coherente la valoración de la actuación probatoria propugnada por las partes, lo cual conllevó a la nulidad absoluta de la misma.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116. (2011, 06 de diciembre). Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (San Martín Castro, C.)

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b963a004075b5ccb432f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+6-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b963a004075b5ccb432f499ab657107>

Alva Monge, P. J. y Sanchez Torres, A. G. (2015). *Las Casaciones Penales en el Perú, Casación N° 14-2010-La Libertad*. Editorial Jurista Editores.

Arana Morales, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*. Editorial Gaceta Jurídica.

Casación N° 179-2018, Ica. (2019, 05 de julio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Chávez Mella, Z.)

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0cc167804b85c69b85518791cd134a09/CS-SPP-C-179-2018-ICA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0cc167804b85c69b85518791cd134a09>

Casación N° 413-2014, Lambayeque. (2015, 07 de abril). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Pariona Pastrana, J.)

[https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-413-2014-Lambayeque.-Legis.pe\\_.pdf](https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casacion-413-2014-Lambayeque.-Legis.pe_.pdf)

Casación N° 736-2016, Ancash. (2017, 26 de julio). Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República (Pariona Pastrana, J.)

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/11/LEGIS.PE-Casacion-736-2016-ancash-Juez-reemplazado-que-presencio-gran-parte-del-contradictorio-puede-volver-e-intervenir-hasta-la-sentencia.pdf>

Castillo Alva, J. L. (2013). *Principios Fundamentales del Nuevo Proceso Penal*. Editorial Gaceta Jurídica.

Castillo Gutierrez, L. (2014). *La Prueba Prohibida, su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia*. Editorial Gaceta Jurídica.

Código Procesal Penal. Decreto Legislativo N° 957 (2004, 29 de julio) Diario Oficial El Peruano.

Frisancho Aparicio, M. (2012). *Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal*, Tomo I. Editorial Legales.

Hugo Alvarez, J. B. y Huarcaya Ramos, B. S. (2018). *Delitos contra la Administración Pública, Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Editorial Gaceta Jurídica.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2006). *Actualidad Jurídica – Tomo 149 “La Posición del Ministerio Público en el Código Procesal Penal de 2004”*. Editorial Gaceta Jurídica.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2007). *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*. Editorial Rodhas.

Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Ediciones Legales.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2019). *Derecho Penal, Parte Especial, Tomo V*. Editorial Moreno.

Recurso de Nulidad recaído en el Expediente N° 4130-2008 del Santa. (2010, 29 de enero). Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Rodríguez Tineo, D.)

<https://lpderecho.pe/configura-cohecho-pasivo-impropio-promesa-donativo-ventaja-entregara-delito-actividad-r-n-4130-2008-santa/>

Rodríguez Boente, S. E. (2003). *La Justificación de las Decisiones Judiciales. El artículo 120.3 de la Constitución Española*. Editorial Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela.

Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la Administración pública*. Editorial Grijley.

Rojas Vargas, F. (2017). *Manual operativo de los Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios público*. Editorial Nomos & Thesis.

Salinas Siccha, R. (2011). *Delitos contra la Administración pública. Segunda edición*. Editorial Grijley.

Salinas Siccha, R. (2019). *Delitos contra la Administración pública*. Editorial Iustitia.

San Martín Castro, C. y Pérez Arroyo, M. (2014). *Jurisprudencia Penal, Procesal Penal y de Ejecución Penal Vinculante y Relevante, Casación N° 02-2008-La Libertad*. Editorial Jurista Editores.

San Martín Castro, C. (1999). *Derecho Procesal Penal. Vol. II*. Editorial Grijley.

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal – Lecciones*. Editorial Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales y Centro de altos estudios en ciencias jurídicas, políticas y sociales.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01480-2006-AA/TC. (2006, 27 de marzo). Tribunal Constitucional (García Toma, V.)

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01480-2006-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0728-2008-PHC/TC. (2008, 13 de octubre). Tribunal Constitucional (Mesía Ramírez, C. F.)

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/00728-2008-HC.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00655-2010-PHC/TC. (2010, 27 de octubre). Tribunal Constitucional (Mesía Ramírez, C. F.)

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00655-2010-HC.html>





## INDICE

RESUMEN .....	3
ABSTRACT.....	6
INTRODUCCIÓN .....	9
CAPÍTULO I.....	14
DOCTRINA .....	14
1.1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	14
1.2. LA DEMANDA .....	20
1.3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO .....	24
1.4. DERECHO AL TRABAJO.....	26
1.5. EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL .....	29
1.6. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.....	30
CAPÍTULO II.....	32
JURISPRUDENCIA .....	32
2.1. EL TRABAJO .....	32
2.2. DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO.....	32
2.3. ALCANCES DEL DERECHO AL TRABAJO .....	33
2.4. EL CONTRATO DE TRABAJO .....	34
2.5. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.....	38
2.6. DERECHO AL DEBIDO PROCESO.....	39
CAPÍTULO III.....	41

<b>ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES DEL CASO.....</b>	<b>41</b>
<b>3.1. LA DEMANDA .....</b>	<b>41</b>
<b>3.2. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA .....</b>	<b>49</b>
<b>3.3. EMPLAZAMIENTO A LOS DEMANDADOS .....</b>	<b>50</b>
<b>3.4. SANEAMIENTO DEL PROCESO Y FIJACIÓN DE PUNTOS</b>	
<b>CONTROVERTIDOS .....</b>	<b>54</b>
<b>3.5. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO (FISCALÍA PROVINCIAL) 57</b>	
<b>3.6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.....</b>	<b>58</b>
<b>3.7. RECURSO DE APELACIÓN .....</b>	<b>63</b>
<b>3.8. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO (FISCALÍA SUPERIOR)...</b>	<b>65</b>
<b>3.9. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA .....</b>	<b>65</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>70</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>71</b>

## RESUMEN

A través del presente Informe se realizó un análisis del caso contenido en el Expediente Judicial N° 00089-2012-0-0211-JM-CI-01, correspondiente a la Demanda presentada por la ciudadana Juana Rosario Ita Felix, sobre Acción Contencioso Administrativa, a través de la cual solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones Fictas emitidas por el Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash y el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, mediante las cuales se denegó su continuidad laboral en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, para el año 2012. Siendo que, mediante Resolución N° 35, de fecha 05 de noviembre de 2013, el Juez del Juzgado Mixto de Recuay emitió Sentencia en primera instancia, declarando infundada la demanda interpuesta por la recurrente, en mérito a que la recurrente no habría respetado el plazo de treinta días hábiles que tenía la UGEL Aija para responder su solicitud de renovación de contrato para el año 2012; asimismo, el referido Juez sostuvo que mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000025-2011, de fecha 18 de enero de 2011, se aprobó el contrato de servicios personales de la recurrente, cuya vigencia era del 18 de enero al 31 de diciembre de 2011, por lo que dicho contrato estaba sujeto a plazos; además, el contrato de la recurrente estaba sujeto a condiciones, siendo una de ellas que el contrato podía ser resuelto por desplazamiento de personal titular, lo cual ocurrió con la plaza que ocupaba la recurrente, ya que se contrató por rotación de servicios al trabajador Juan Felipe Quijano Quijano, en el cargo solicitado por la recurrente, toda vez que dicho trabajador era personal nombrado de la Sede Administrativa de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija. Y, por último, el Juez sostuvo

que la recurrente no contaba con el requisito de haber postulado por concurso público, ya que no se presentó ni aprobó un concurso público y que, además, no era trabajadora permanente, ya que no había laborado ininterrumpidamente más de un año, basándose en que en ninguno de los años que la recurrente fue contratada por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija cumplió el año de permanencia.

Sin embargo, se tiene que mediante Resolución N° 42, de fecha 26 de noviembre de 2014, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash emitió Sentencia en segunda instancia, revocando la Sentencia de visto, y reformándola declaró fundada la demanda interpuesta por doña Juana Rosario Ita Felix, declarando nulas las resoluciones fictas emitidas por las entidades demandadas, y disponiendo la reposición de la demandante en el cargo de técnico administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, o en otra plaza de similar naturaleza remunerativa, sin costos ni costas; en mérito a que, para la Sala quedó demostrada la concurrencia de los elementos de un verdadero contrato de trabajo, esto es, la prestación personal, remuneración y subordinación, lo cual se pudo inferir indubitablemente de las resoluciones indicadas, por lo que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, debió primar lo que realmente ocurrió en el terreno de los hechos, antes que las formalidades consignadas en los contratos. Y, respecto a los intervalos de tiempo existente entre cada contrato de la demandante, señaló que debió tenerse en consideración que dicha interrupción solo obedeció a formalidades que el empleador creó con el único fin de que la accionante no logre satisfacer el año de permanencia ininterrumpida. Consecuentemente, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, la demandante sí laboró

por más de un año ininterrumpido en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, por lo que la demandante solo pudo ser destituida previo proceso administrativo disciplinario.

**Palabras claves:** Demanda, Derecho al Trabajo, Principio de Primacía de la Realidad, Resolución Administrativa, Recurso de Apelación, Revocar, Sentencia.

## **ABSTRACT**

Through this Report, an analysis of the case contained in Judicial File N° 00089-2012-0-0211-JM-CI-01, corresponding to the Lawsuit filed by the citizen Juana Rosario Ita Felix, on Contentious Administrative Action, was carried out through which he requested the annulment of the administrative act contained in the Fictitious Resolutions issued by the Director of the Ancash Regional Directorate of Education and the Director of the Aija Local Educational Management Unit, through which his employment continuity was denied in the position and position of Administrative Technician of the Aija Local Educational Management Unit, for the year 2012. Being that, by means of Resolution N° 35, dated November 5, 2013, the Judge of the Mixed Court of Recuay issued a Judgment in first instance, declaring the claim filed by the appellant unfounded, on the grounds that the appellant had not respected the term of thirty business days that UGEL Aija had to respond to her request contract renewal for 2012; likewise, the aforementioned Judge held that by means of Directorial Resolution UGEL Aija N° 000025-2011, dated January 18, 2011, the appellant's personal services contract was approved, which was valid from January 18 to December 31, 2011. Therefore, said contract was subject to deadlines; in addition, the appellant's contract was subject to conditions, one of which was that the contract could be terminated by displacement of regular personnel, which occurred with the position occupied by the appellant, since the worker Juan was hired by rotation of services. Felipe Quijano Quijano, in the position requested by the appellant, since said worker was appointed personnel from the Administrative Headquarters of the Aija Local Educational Management Unit. And, finally, the Judge held that the appellant did not have the requirement of

having applied for a public tender, since a public tender was not presented or approved and, furthermore, she was not a permanent worker, since she had not worked uninterruptedly anymore. of one year, based on the fact that in none of the years that the appellant was hired by the Aija Local Educational Management Unit did she complete one year of permanence.

However, through Resolution N° 42, dated November 26, 2014, the First Civil Chamber of the Superior Court of Justice of Ancash issued a Second Instance Judgment, revoking the Judgment seen, and reforming it, declared the lawsuit founded filed by Mrs. Juana Rosario Ita Felix, declaring null and void the fictitious resolutions issued by the defendant entities, and ordering the reinstatement of the plaintiff in the position of administrative technician of the Aija Local Educational Management Unit, or in another position of a similar remunerative nature , without costs or costs; due to the fact that, for the Chamber, the concurrence of the elements of a true employment contract was demonstrated, that is, personal benefits, remuneration and subordination, which could be indubitably inferred from the indicated resolutions, therefore, in application of the Principle of Primacy of Reality, should have prevailed what really happened in the field of facts, before the formalities consigned in the contracts. And with respect to the time intervals between each contract of the plaintiff, it indicated that it should be taken into consideration that said interruption was only due to formalities that the employer created with the sole purpose of preventing the plaintiff from being able to satisfy the year of uninterrupted permanence. Consequently, in application of the Principle of the Primacy of Reality, the plaintiff did work for more than one uninterrupted year in



the Aija Local Educational Management Unit, for which reason the plaintiff could only be dismissed after a disciplinary administrative process.

**Keywords:** Demand, Right to Work, Principle of Primacy of Reality, Administrative Resolution, Appeal, Revoke, Judgment.

## INTRODUCCIÓN

El presente informe se desarrolla en base al análisis del caso contenido en el Expediente Judicial N° 00089-2012-0-0211-JM-CI-01, correspondiente a la Demanda presentada por la ciudadana Juana Rosario Ita Felix, sobre Acción Contencioso Administrativa, a través de la cual solicitó la nulidad del acto administrativo contenido en las Resoluciones Fictas emitidas por el Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash y el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, mediante las cuales se denegó su continuidad laboral en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, para el año 2012. Siendo que, mediante Resolución N° 35, de fecha 05 de noviembre de 2013, el Juez del Juzgado Mixto de Recuay emitió Sentencia en primera instancia, declarando infundada la demanda interpuesta por la recurrente, en mérito a que la recurrente no habría respetado el plazo de treinta días hábiles que tenía la UGEL Aija para responder su solicitud de renovación de contrato para el año 2012; asimismo, el referido Juez sostuvo que mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000025-2011, de fecha 18 de enero de 2011, se aprobó el contrato de servicios personales de la recurrente, cuya vigencia era del 18 de enero al 31 de diciembre de 2011, por lo que dicho contrato estaba sujeto a plazos; además, el contrato de la recurrente estaba sujeto a condiciones, siendo una de ellas que el contrato podía ser resuelto por desplazamiento de personal titular, lo cual ocurrió con la plaza que ocupaba la recurrente, ya que se contrató por rotación de servicios al trabajador Juan Felipe Quijano Quijano, en el cargo solicitado por la recurrente, toda vez que dicho trabajador era personal nombrado de la Sede Administrativa de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija. Y, por último, el Juez sostuvo

que la recurrente no contaba con el requisito de haber postulado por concurso público, ya que no se presentó ni aprobó un concurso público y que, además, no era trabajadora permanente, ya que no había laborado ininterrumpidamente más de un año, basándose en que en ninguno de los años que la recurrente fue contratada por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija cumplió el año de permanencia.

Sin embargo, se tiene que mediante Resolución N° 42, de fecha 26 de noviembre de 2014, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash emitió Sentencia en segunda instancia, revocando la Sentencia de visto, y reformándola declaró fundada la demanda interpuesta por doña Juana Rosario Ita Felix, declarando nulas las resoluciones fictas emitidas por las entidades demandadas, y disponiendo la reposición de la demandante en el cargo de técnico administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, o en otra plaza de similar naturaleza remunerativa, sin costos ni costas; en mérito a que, para la Sala quedó demostrada la concurrencia de los elementos de un verdadero contrato de trabajo, esto es, la prestación personal, remuneración y subordinación, lo cual se pudo inferir indubitablemente de las resoluciones indicadas, por lo que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, debió primar lo que realmente ocurrió en el terreno de los hechos, antes que las formalidades consignadas en los contratos. Y, respecto a los intervalos de tiempo existente entre cada contrato de la demandante, señaló que debió tenerse en consideración que dicha interrupción solo obedeció a formalidades que el empleador creó con el único fin de que la accionante no logre satisfacer el año de permanencia ininterrumpida. Consecuentemente, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, la demandante sí laboró

por más de un año ininterrumpido en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, por lo que la demandante solo pudo ser destituida previo proceso administrativo disciplinario.

Asimismo, en mérito al desarrollo y análisis del referido caso concreto, se analizaron doctrinal y jurisprudencialmente, los alcances normativos de las decisiones adoptadas en el referido caso.

Es así que, mediante el presente Informe, se realizó un análisis doctrinario, jurisprudencia y legal de la casuística materia de estudio; en ese contexto, el presente trabajo se encuentra estructurado de la siguiente manera:

**Capítulo I**, el cual abarca un análisis y desarrollo doctrinario de las principales figuras jurídicas comprendidas en la casuística materia de análisis, como son: El proceso contencioso administrativo, finalidad, objeto, actuaciones impugnables por el proceso contencioso administrativo y requisitos para la impugnación de actos de la administración pública, en la vía del proceso contencioso administrativo; también, La Demanda, concepto, admisibilidad y procedencia de la demanda, intervención del Ministerio Público en el Proceso Contencioso Administrativo, Derecho al Trabajo, el Principio de Estabilidad Laboral y el Principio de Primacía de la Realidad.

**Capítulo II**, el cual abarca un análisis y desarrollo jurisprudencial de las principales figuras jurídicas comprendidas en la casuística materia de análisis, como son: El trabajo, Derecho a la libertad de trabajo, alcances del Derecho al Trabajo, el Contrato de Trabajo (definición y elementos), el Principio de Primacía de la Realidad y el Derecho al Debido Proceso.

**Capítulo III**, el cual contiene un desarrollo descriptivo de los antecedentes del caso materia de análisis, realizándose un resumen de los actuados de cada etapa del proceso Contencioso Administrativo, como son: La Demanda (petitorio, fundamentos fácticos, fundamentos jurídicos, vía procedimental, monto del petitorio y medios probatorios), el Auto admisorio de la demanda, emplazamiento a los demandados, contestación de la demanda, absolución al trámite de la contestación de la demanda, saneamiento del proceso y fijación de puntos controvertidos, dictamen del Ministerio Público (Fiscalía Provincial), Sentencia de primera instancia, Recurso de Apelación, Dictamen del Ministerio Público (Fiscalía Superior), y Sentencia de segunda instancia.

Posteriormente, se dan a conocer las **conclusiones**, en las cuales se llegó a confirmar que, en aplicación del Principio de Primacía de la realidad, se priorizarán los hechos sucedidos en el terreno de la realidad, antes que lo registrado en documentos; lo cual conllevó a que el trabajo realizado por la demandante Juana Rosario Ita Felix no sea contabilizado por periodos inferiores a un año, sino en su totalidad, omitiendo los días no laborados dentro de un año.

Finalmente, doy a conocer que también se cuenta con las **referencias bibliográficas** citadas y consultadas en la elaboración del presente informe, correspondientes a los libros, autores, páginas web y otras informaciones.

### **DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

**EXPEDIENTE : 00089-2012-0-0211-JM-CI-01**

**DEMANDANTE : JUANA ROSARIO ITA FELIX**

**DEMANDADOS : UGEL DE AIJA Y DREA**

**MATERIA : NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**

**PROCESO : CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

## CAPÍTULO I

### DOCTRINA

#### 1.1. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

##### 1.1.1. FINALIDAD DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

En el Capítulo I de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, referido a las normas generales, se establece que su finalidad, conforme a su artículo 1°, es que el Órgano Jurisdiccional realice un control jurídico posterior, de las actuaciones desplegadas por la Administración Pública, en el marco del Derecho Administrativo, a efectos de garantizar la efectiva tutela de derechos e intereses de los administrados (Huamán, 2010, p. 55).

Así pues, en el artículo 1° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, se establece que el Proceso Contencioso Administrativo tiene las siguientes finalidades:

- Que el Órgano Jurisdiccional realice un control jurídico posterior de las actuaciones desarrolladas por la Administración Pública, las cuales deben encontrarse sujetas al Derecho Administrativo.
- Que se garantice la tutela efectiva y protección de los intereses y derechos correspondientes a los administrados (Hinostroza, 2010, p. 275).

Consecuentemente, se tiene que, la finalidad primaria de la vía del Proceso Contencioso Administrativo, es verificar que todos los órganos estatales (judicial, ejecutivo, legislativo y demás), obren en la vía administrativa con legitimidad; por lo que, a través de esta vía



judicial, se realizará un control jurisdiccional de legitimidad. Siendo que, al hacer referencia a la legitimidad, se deberán contemplar todos los vicios capaces de afectar el acto administrativo declarado así por la Administración Pública, lo cual puede recaer sobre los vicios o defectos existentes en la competencia, voluntad, objeto, procedimiento o forma del acto administrativo. Adicionalmente, también deberán considerarse los vicios o defectos relacionados al fin o a la causa del acto administrativo, tales como la desviación, exceso o abuso de poder, arbitrariedad y/o violación de los Principios Generales del Derechos (Dromi, 1987, p. 355).

#### **1.1.2. OBJETO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Al respecto, se tiene que es objetivo principal del Proceso Contencioso Administrativo contradecir las actuaciones realizadas por la Administración Pública (ya sea por entidades Estatales o entidades Privadas que realicen funciones públicas), lo cual incidirá sobre las declaraciones que realicen (acto administrativo), en mérito a la relación que tienen la Administración Pública y el ciudadano (administrado).

Por lo que, el objeto de dicho Proceso está orientado a cuestionar las actuaciones de tipo administrativas, realizadas por la Administración Pública (ya sea por entidades Estatales o entidades Privadas que realicen funciones públicas); es así que, una vez que se acuda ante dicho proceso jurisdiccional, se garantizará la tutela jurisdiccional efectiva, quedando mermada cualquier duda o preocupación sobre la ausencia de protección y/o amparo al

administrado por parte del órgano jurisdiccional (Huamán, 2010, pp. 102-103).

Por otro lado, respecto al objeto del Proceso Contencioso Administrativo, también se tiene que éste está constituido por una materia adjetiva (proceso administrativo), o problema jurídico ocasionado por el ejercicio de la función pública, en las actuaciones administrativas, al transgredir con ella derechos subjetivos, afectar intereses legítimos, quebrantar las facultades regladas según el Principio de Legalidad, o exceder los límites a las facultades discrecionales que tiene todo servidor o funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Es así que, dicho problema jurídico será consecuencia de la afectación a una situación jurídica subjetiva, lo cual será ocasionado por una entidad Estatal o entidad Privada (que realiza funciones públicas), en el ejercicio de sus funciones administrativas, al margen de la forma jurídica por la transmita sus declaraciones, ya sea a través de un hecho, acto, ordenanza, decreto, reglamento, contrato o de cualquier otra forma (Dromi, 1973, p. 141).

Así pues, el objeto o contenido de los Procesos Contenciosos Administrativos está constituido por los distintos problemas jurídico-administrativos existentes entre: entidades Estatales o entidades Privadas que realicen funciones públicas, por un lado, y un particular o entidad pública, por otro lado (Dromi, 1973, p. 355).

### 1.1.3. ACTUACIONES IMPUGNABLES POR EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Al respecto, se tiene que en la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, existe una lista de actuaciones administrativas que se encuentran sujetas al control universal por parte del órgano jurisdiccional; por lo que, resultan ser actuaciones administrativas impugnables.

Así pues, en el artículo 4° de la citada Ley, se regulan seis supuestos de las actuaciones administrativas impugnables vía Proceso Contencioso Administrativo, los cuales no resultan ser *numerus clausus* ni taxativos, debido a que resulta posible cuestionar o contradecir cualquier declaración o decisión administrativa; por lo que, el único requisito para ello será que dicha decisión administrativa corresponda al ámbito del Derecho Público. Consecuentemente, la citada norma establece que procede presentar una demanda vía Proceso Contencioso Administrativo, frente a cualquier actuación desarrollada en el ejercicio de facultades administrativas.

Es así que, las referidas actuaciones materia de impugnación por la referida norma, serán las siguientes:

- Cualquier acto administrativo, así como cualquier declaración administrativa.
- La inercia, el silencio administrativo y las omisiones de la Administración Pública.

- Cualquier actuación material que no sea sustentada en acto administrativo.
- Cualquier actuación material relacionada a la ejecución de actos administrativos que infrinjan normas o principios del régimen jurídico.
- Cualquier omisión o actuación de la Administración Pública relacionada a la eficacia, ejecución, validez o hasta a la interpretación de contratos de la Administración Pública, excepto los supuestos en que sea obligatorio o si es que se dispone solucionar la controversia mediante arbitraje o conciliación, conforme a ley.
- Toda actuación administrativa relacionada al personal dependiente que se encuentre al servicio de la Administración Pública (Huamán, 2010, pp. 107-109).

#### **1.1.3.1. REQUISITOS PARA LA IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, EN VÍA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Al respecto, se tiene que las normas que regulan el Proceso Contencioso Administrativo, establecen dos requisitos necesarios para impugnar los actos de la administración pública, siendo estos los siguientes:

*“a) que sean definitivos y*

*b) que agoten la vía administrativa”* (Quiroz, 1991, p. 203).

Así pues, para que el órgano jurisdiccional pueda atender un pedido en vías del Proceso Contencioso Administrativo, se requiere que *“se trate de resoluciones que hayan causado estado, que hayan*

*sido dictadas por la Administración en el ejercicio de sus facultades regladas y que vulneren un derecho de carácter administrativo, preexistente y particularizado en el demandante” (Gascon, 1921, p. 448).*

Adicionalmente, se tiene que, además de la legitimación activa, la vía del Proceso Contencioso Administrativo está condicionada por otros requisitos procesales, tales como el agotamiento previo de la vía administrativa, a través del ejercicio de los recursos impugnatorios en vía administrativa a que hubiere lugar (recurso de reconsideración y/o apelación), y que no se encuentre vencido el plazo para la interposición del recurso, que es de caducidad. Estos dos requisitos señalados, se reflejan en el acto administrativo impugnado, de tal forma que, es posible señalar la existencia de determinadas condiciones de recurribilidad en los actos administrativos.

Así pues, puede identificarse que para que un acto administrativo sea recurrido por la vía del Proceso Contencioso Administrativo, resulta necesario que se trate de un acto administrativo definitivo que cause estado y que no sea firme. Por lo que, el agotar previamente la vía administrativa constituye un requisito de carácter procesal que hace que el acto recurrido genere estado y generalmente sea definitivo; asimismo, mientras no venza el plazo para impugnar, genera que el acto administrativo no quede firme. (Brewer, 1969, p. 747).

Por otro lado, se tiene que *“los requisitos de la pretensión procesal administrativa se clasifican en:*

*1) Subjetivos: que a su vez comprenden jurisdicción y competencia del órgano jurisdiccional y la legitimación activa y pasiva de las partes;*

*2) Objetivos: que los actos administrativos cuestionados sean susceptibles de impugnación;*

*3) de la actividad: que la pretensión se formule en la sede del órgano competente (lugar), dentro de los plazos señalados (tiempo) y cumpliendo los requisitos formales (forma)” (Dromi, 1987, pp. 360-361).*

## **1.2. LA DEMANDA**

### **1.2.1. CONCEPTO**

Al respecto, se tiene que la demanda constituye el acto procesal de mayor importancia dentro del Proceso Contencioso Administrativo, ya que a través de él se activará el derecho de acción del demandante (administrado) (Huamán, 2010, p. 222).

### **1.2.2. ADMISIBILIDAD DE LA DEMANDA**

Al respecto, se tiene que en el artículo 22° de la Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, se encuentran regulados los requisitos especiales de admisibilidad de la demanda, los cuales se aplican concordantemente con los requisitos ordinarios regulados en los artículos 424° y 425° del Código

Procesal Civil; por lo que, los requisitos especiales de admisibilidad de la demanda en lo contencioso administrativo son los siguientes:

- a) La presentación del o los documentos que acrediten que se ha agotado la vía administrativa, salvo en aquellos casos en los cuales la Ley del Proceso Contencioso Administrativo haya contemplado excepciones.
- b) Cuando se trate de un Proceso de Lesividad, en el cual la Administración Pública requiera la nulidad de los actos administrativos que emitió, deberá presentar una demanda vía Proceso Contencioso Administrativo, adjuntando el expediente administrativo que contiene dicho acto recurrible, materia de nulidad (Huamán, 2010, p. 223).

### **1.2.3. PROCEDENCIA DE LA DEMANDA**

A fin de poder comprender cuándo resultará procedente una demanda, que será presentada por el administrado en vías del Proceso Contencioso Administrativo, resultará pertinente primero referirnos a la improcedencia de la misma.

Así pues, en la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, se establecen los supuestos por los cuales podrá declararse improcedente una demanda, siendo estos los siguientes:

- a) Cuando la demanda sea presentada contra una actuación administrativa no señalada en el artículo 4° de la citada norma (referida a actuaciones impugnables).
- b) Cuando la demanda no sea presentada en los plazos legalmente establecidos por el Proceso Contencioso



Administrativo; ello debido a que cuando vence el plazo que tiene el administrado para interponer una pretensión ante el órgano jurisdiccional, se genera un impedimento para que éste accione a través de cualquier otro medio jurisdiccional, relacionado a la misma pretensión (impugnación del acto administrativo).

- c) Cuando no se haya agotado previamente la vía administrativa por parte del administrado, con excepción de los casos en que la Ley del Proceso Contencioso Administrativo establezca excepciones.
- d) Cuando la norma prevea la existencia de otro proceso arbitral o judicial idéntico, conforme a los supuestos establecidos en el artículo 452° del Código Procesal Civil (referido a procesos idénticos).
- e) Cuando no se encuentre vencido aún el plazo para que la Administración Pública declare la nulidad de oficio del acto administrativo que emitió.
- f) Cuando aún no se ha emitido la resolución debidamente motivada, a la que hace referencia la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.
- g) Cuando se esté en alguno de los supuestos contemplados en el artículo 427° del Código Procesal Civil (referido a los supuestos de improcedencia de la demanda).

Conforme a lo señalado en el último supuesto, las causales de improcedencia de la demanda, establecidos en la Ley del Proceso

Contencioso Administrativo, deberán ser concordantes con los supuestos de improcedencia de la demanda establecidos en el artículo 427° del Código Procesal Civil; ya que dicha norma adjetiva deberá ser tomada en cuenta como norma auxiliar de naturaleza procesal al momento de calificarse la procedencia de una demanda en el Proceso Contencioso Administrativo.

Consecuentemente, el órgano jurisdiccional declarará improcedente la demanda interpuesta por el administrado (demandante), en el Proceso Contencioso Administrativo, cuando se omita la presentación de algún presupuesto procesal de forma o fondo (condiciones de la acción), que constituirán requisitos indispensables para el proceso; pudiendo ser estos, los siguientes:

- a) Cuando el demandante (administrado), carezca en forma evidente de legitimidad para obrar.
- b) Cuando el demandante (administrado), carezca en forma manifiesta de interés para obrar.
- c) Cuando caduque el derecho invocado.
- d) Cuando se carezca de competencia.
- e) Cuando no se advierta la existencia de una conexión lógica entre los hechos y el petitorio de la demanda.
- f) Cuando el petitorio de la demanda no sea física o jurídicamente posible.
- g) Cuando la demanda tenga una acumulación indebida de pretensiones.

Asimismo, frente a la declaratoria de improcedencia de la demanda presentada en el Proceso Contencioso Administrativo, el órgano jurisdiccional podrá establecerlo así de plano, señalando los fundamentos que motivaron dicha decisión y regresando los anexos al demandante.

Por otro lado, en caso de que dicha decisión resulte ser impugnada, el órgano jurisdiccional comunicará a la parte demandada sobre el recurso de apelación presentado por el demandante.

Mientras que, la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional superior en grado, que resuelva definitivamente sobre la improcedencia de la demanda, generará efectos para ambas partes (demandante y demandado) (Huamán, 2010, pp. 223-225).

### **1.3. INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Conforme se establecía en el artículo 16° del modificado Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, el Representante del Ministerio Público (Fiscal Provincial o Superior de Familia), intervenía en el Proceso Contencioso Administrativo de la siguiente forma:

a) En condición de dictaminador:

El representante del Ministerio Público intervenía en el Proceso Contencioso Administrativo, emitiendo un Dictamen, que contenía su opinión respecto al petitorio de la demanda, lo cual realizaba antes de la emisión de la sentencia o resolución final (en primera y segunda instancia), y en casación. Dicho dictamen

debía emitirlo en el plazo de 15 días de recibido el expediente judicial, luego de lo cual, vencido el plazo debía devolver el expediente al juzgado de origen, con o sin el dictamen, quedando bajo su responsabilidad la omisión en el cumplimiento de sus funciones. Asimismo, una vez que el órgano jurisdiccional emitiera la resolución final que pusiera fin a la instancia o la resolución emitida en casación, tenía la obligación de notificarle dicho acto procesal al Representante del Ministerio Público.

b) En condición de sujeto procesal:

El representante del Ministerio Público intervendrá en el Proceso Contencioso Administrativo en calidad de “parte del proceso”, cuando la impugnación del acto administrativo expedido por la Administración Pública amenace o trasgreda intereses difusos, en concordancia con las normas de la materia. Por lo que, en estos casos, el representante del Ministerio Público estará debidamente legitimado para representar a los titulares de los intereses difusos amenazados o trasgredidos, vía el Proceso Contencioso Administrativo (Hinostroza, 2010, pp. 342-343).

Consecuentemente, en el caso que nos ocupa, el Representante del Ministerio Público emitía un Dictamen Fiscal antes de la expedición de la resolución final, lo cual ocurría en todos los Procesos Contenciosos Administrativos; sin embargo, esta norma fue derogada por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, de fecha 03 de mayo de 2019.

## 1.4. DERECHO AL TRABAJO

1.4.1. Antes de realizar una definición del Derecho del trabajo, empezaré definiendo el término “Trabajo”, el cual puede ser entendido de la siguiente forma:

*“El esfuerzo humano, físico o intelectual aplicado a la obtención o producción de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento”* (Cabanellas, 1984, p. 130).

*“Es una actividad físico/mental que realiza el ser humano en forma consciente, libre y voluntaria, a través del cual produce bienes y servicios, creando o transformando los bienes de la naturaleza, que le permite su realización personal, satisfacer sus necesidades y contribuir con el desarrollo de la civilización”* (Díaz y Benavides, 2016, p. 42).

*“El trabajo es el esfuerzo humano, sea físico, intelectual o mixto, aplicado a la producción u obtención de la riqueza”* (Thayer y Novoa, 1978, pp. 312-313).

Así pues, el trabajo será entendido como una acción o actividad propia de los seres humanos, que resulta esencial para el desarrollo de la vida, y está encausada a utilizar o transformar las fuerzas naturales, para conseguir bienes y/o servicios. Por lo que, el trabajo será una expresión de la creación del ser humano, a través del cual transformará las cosas y le otorgará un valor superior al que inicialmente tenía, antes de ser trabajado por el mismo (Alonso, 1975, p. 45).

Consecuentemente, el trabajo estará comprendido por las actividades realizadas por los seres humanos, mediante las cuales se transformará la naturaleza con la finalidad de dotarse de los materiales necesarios para subsistir, para formar y mantener una familia o a las personas más cercanas, así como para poder realizarse personalmente, en mérito al proyecto de vida que se adopte (Landa, 2017, p. 147).

**1.4.2.** En esa línea de ideas, se tiene que el trabajo es considerado como un Derecho y al mismo tiempo como un deber social; por lo que, atendiendo a que el trabajo será de utilidad y beneficio para la sociedad, es necesario que el Derecho lo regule, garantizando que el trabajo a realizarse cumpla los fines del mismo, pues es bien entendido que el trabajo dignificará al hombre (Díaz y Benavides, 2016, p. 49).

**1.4.3.** Así pues, respecto al Derecho del Trabajo se tiene que: *“Es la rama de las Ciencias Jurídicas que tiene por objeto el reconocimiento y protección de los fines vitales del trabajo humano”* (Becerra, p. 38).

Adicionalmente, puede ser definido como: *“la rama del Derecho rectora de las relaciones surgidas por el suministro contractual de la fuerza de trabajo a cambio de una remuneración o ingreso económico”* (Rendon, p. 12).

Asimismo, se tiene que: *“El Derecho del Trabajo es bilateral, porque regula derechos y obligaciones de trabajadores y empleadores”* (Zegada, 1995).

Consecuentemente, se puede concluir en que el Derecho al Trabajo es parte del Derecho Privado y del Derecho Público también, cuyo objeto es el reconocimiento y tutela de las obligaciones y de los derechos de los sujetos implicados en una relación jurídica de: empleador y trabajador en relación de dependencia (Derecho Privado), para asegurar el desarrollo socio-económico, el orden social, así como la paz en la sociedad (Derecho Público), en función a Proceso de Globalización de la Economía” (Díaz y Benavides, 2016, p. 100).

**1.4.4.** Por otro lado, se tiene que, considerando el hecho de que el equilibrio existente entre la relación jurídica laboral entre los sujetos de la relación laboral, así como la protección de los derechos que corresponden a los trabajadores que laboran en una situación de dependencia, es la finalidad principal del Derecho al Trabajo; también se advertirá que *“la función del Derecho del Trabajo en su historia es la de superar los conflictos de intereses entre los trabajadores y los empleadores; corresponde a su función político-social, dotar de mecanismos socio-económicos eficientes para el libre desarrollo personal, que le permita al trabajador su inclusión social dentro de una sociedad justa y solidaria, que le brinde igualdad de oportunidades (...)”* (Díaz y Benavides, 2016, p. 121).

Asimismo, podemos señalar que, a través de Derecho al Trabajo, se busca proporcionar de un empleo a las personas que no lo tengan, también a garantizar el acceso al mismo, y tutelar la



permanencia en el mismo, de quienes ya tengan un trabajo, a efectos de no ser despedidos injustificadamente (Blancas, p. 796).

## 1.5. EL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL

Este principio también es conocido como Principio de Continuidad, y tiene como función principal dentro del derecho laboral, evitar que los trabajadores puedan ser despedidos en forma arbitraria; consecuentemente, la estabilidad laboral es uno de los objetivos fundamentales del Derecho del Trabajo, ya que: *“se fundamenta en el carácter de tracto sucesivo del contrato de trabajo, cuya finalidad es garantizar la estabilidad en el empleo para el trabajador, asegurándole seguridad económica así como afianzar la incorporación del trabajador a la empresa”* (Díaz y Benavides, 2016, p. 151).

Asimismo, se tiene que: *“El Principio de Estabilidad Laboral es importante por cuanto garantiza el respecto a la permanencia dentro de una correlación laboral jurídica, continuidad que se impondrá frente al fraude, a la variación, a la infracción, a la arbitrariedad, a la interrupción, a la sustitución, es decir, frente al despido injustificado, incausado y fraudulento desterrando toda situación desventajosa para el trabajador, lo que implica por el contrario, la necesidad de normas que lo protejan y lo garanticen (...)”* (Díaz y Benavides, 2016, p. 153).

## 1.6. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Este Principio también es conocido como el Principio de Primacía de la Realidad de los Hechos, y: *“tiene como finalidad la certeza y evitar las prácticas fraudulentas o hechos simulados, a fin de que las situaciones de hecho se juzguen siempre por lo que realmente son en función a sus características y a los elementos que lo componen, dejando de lado las designaciones o nombres que se utilizan para eludir las normas laborales, tributarias o las de seguridad social; quedando de acuerdo a lo determinado por la ley los hechos fraudulentos nulos y las cláusulas nulas sustituidas por cláusulas válidas en aplicación de las normas pertinentes (...)”* (Pla, 1990, p. 243).

Así pues, este Principio tiene como fundamento que en el supuesto de existir discordia entre lo que sucede en los hechos y lo acordado entre las partes, deberá primar lo primero (lo ocurrido en los hechos) (Pla, 1990, p. 243).

Dicho de otro modo: *“lo válido no es lo que se conoce en un escrito o pacto cualquiera, sino lo que se realiza en hecho”* (Hernández, 1983, p. 1039).

En esa línea de ideas, se tiene que: *“El contrato de trabajo no es el que se conviene en un escrito o pacto cualquiera, sino es el que se realiza en hecho, el que se ejecuta y sea cual fuese la denominación con que se designe al contrato, si la forma en que se ejecuta, o sea si la forma en que se realiza (...) reúne las condiciones de un contrato de trabajo, aunque se diga en el escrito que es otra cosa, o se inserten cláusulas*

*de tal o cual naturaleza constituye un contrato de trabajo” (Headrick, 1981, p. 309).*

Así pues, se tiene que el vínculo laboral recae fundamentalmente sobre los hechos acontecidos precedentemente en la realidad, y no en lo acordado o pactado entre las partes (trabajador y empleador); por lo que, al existir un vínculo contractual de tipo laboral, que incluye la presencia de una persona que prestará servicios de naturaleza personal a otra persona (jurídica o natural), con quien también tenga un vínculo de subordinación y dependencia, nos encontraremos frente a un contrato de naturaleza laboral, el cual no se forjará de la expresión abstracta de la voluntad de las partes (empleador y trabajador), siendo que nace de propia realidad creada así por el servicio personal realizado por una de las partes (el trabajador). Por ende, será de esta última situación fáctica (hechos de la realidad), que se podrá advertir la existencia de dicho vínculo de naturaleza laboral. (Díaz, 2012, pp. 32-33).

Consecuentemente, respecto a este Principio podemos afirmar lo siguiente: *“De lo que se trata es que en el ámbito de las relaciones laborales, algunos empleadores, con la finalidad de no reconocer los derechos de naturaleza laboral que les corresponden a sus trabajadores, intentan camuflar una relación laboral y hacer aparecer como si se tratara de una relación de carácter civil o comercial, por lo que en virtud del principio antes indicado deberá preferirse a los hechos de la realidad y así poder identificar si realmente nos encontramos frente a un vínculo de naturaleza laboral (Toledo, 2011, p. 167).*

## CAPÍTULO II

### JURISPRUDENCIA

#### 2.1. EL TRABAJO

En la jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha determinado al respecto que al trabajo puede definírsele como la expresión física, intelectual o hasta espiritual desplegada por el ser humano, para obtener un beneficio de ello. Por lo que, el trabajo se desprende de las actividades físicas o intelectuales que realice el ser humano, con la finalidad de crear un bien (material) o brindar un servicio, etc.<sup>1</sup>

#### 2.2. DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha determinado que: *“consiste una la libre determinación que tiene cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar para su realización personal, o, en suma, para trabajar en lo que libremente escoja.”*<sup>2</sup>

Asimismo, en la misma Sentencia, el Tribunal Constitucional ha establecido que, a través del derecho a la libertad de trabajo, se garantiza que las personas puedan, según su vocación, elegir las tareas que mejor se adapten a ella, cumpliendo así sus propias expectativas; por lo que, tendrán la posibilidad de elegir con libertad, si aceptan o no

---

<sup>1</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-AI/TC, fundamento 18.

<sup>2</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4058-2004-AA/TC, fundamento 2.

un empleo, e incluso, si habiendo elegido un trabajo, poder cambiar el mismo en cualquier momento.<sup>3</sup>

### 2.3. ALCANCES DEL DERECHO AL TRABAJO

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el núcleo duro del Derecho al Trabajo tiene doble alcance:

- a) El primer alcance está relacionado con el derecho que tiene toda persona de acceder a un cargo laboral; por lo que, ello supone que el Estado adopte políticas de gobierno que proporcionen garantías mínimas de acceso al trabajo, como el fomento de puestos de trabajo, y que el mismo sea accesible para la población.
- b) Mientras que el segundo alcance está relacionado con el derecho que tiene toda persona de que, una vez que haya obtenido un puesto de trabajo, no sea despedida en forma arbitraria, siendo sólo por causa debidamente justificada.<sup>4</sup>

Por otro lado, el referido Tribunal Constitucional ha determinado dentro de la jurisprudencia nacional que, es nulo el acto unilateral desplegado por el empleador con la finalidad de extinguir la relación de naturaleza laboral que tiene con el trabajador; por lo que, dicha acción será inválida e ineficaz, careciendo así de efectos jurídicos y legales. Ello en mérito a que de esta forma el empleador transgrede los derechos fundamentales

---

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4058-2004-AA/TC, fundamento 5.

<sup>4</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03146-2012-PA/TC Piura, fundamento 3.3.1.

reconocidos a las personas; en estricto, vulnerará el derecho al trabajo que corresponderá al trabajador bajo su dependencia.<sup>5</sup>

## **2.4. EL CONTRATO DE TRABAJO**

### **2.4.1. Definición:**

Al respecto, se tiene que el contrato de trabajo constituye la manifestación de voluntad expresada por el empleado y el trabajador, en donde éste último se comprometerá ante el empleador, en realizar una prestación de servicios personales a su favor, bajo su dependencia y subordinación, frente a lo cual dicho empleador deberá favorecerlo con una contraprestación denominada remuneración.<sup>6</sup>

Por otro lado, se tiene que el contrato de trabajo crea un vínculo de naturaleza laboral entre el trabajador y el empleador, a través del cual el trabajador prestará sus servicios personales a favor del empleador, cumpliendo con un horario de trabajo, frente a lo cual percibirá una retribución económica o en especies.<sup>7</sup>

### **2.4.2. Elementos:**

Para hablar de un contrato de trabajo, teniendo en cuenta que, conforme a los fundamentos precedentes, éste ha sido definido como la realización de servicios personales prestados por el trabajador en forma subordinada a favor de un empleador, que

---

<sup>5</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC Piura, fundamento 15.

<sup>6</sup> Casación laboral N° 321-2017 Lima, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento Décimo.

<sup>7</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC Huancavelica, fundamento 5.

generará el pago de una remuneración; se advierte que será necesaria la concurrencia de los siguientes elementos:

- a) Prestación personal de servicios.
- b) Dependencia o subordinación.
- c) Remuneración.

Por lo que, a través del contrato de trabajo se genera un vínculo de naturaleza laboral permanente entre el trabajador y el empleador, mediante el cual el trabajador se obligará a prestar un servicio personal a favor del empleador, frente a lo cual percibirá una remuneración como contraprestación.<sup>8</sup>

Así pues, se tiene que los citados elementos son fundamentales para identificar la existencia de un contrato de trabajo; por lo que, su concurrencia simultánea es obligatoria para identificar si una persona se encuentra amparada por el derecho laboral. Ello en mérito a que la ausencia de alguno de dichos elementos propios del contrato de trabajo, generaría que no se esté frente a un vínculo de naturaleza laboral, sino de cualquier otra índole, ajena al amparo del Derecho Laboral.<sup>9</sup>

Por otro lado, respecto a los elementos del contrato de trabajo, se tiene que el elemento más importante que va a definir si realmente estamos frente a un verdadero contrato de trabajo que genere una relación laboral entre el empleador y el trabajador, será el elemento de la subordinación, a través del cual el empleador tendrá la

---

<sup>8</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, fundamento 2.

<sup>9</sup> Casación laboral N° 321-2017 Lima, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento Décimo primero.



potestad de direccionar el trabajo que realizará el trabajador, darle órdenes y pautas, para que las tenga en cuenta al momento de prestar el servicio para el cual fue contratado (poder de dirigir); por lo que, frente al incumplimiento del trabajo asignado al trabajador, el empleador también tendrá la facultad de sancionarlo (poder de sancionar). Consecuentemente, la subordinación o dependencia que tendrá el trabajador hacia el empleador, será determinante para diferenciar un contrato de trabajo de naturaleza laboral, de un contrato civil como el de locación de servicios.

Así pues, cuando en la realidad (hechos) identifiquemos que en la relación de trabajo se presenten situaciones de las cuales se desprenda la existencia del elemento “subordinación” del trabajador hacia el empleador, como la existencia de un horario de trabajo, las órdenes o indicaciones impartidas por el empleador al trabajador, o la expresión de su poder sancionador frente al incumplimiento de obligaciones por parte del trabajador; claramente estaremos ante la presencia de un contrato de trabajo, así se le haya brindado otra denominación para camuflar su verdadera naturaleza de carácter laboral.

Por consiguiente, si nos encontramos frente a una relación jurídica aparentemente de naturaleza civil, como lo es el contrato de locación de servicios, pero advertimos la concurrencia simultánea de los tres elementos del contrato de trabajo (prestación personal de servicios, subordinación y remuneración), estaremos indefectiblemente frente a un contrato de trabajo, de naturaleza

eminentemente laboral, no civil; más aún si se advierte que el empleador hace uso de sus facultades de dirección y sancionador. Por lo que, estaremos ante una relación jurídica de naturaleza laboral, que ha sido camuflada por normas civiles; consecuentemente, en estos casos será de aplicación inmediata el Principio de Primacía de la Realidad.<sup>10</sup>

Para culminar, es necesario señalar que en la Jurisprudencia nacional se han identificado los siguientes rasgos propios de una relación de naturaleza laboral:

- La facultad de evaluación o mando sobre el servicio que se prestará, o la forma en que este se desarrollará.
- Que quien preste el servicio pertenezca a la estructura organizacional de la entidad.
- Que la prestación del servicio se realice dentro de un horario establecido por el empleador.
- Que el servicio sea prestado manteniendo una determinada continuidad y/o duración.
- Que se dote de instrumentos necesarios a quien vaya a prestar el servicio.
- Que se realice el pago de una remuneración, como contraprestación por el servicio prestado.
- Que a quien preste el servicio se le reconozcan derechos laborales, como el pago de gratificaciones, reconocimiento

---

<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC Huancavelica, fundamentos 7 y 8.

de vacaciones, así como los descuentos por salud y pensiones.<sup>11</sup>

## 2.5. EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Primero que nada, respecto a este Principio, en la jurisprudencia nacional se ha establecido que se trata de un elemento que se encuentra implícitamente en la legislación, reconocido, incluso, por la propia Constitución Política del Perú, cuando se protegen y garantizan derechos fundamentales, como el derecho al trabajo.<sup>12</sup>

Por lo que, este Principio hace mención a que en el supuesto de existir discrepancia respecto a los hechos que se suscitan en la realidad, frente a lo que se hace constar en documentos, deberá primar lo que realmente ocurra en los hechos.<sup>13</sup>

Consecuentemente, respecto a dicho Principio, en la jurisprudencia se ha establecido que, dentro del Derecho Laboral, cuando tiene que identificarse si estamos ante un contrato de trabajo, versus a cuando nos encontramos frente a un contrato de naturaleza civil, como lo es el contrato de locación de servicios, resulta imprescindible aplicar el Principio de Primacía de la Realidad, mediante el cual se realiza una ponderación de los hechos frente a la información contenida en documentos; por lo que, primará la realidad, antes que las apariencias o formalidades.

---

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03146-2012-PA/TC Piura, fundamento 3.3.3.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03710-2005-PA/TC Loreto, fundamento 4.

<sup>13</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque, fundamento 3.

Así pues, en cuestiones laborales, será de mayor importancia lo sucedido en la realidad (hechos), que lo expresado por las partes en documentos (contratos); asimismo, se puede advertir que dicha incongruencia entre lo ocurrido en los hechos, con lo contenido en documentos o formalidades, puede estar originado en los siguientes supuestos:

- Resultado de la decisión de las partes de camuflar la verdadera naturaleza de lo pactado.
- Producto de un error, vicio o defecto.
- Por no haberse actualizado datos.
- No cumplir con las exigencias formales establecidas.

Es así que, las figuras jurídicas, como el “contrato de trabajo”, se determinan por su naturaleza o contenido, más no por las formalidades o denominaciones; consecuentemente, denominar como “contrato de locación de servicios” a lo que realmente es un contrato de trabajo, no modificará lo que realmente es, así como tampoco desvanecerá los derechos y obligaciones que el mismo genera.<sup>14</sup>

## 2.6. DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Respecto al Derecho al Debido Proceso, se tiene que este es un Derecho con reconocimiento constitucional, y estará vigente no solo en instancias judiciales, sino también en instancia administrativa, y hasta en procesos entre particulares; por lo que, a través de este derecho se garantizará el respecto de otros derechos que lo conforman, así como

---

<sup>14</sup> Casación laboral N° 321-2017 Lima, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento Noveno.

principios y reglas que rigen en el desarrollo de todo proceso judicial o no.

Así pues, a través de este derecho continente, se podrá garantizar que los justiciables hagan valer sus derechos reconocidos por normas sustantivas, valiéndose de una herramienta procesal que tutelaré sus derechos en todo momento.<sup>15</sup>

Consecuentemente, se tiene que el derecho al debido proceso será afectado si suceden alguno de los siguientes supuestos:

- a) Si durante el desarrollo de un proceso judicial o extrajudicial, no ha existido el respecto a las normas de carácter formal o adjetivas, que el ordenamiento jurídico ha previsto en para cada caso.
- b) Cuando han sido omitidas actuaciones procedimentales.
- c) Cuando no se ha garantizado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- d) Cuando el órgano jurisdiccional no ha respetado el derecho a la motivación escrita de las resoluciones judiciales, emitiendo pronunciamientos incoherentes o contrarios al ordenamiento jurídico.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03146-2012-PA/TC Piura, fundamento 4.3.1.

<sup>16</sup> Casación laboral N° 321-2017 Lima, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, fundamento Sexto.

## CAPÍTULO III

### ANÁLISIS DE LAS PRINCIPALES PIEZAS PROCESALES DEL CASO

#### 3.1. LA DEMANDA:

**3.1.1.** La recurrente Juana Rosario Ita Felix interpuso Demanda sobre nulidad de acto administrativo de las Resoluciones Fictas emitidas por el Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash y el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, solicitando se declare fundada su demanda, la cual fue presentada con fecha 20 de marzo de 2012, ante el Juzgado Mixto de la Provincia de Aija.

##### 3.1.1.1. PETITORIO:

**PRIMERO:** Declarar la nulidad de la Resolución ficta emitida por la Dirección Regional de Educación de Ancash, la cual deniega su continuidad laboral en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, para el año 2012.

**SEGUNDO:** Declarar la nulidad de la Resolución ficta emitida por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, la cual deniega su continuidad laboral en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, para el año 2012.

**TERCERO:** Condenar a los demandados al pago de costas y costos del proceso.

### 3.1.1.2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS:

De la demanda se desprende que la recurrente Juana Rosario Ita Felix laboró como servidora pública en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276, y su reglamento Decreto Supremo N° 005-90-PCM, desde el 10 de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2011, conforme al siguiente detalle:

- ✓ Resolución Directoral UGEL Aija N° 0015, de fecha 10 de enero de 2008, mediante la cual la recurrente es contratada para laborar en el cargo de Secretaria I de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 10 de enero al 31 de diciembre de 2008.
- ✓ Resolución Directoral UGEL Aija N° 000425, de fecha 02 de octubre de 2008, mediante la cual la recurrente es contratada para laborar en el cargo de Trabajador de Servicio de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 29 de setiembre al 28 de noviembre de 2008.
- ✓ Resolución Directoral UGEL Aija N° 000525, de fecha 03 de diciembre de 2008, mediante la cual la recurrente es contratada para laborar en el cargo de Asistente en Servicio de Educación y Cultura de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 02 al 31 de diciembre de 2008.
- ✓ Resolución Directoral UGEL Aija N° 000043, de fecha 21 de enero de 2009, mediante la cual la recurrente es contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la



Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 20 de enero al 31 de diciembre de 2009.

- ✓ Resolución Directoral UGEL Aija N° 000016-2010, de fecha 21 de enero de 2010, mediante la cual la recurrente es contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 20 de enero al 31 de diciembre de 2010.
- ✓ Resolución Directoral UGEL Aija N° 000025-2011, de fecha 18 de enero de 2011, mediante la cual la recurrente es contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 18 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Asimismo, la recurrente afirmó haber laborado en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija por más de dos años consecutivos, de manera ininterrumpida y sin tener proceso administrativo disciplinario alguno.

Es así que, mediante solicitud de fecha 22 de diciembre de 2011, la recurrente Juana Rosario Ita Felix solicitó al Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija la renovación de su contrato para el año 2012, en el cargo que venía ocupando, de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, solicitud que no fue respondida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija; siendo que mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000032, de fecha 17 de enero de 2012, se contrató por rotación de servicios al trabajador Juan Felipe Quijano

Quijano, en el cargo solicitado por la recurrente Juana Rosario Ita Felix, de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 09 de enero al 31 de diciembre de 2012; lo cual conllevó a que con fecha 19 de enero de 2012, la recurrente apele las Resoluciones fictas emitidas por la Dirección Regional de Educación de Ancash y la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, con las cuales denegaron su continuidad laboral en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, para el año 2012.

Entonces, habiendo impugnado las resoluciones respectivas, y no encontrando respuesta favorable, la recurrente cumplió con agotar la vía administrativa, para así proceder judicialmente.

### **3.1.1.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

La recurrente fundamentó su petitorio en lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041 – *“Servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él”*-, según el cual, se tiene que la recurrente no podía ser despedida sin previo proceso administrativo disciplinario.

Asimismo, se habría incurrido en una causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444 –Ley del Procedimiento Administrativo General-, toda vez que se habría contravenido el

derecho al trabajo de la recurrente, así como se habría vulnerado el debido proceso, ya que los demandados tuvieron el plazo de 30 días para pronunciarse obligatoriamente respecto del petitorio de la recurrente, lo cual no cumplieron no realizar.

Por lo que, se habrían vulnerado el Derecho al trabajo de la recurrente, el debido proceso y la sujeción a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041.

Por ende, la recurrente ampara su petición en los siguientes fundamentos de derecho:

- ✓ A nivel Constitucional: El amparo del inc. 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, que establece la observancia del debido proceso, así como el inc. 14 del mismo artículo, que prescribe respecto del ejercicio del derecho a la defensa. Y el artículo 148° del mismo cuerpo legal, que establece la acción contencioso administrativa.
- ✓ A nivel sustantivo: El amparo del artículo 104° de la Ley 27444. Y el artículo 1° de la Ley 24041.
- ✓ A nivel adjetivo: El amparo de los artículos 424° y 426° del Código Procesal Civil. Los artículos 5° inc. 1), 11°, 17°, 18° y 20° de la Ley N° 27584, Ley que regula el proceso contencioso administrativo.

#### **3.1.1.4. VÍA PROCEDIMENTAL:**

En el presente caso corresponde la vía del Proceso Contencioso Administrativo.

### **3.1.1.5. MONTO DEL PETITORIO:**

El petitorio es inapreciable en dinero.

### **3.1.1.6. MEDIOS PROBATORIOS:**

- ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 0015, de fecha 10 de enero de 2008, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000425, de fecha 02 de octubre de 2008, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000525, de fecha 03 de diciembre de 2008, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral N° 000043, de fecha 21 de enero de 2009, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral N° 000016, de fecha 21 de enero de 2010, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral N° 000025, de fecha 18 de enero de 2011, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 05 de setiembre de 2008, expedida

- por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 23 de diciembre de 2008, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
  - ✓ El mérito de la “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 31 de diciembre de 2009, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
  - ✓ El mérito de la “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 30 de diciembre de 2010, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
  - ✓ El mérito de la “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 22 de diciembre de 2011, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
  - ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00373, de fecha 26 de agosto de 2008, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

- ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00230, de fecha 07 de abril de 2009, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00538, de fecha 29 de diciembre de 2010, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00295, de fecha 08 de junio de 2010, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la constancia, de fecha 30 de diciembre de 2008, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la constancia de trabajo, de fecha 30 de diciembre de 2009, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la constancia de trabajo, de fecha 11 de enero de 2011, expedida por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- ✓ El mérito de la petición presentada por la recurrente a la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, de fecha 22 de diciembre de 2011.
- ✓ El mérito de la apelación presentada por la recurrente, de fecha 19 de enero de 2012, contra la resolución ficta.
- ✓ El mérito del informe de escalafón, expedido por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

### 3.2. AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA:

3.2.1. Mediante Resolución N° 01, de fecha 13 de abril de 2011 (debiendo ser lo correcto del año 2012, lo cual fue corregido mediante Resolución N° 02, de fecha 25 de abril de 2012), se resolvió admitir a trámite la demanda interpuesta por la recurrente Juana Rosario Ita Felix, sobre acción contencioso administrativa, respecto a:

- 1) La nulidad o ineficacia de la Resolución ficta emitida por la Dirección Regional de Educación de Ancash.
- 2) La nulidad o ineficacia de la Resolución ficta emitida por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

Lo cual fue tramitado en la vía del proceso Contencioso Administrativo.

Asimismo, se tuvieron por ofrecidos los medios de prueba que indica la recurrente, y los documentos adjuntos de su demanda.

De la misma forma, se corrió traslado a los demandados: El Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash y el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, para que en el plazo de diez días de notificados procedan a absolver la demanda, así como remitir el expediente administrativo que dio origen al acto administrativo cuya impugnación se pretendía; con citación al Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash y con la intervención del Ministerio Público como Dictaminador en la etapa correspondiente.



### **3.3. EMPLAZAMIENTO A LOS DEMANDADOS:**

Se notificó debidamente a los demandados a efectos de que procedan a contestar la demanda y presentar el Expediente Administrativo que dio origen al acto administrativo cuya impugnación se pretendía con la demanda.

#### **3.3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **3.3.1.1. POR EL DIRECTOR DE LA UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE AIJA:**

Con fecha 09 de mayo de 2012, el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija se apersonó al proceso y absolvió el traslado de la demanda, solicitando se declare infundada y/o improcedente, en mérito a los siguientes fundamentos fácticos y jurídicos:

El Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija sostuvo que, en efecto, la demandante sí laboró en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el año 2008, trabajando inicialmente como Secretaria I de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, designada mediante Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00015, de fecha 10 de enero de 2008; después, se desempeñó como trabajadora de servicio, designada mediante Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000425, de fecha 02 de octubre de 2008; luego, se desempeñó como asistente en servicios de educación y cultura, designada mediante Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000525, de fecha 03 de diciembre de 2008; contratos que por su duración eran ocasionales y/o temporales.

Asimismo, desde el 20 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre del mismo año, la demandante laboró como Técnico Administrativo (abastecimiento) en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, conforme se advierte de la Resolución Directoral N° 000043, de fecha 21 de enero de 2009; lo que implicaba que la servidora había laborado menos de un año.

Además, la demandante laboró en los años 2010 y 2011 como Técnico Administrativo (Abastecimiento), lo cual se acredita con la Resolución Directoral N° 000016, de fecha 21 de enero de 2010 y de la Resolución Directoral N° 00025, de fecha 18 de enero de 2011. De ello se desprende que la demandante sí laboró cerca de dos años, pues la vigencia de dichos contratos era desde el momento de su emisión, pero en ninguno de dichos casos la demandante llegó a laborar más de un año en forma ininterrumpida, ya que existieron determinados periodos de tiempo en los cuales no tuvo ningún vínculo laboral con la UGEL Aija, y como tal no era beneficiaria de la Ley N° 24041.

De la misma forma, sostuvo que no se habían violado los derechos de la demandante, debido a que su último contrato finalizó el 31 de diciembre de 2011, el mismo que cumplió a cabalidad, y al haberse concluido el plazo de vigencia de dicho contrato, el vínculo laboral con la UGEL Aija se extinguió de pleno derecho, y que por ende no fue despedida arbitrariamente; máxime si existía una fecha de término de contrato, y nada exigía que se le renovara el contrato.

Además, el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija señaló que la demandante Juana Rosario Ita Felix solicitó la renovación de su contrato para el año 2012, con fecha 22 de diciembre de 2011, por lo que este habría tenido un plazo de 30 días hábiles para responder, o sea, hasta el 06 de febrero de 2012; sin embargo, es de verse que la apelación de resolución ficta efectuada por la demandante es de fecha 19 de enero de 2012, o sea, antes de que se configure el silencio administrativo negativo; por ende, de esa forma se le habría impedido emitir el acto administrativo respectivo.

Por último, el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija señaló que la plaza en disputa ya estaba ocupada por un trabajador nombrado, haciendo referencia al trabajador que rotaron a dicha plaza mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000032, de fecha 17 de enero de 2012.

Como fundamentos de derecho señaló lo siguiente:

- Artículo 1° de la Ley N° 24041 (sobre la obligatoriedad de que la recurrente debió laborar más de un año ininterrumpido para ser beneficiaria de dicha ley).
- Artículos 35° y 142° de la Ley N° 27444, ley del procedimiento administrativo general (sobre el plazo de 30 días hábiles para responder a la solicitud de la recurrente).
- Artículos 130°, 424°, 425° y 442° del Código Procesal Civil (sobre las formalidades en el proceso civil).
- Ley que regula el proceso contencioso administrativo.

Asimismo, el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija cumplió con presentar el Expediente Administrativo que dio origen al acto administrativo cuya impugnación se pretendía con la demanda.

### **3.3.1.2. POR EL DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE ANCASH:**

No contestó la demanda.

### **3.3.1.3. POR EL PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE ANCASH:**

No contestó la demanda.

### **3.3.2. ABSOLUCIÓN AL TRÁMITE DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:**

**3.3.2.1.** Mediante Resolución N° 04, de fecha 11 de mayo de 2012, se resolvió tener por absuelto el trámite de contestación de la demanda por parte del Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

**3.3.2.2.** Mediante Resolución N° 06, de fecha 18 de mayo de 2012, se resolvió tener por absuelta la demanda en rebeldía del Director Regional de Educación de Ancash y del Procurador del Gobierno Regional de Ancash

### 3.4. SANEAMIENTO DEL PROCESO Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS:

Mediante Resolución N° 24, de fecha 20 de marzo de 2013, se declaró saneado el proceso, por existir una relación jurídica procesal válida, teniendo la demandante y los demandados legitimidad para obrar, además de no existir causales de inadmisibilidad o improcedencia, existiendo los presupuestos procesales básicos; por lo que, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

- a) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución ficta emitida por la Dirección Regional de Educación de Ancash, la misma que deniega la continuidad laboral de la demandante, en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.
- b) Determinar si corresponde declarar la nulidad de la Resolución ficta emitida por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, la misma que deniega la continuidad laboral de la demandante, en la plaza y cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

Asimismo, se admiten a trámite los medios probatorios propuestos por las partes:

#### De la demandante:

- 1) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 0015, de fecha 10 de enero de 2008.
- 2) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000425, de fecha 02 de octubre de 2008.

- 3) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000525, de fecha 03 de diciembre de 2008.
- 4) La Resolución Directoral N° 000043, de fecha 21 de enero de 2009.
- 5) La Resolución Directoral N° 000016, de fecha 21 de enero de 2010.
- 6) La Resolución Directoral N° 000025, de fecha 18 de enero de 2011.
- 7) La “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 05 de setiembre de 2008.
- 8) La “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 23 de diciembre de 2008.
- 9) La “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 31 de diciembre de 2009.
- 10) La “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 30 de diciembre de 2010.
- 11) La “Ficha de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratado, de la UGEL – AIJA”, de fecha 22 de diciembre de 2011.
- 12) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00373, de fecha 26 de agosto de 2008.

- 13) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00230, de fecha 07 de abril de 2009.
- 14) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00538, de fecha 29 de diciembre de 2010.
- 15) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00295, de fecha 08 de junio de 2010.
- 16) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 00373, de fecha 26 de agosto de 2008.
- 17) La constancia, de fecha 30 de diciembre de 2008.
- 18) La constancia de trabajo, de fecha 30 de diciembre de 2009.
- 19) La constancia de trabajo, de fecha 11 de enero de 2011.
- 20) La constancia de trabajo, de fecha diciembre de 2011.
- 21) La petición presentada por la recurrente a la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, de fecha 22 de diciembre de 2011.
- 22) La apelación presentada por la recurrente, de fecha 19 de enero de 2012, contra la resolución ficta.
- 23) El informe de escalafón, expedido por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

Del demandado Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija:

- 1) El expediente administrativo N° 006235, de fecha 22 de diciembre de 2011.
- 2) El Expediente administrativo N° 000446, de fecha 19 de enero de 2012.



3) La Resolución Directoral UGEL – Aija N° 000032, de fecha 17 de enero de 2012.

Asimismo, no se admite medio probatorio alguno del Director Regional de Educación de Ancash ni del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash.

Por último, se resuelve remitir los autos al Ministerio Público a efectos de que procedan conforme a ley (Emitir el Dictamen respectivo<sup>17</sup>).

### **3.5. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO (FISCALÍA PROVINCIAL):**

Mediante Dictamen N° 03-2013-MP/FPCyF-AIJA, de fecha 15 de julio de 2013, el Fiscal Provincial de la Fiscalía Provincial Civil y Familia de Aija señaló que en aplicación del Principio de primacía de la realidad, al primar los hechos sobre los documentos existentes, se tiene que la recurrente sí habría laborado por más de un año ininterrumpido en la UGEL Aija, en consecuencia, su contrato de trabajo quedó desnaturalizado, convirtiéndose la recurrente en una trabajadora permanente, por lo que su despido fue arbitrario, ya que no medió proceso administrativo disciplinario alguno antes del mismo, conforme lo establecido en el Art. 1 de la Ley N° 24041.

En consecuencia, el representante del Ministerio Público fue de la opinión de que se declare fundada en parte la demanda interpuesta por Juana Rosario Ita Felix, debiendo declararse nulas la Resoluciones fictas emitidas por la Dirección Regional de Educación de Ancash, y por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, debiéndose restablecer a

---

<sup>17</sup> Norma derogada por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, de fecha 03 de mayo de 2019.

la accionante su derecho a la estabilidad laboral, ordenando su reincorporación a su centro de trabajo en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija.

Asimismo, el representante del Ministerio Público fue de la opinión que se declare infundada la demanda respecto del pedido del pago de las costas y costos por parte de las entidades demandadas, ello por cuanto las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas, según lo dispuesto en el artículo 50° de la Ley 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

### **3.6. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:**

Mediante Resolución N° 35, de fecha 05 de noviembre de 2013, el Juez del Juzgado Mixto de Recuay emitió Sentencia, en donde declaró infundada la demanda interpuesta por doña Juana Rosario Ita Felix, sobre Acción Contencioso Administrativa, en los seguidos contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija y la Dirección Regional de Educación de Ancash, con conocimiento del Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Ancash; sin costas ni costos. Siendo que dicha decisión fue emitida en mérito a los siguientes fundamentos:

Primeramente, para el Juez, la recurrente no respetó el plazo de treinta días hábiles<sup>18</sup> que tenía la UGEL Aija para responder su solicitud de

---

<sup>18</sup> Conforme a lo dispuesto en los siguientes artículos de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General:

***“Artículo 35.- Plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa***

renovación de contrato para el año 2012, la cual fue presentada el día 22 de diciembre de 2011, por lo cual la UGEL Aija habría tenido plazo hasta el 02 de febrero de 2012 para emitir su pronunciamiento, y pese a ello, la recurrente interpuso su recurso de Apelación contra la supuesta Resolución Ficta emitida por la UGEL Aija, el día 19 de enero de 2012, antes del vencimiento del plazo que tenía la UGEL Aija para expedir su resolución de primera instancia; lo cual conllevó a que la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija no cumpla con remitir el referido recurso de Apelación a la Dirección Regional de Educación de Ancash, por lo que esta desconocía la existencia de dicho recurso, motivo por el cual no fue posible su revisión ni pronunciamiento por dicha instancia.

Por otro lado, el Juez sostuvo que mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000025-2011, de fecha 18 de enero de 2011, se aprobó el contrato de servicios personales de la recurrente, cuya vigencia era del 18 de enero al 31 de diciembre de 2011, por lo que dicho contrato estaba sujeto a plazos, más aún si la recurrente solicitó la renovación de dicho contrato para el año 2012. Asimismo, en el artículo 2° de la referida Resolución, se estipula que *“el contrato suscrito puede ser resuelto por causa de desempeño deficiente de las funciones asignadas, abandono injustificado del cargo, por reajuste de metas de atención, por desplazamiento de personal titular (nombramiento,*

---

*El plazo que transcurra desde el inicio de un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta que sea dictada la resolución respectiva, no puede exceder de treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezcan procedimientos cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.*

**Artículo 142.- Plazo máximo del procedimiento administrativo**

*No puede exceder de treinta días el plazo que transcurra desde que es iniciado un procedimiento administrativo de evaluación previa hasta aquel en que sea dictada la resolución respectiva, salvo que la ley establezca trámites cuyo cumplimiento requiera una duración mayor.”*

Negrilla agregado.

*reasignación, reubicación o destaque, rotación) o mandato judicial. (...)*”; por lo que, el contrato de la recurrente estaba sujeto a condiciones, siendo una de ellas que el contrato podía ser resuelto por desplazamiento de personal titular, lo cual ocurrió con la plaza de ocupaba la recurrente, ya que mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000032, de fecha 17 de enero de 2012, se contrató por rotación de servicios al trabajador Juan Felipe Quijano Quijano, en el cargo solicitado por la recurrente, toda vez que dicho trabajador era personal nombrado de la Sede Administrativa de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija. Por ende, no se amparó este extremo de la demanda.

Por otra parte, se tiene que en su demanda la recurrente manifestó haber laborado en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, bajo los parámetros del Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa; sin embargo, el Juez sostuvo que la recurrente no contaba con el requisito de haber postulado por concurso público, conforme a lo establecido en el inc. d del artículo 12° del Decreto Legislativo N° 276<sup>19</sup>, en concordancia con lo prescrito en el artículo 28° del Decreto Supremo N° 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa, que establece que: *“El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado*

---

<sup>19</sup> “Artículo 12.- Son requisitos para el ingreso a la Carrera Administrativa:

- a) Ser ciudadano peruano en ejercicio;
- b) Acreditar buena conducta y salud comprobada;
- c) Reunir los atributos propios del respectivo grupo ocupacional;
- d) Presentarse y ser aprobado en el concurso de admisión;** y
- e) Los demás que señale la Ley.”

Negrita agregado.

*para labores de naturaleza permanente se efectúa obligatoriamente mediante concurso. La incorporación a la Carrera Administrativa será por el nivel inicial del grupo ocupacional al cual postuló. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición.”* Hecho que no ha ocurrido en el caso de la demandante, quien no se presentó ni aprobó un concurso público.

En mérito a ello, el Juez sostuvo que la demandante no podía ser beneficiaria de lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley N° 24041, en donde se establecía que: *“Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.”*, debido a que la demandante no era trabajadora permanente, y debido a que no cumplía con el requisito de haber laborado ininterrumpidamente más de un año, basándose en que:

- ✓ Mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 0015, de fecha 10 de enero de 2008, la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Secretaria I de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 10 de enero al 31 de diciembre de 2008; mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000425, de fecha 02 de octubre de 2008, fue contratada para laborar en el cargo de Trabajador de Servicio de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 29 de setiembre al 28 de

noviembre de 2008; y mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000525, de fecha 03 de diciembre de 2008, fue contratada para laborar en el cargo de Asistente en Servicio de Educación y Cultura de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 02 al 31 de diciembre de 2008. Por lo que, durante el año 2008 solo trabajó 11 meses con 21 días.

- ✓ Mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000043, de fecha 21 de enero de 2009, la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 20 de enero al 31 de diciembre de 2009. Por lo que, solo trabajó 11 meses con 11 días.
- ✓ Mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000016-2010, de fecha 21 de enero de 2010, la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 20 de enero al 31 de diciembre de 2010. Por lo que, solo trabajó 11 meses con 11 días.
- ✓ Mientras que, mediante Resolución Directoral UGEL Aija N° 000025-2011, de fecha 18 de enero de 2011, la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 18 de enero al 31 de diciembre de 2011. Por lo que, solo trabajó 11 meses con 13 días.



Consecuentemente, a criterio del Juez, en ninguno de los años que la recurrente fue contratada por la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, cumplió el año de permanencia.

Por lo tanto, en mérito a los fundamentos ya expuestos, se declaró infundada la demanda.

### **3.7. RECURSO DE APELACIÓN:**

Mediante escrito s/n, de fecha 28 de noviembre de 2013, la demandante Juana Rosario Ita Felix interpuso Recurso de Apelación contra la Sentencia de primera instancia (Resolución N° 35, de fecha 05 de noviembre de 2013), que declaró infundada su demanda sobre Acción Contencioso Administrativa, en los seguidos contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija y la Dirección Regional de Educación de Ancash, con conocimiento del Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Ancash; solicitando que sea revocada y se declare fundada su demanda, en mérito a los siguientes fundamentos:

Señaló que el Juez no había valorado que la recurrente laboró cuatro años en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, siendo los dos últimos años en la misma plaza, y que en mérito a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 24041, le correspondía la continuidad laboral en la plaza que venía ocupando. Y no como señaló el Juez, quien interpretó que la recurrente laboró en periodos inferiores a un año, ya que este indicó que la recurrente había laborado durante el año 2008: solo 11 meses con 21 días, durante el año 2009: 11 meses con 11 días, durante



el año 2010: 11 meses con 11 días, y durante el año 2011: solo trabajó 11 meses con 13 días, sin cumplir en ninguno de los casos el año de permanencia; por lo que, el Juez solo verificó la permanencia laboral en el cargo, de la recurrente, año tras año, cuando la evaluación correcta debió ser en conjunto, es decir, considerando el total del tiempo laborado.

Por lo cual, la demandante señaló que al momento de emitirse la Sentencia se habría realizado una interpretación literal a lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 24041, lo cual devendría en incorrecto. Toda vez que, al término de sus contratos laborales, de manera automática no procedía el contrato en el siguiente calendario presupuestal, sino que por el contrario, se recurría a la evaluación del desempeño del personal contratado y, precisamente por ello es que el contrato recién se formalizaba la primera y/o segunda semana del mes de enero, y esta realidad o circunstancia, es decir, el lapso de tiempo en el cual presuntamente la demandante no trabajó, no debió significar su falta de permanencia en el cargo.

Asimismo, la demandante indicó que las disposiciones de carácter laboral se interpretan de manera restrictiva cuando se trata de recortar derechos, y de manera extensiva cuando se trata de reconocerlos; con lo cual, sustentó la incorrecta interpretación realizada por el Juez respecto de la aplicación del artículo 1° de la Ley 24041.

### **3.8. DICTAMEN DEL MINISTERIO PÚBLICO (FISCALÍA SUPERIOR):**

Mediante Dictamen N° 208–2014–MP–FSC.ANCASH, de fecha 12 de junio de 2014, el Fiscal Superior de la Fiscalía Superior Civil y Familia de Ancash, señaló que la demandante no cumplía con el requisito señalado en el artículo 1° de la Ley 24041, el cual establece que la trabajadora debería haber laborado por un período ininterrumpido de más de un año. Y que de los medios probatorios no se ha podido probar tal situación, ya que cada contrato que tiene la demandante es por un plazo inferior a un año, debido a que laboró durante el año 2008: solo 11 meses con 21 días, durante el año 2009: 11 meses con 11 días, durante el año 2010: 11 meses con 11 días, y durante el año 2011: 11 meses con 13 días, sin cumplir en ninguno de los casos el año de permanencia, existiendo periodos de interrupción entre cada año laborado.

En consecuencia, el representante del Ministerio Público fue de la opinión que se declare infundado el recurso de apelación presentado por la demandante Juana Rosario Ita Felix, y que se confirme la Resolución apelada, en todos sus extremos.

### **3.9. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Mediante Resolución N° 42, de fecha 26 de noviembre de 2014, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, emitió Sentencia en segunda instancia, Revocando la Sentencia contenida en la Resolución N° 35, de fecha 05 de noviembre de 2013, que resolvió declarar infundada la demanda interpuesta por doña Juana Rosario Ita

Felix, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija y la Dirección Regional de Educación de Ancash, sobre proceso contencioso administrativo. Asimismo, reformándola declaró fundada la demanda interpuesta por doña Juana Rosario Ita Felix, contra la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija y la Dirección Regional de Educación de Ancash. Y, en consecuencia, declaró nulas las resoluciones fictas emitidas por las entidades demandadas; disponiendo la reposición de la demandante Juana Rosario Ita Felix en el cargo de técnico administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, o en otra plaza de similar naturaleza remunerativa, sin costos ni costas.

En esa línea de ideas, se tiene que dicha decisión fue emitida en mérito a los siguientes fundamentos:

Primeramente, la sala evaluó la situación laboral de la demandante Juana Rosario Ita Felix, sosteniendo que mediante los documentos consistentes en:

- ✓ La Resolución Directoral UGEL Aija N° 0015, de fecha 10 de enero de 2008, mediante la cual la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Secretaria I de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 10 de enero al 31 de diciembre de 2008.
- ✓ La Resolución Directoral UGEL Aija N° 000425, de fecha 02 de octubre de 2008, mediante la cual la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Trabajador de Servicio de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 29 de setiembre al 28 de noviembre de 2008.

- ✓ La Resolución Directoral UGEL Aija N° 000525, de fecha 03 de diciembre de 2008, mediante la cual la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Asistente en Servicio de Educación y Cultura de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 02 al 31 de diciembre de 2008.
- ✓ La Resolución Directoral UGEL Aija N° 000043, de fecha 21 de enero de 2009, mediante la cual la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 20 de enero al 31 de diciembre de 2009.
- ✓ La Resolución Directoral UGEL Aija N° 000016-2010, de fecha 21 de enero de 2010, mediante la cual la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 20 de enero al 31 de diciembre de 2010.
- ✓ La Resolución Directoral UGEL Aija N° 000025-2011, de fecha 18 de enero de 2011, mediante la cual la recurrente fue contratada para laborar en el cargo de Técnico Administrativo de la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, desde el 18 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Consecuentemente, quedó meridianamente demostrada la concurrencia de los elementos de un verdadero contrato de trabajo, esto es, la prestación personal, remuneración y subordinación, lo cual se pudo inferir indubitablemente de las resoluciones indicadas, ya que la labor (prestación personal) prestada por la demandante se encontró sujeta a

remuneración, mientras que la subordinación quedó probada con las constancias de trabajo, el informe escalafonario y las fichas de evaluación de desempeño laboral para el personal administrativo y de servicios contratados de la UGEL Aija, de donde se pudo apreciar que la demandante estuvo sujeta a control permanente y evaluación por su jefe jerárquicamente superior; por lo que, en aplicación del Principio de primacía de la realidad debió primar lo que realmente ocurrió en el terreno de los hechos, antes que las formalidades consignadas en los contratos.

Es así que, respecto a la presunta discontinuidad laboral por parte de la demandante, ya que existieron intervalos de tiempo durante los años 2008, 2009, 2010 y 2011, la Sala señaló que si bien es cierto existieron interrupciones de varios días, no obstante, debió tenerse en consideración que dicha interrupción solo obedeció a formalidades que el empleador creó con el único fin de que la accionante no logre satisfacer el año de permanencia ininterrumpida. Por lo que, en aplicación del Principio de primacía de la realidad, la demandante sí laboró por más de un año ininterrumpido en la Unidad de Gestión Educativa Local de Aija, lo cual la convirtió en beneficiaria de lo establecido en el artículo 1° de la Ley N° 24041, según el cual los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente que tuvieran más de un año ininterrumpido de servicios, no podían ser cesados ni destituidos sino por causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N° 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, es decir, previo proceso administrativo disciplinario.

Por consiguiente, para la Sala la demandante solo pudo haber sido destituida previo proceso administrativo disciplinario, siendo que dichos aspectos señalados no fueron tenidos en cuenta por el Juez de primera instancia al momento de emitir sentencia.

## CONCLUSIONES

- ❖ Se tiene que, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se priorizarán los hechos sucedidos en el terreno de la realidad, antes que lo registrado en documentos; lo cual conllevó, en el caso materia de análisis, a que el trabajo realizado por la demandante Juana Rosario Ita Felix, no sea contabilizado por periodos inferiores a un año, sino en su totalidad, omitiendo los días no laborados dentro de un año.
- ❖ El Derecho al Trabajo es un Derecho con reconocimiento constitucional que, entre otros, garantiza la permanencia en el trabajo; es decir, la estabilidad laboral de los trabajadores, por lo que, el trabajador que esté amparado por un contrato de trabajo, solo podrá ser despedido por causa justa, previo proceso administrativo disciplinario.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alonso García, M. (1975). *Curso de derecho del trabajo* (5ta ed.). Editorial Ariel.

Becerra, C. *Teoría y Legislación de los Contratos de Trabajo*.

Blancas Bustamante, C. *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. Revista PUCP.

Brewer-Carias, A. R. (1969). *Las condiciones de recurribilidad de los actos administrativos en la vía contencioso-administrativa en el sistema venezolano*. Perspectivas del Derecho Público en la Segunda Mitad del Siglo XX, Tomo V, Instituto de Estudios de Administración Local.

Cabenellas, G. (1984). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual - Tomo VIII* (Décimo octava ed.) Editorial Eliasta S.R.L.

Casación laboral N° 321-2017-Lima. (2017, 07 de noviembre), Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República (Rodas Ramírez, E.)

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/Cas.-Lab.-321-2017-Lima-LP.pdf>

Decreto Supremo que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 - Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. Decreto Supremo N° 011-2019-JUS (2019, 03 de mayo) Diario Oficial El Peruano.

- Díaz Aroco, T. y BENAVIDES DÍAZ, C. (2016). *Derecho Individual del Trabajo* (2nd ed.) Editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L.
- Díaz Vargas, J. A. (2012). *El Principio de la Primacía de la Realidad en las Relaciones Laborales de la Administración Pública*. Universidad Sergio Arboleda.
- Dromi, J. R. (1973). *Acto administrativo. Ejecución, suspensión y recursos*. Editorial Macchi S.A.
- Dromi, J. R. (1987). *Manual de Derecho Administrativo – Tomo 2*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Palma.
- Gascon y Mari, J. (1921). *Tratado elemental de Derecho Administrativo, Tomo Primero* (2nd ed.) Imprenta Clásica Española.
- Headrick, W. C. (1981). *Compendio de Legislación y Jurisprudencia Dominicana*. Editorial Dominicanas.
- Hernandez Rueda, L. (1983). *Justicia Social, Equidad Buena Fe*. Revista República Dominicana.
- Hinostroza Minguez, A. (2010). *Proceso Contencioso Administrativo*. Editorial Grijley.
- Huamán Ordoñez, L. A. (2010). *El Proceso Contencioso Administrativo*. Editorial Grijley.
- Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales - Colección: Lo esencial del Derecho 2*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ley del Procedimiento Administrativo General. Ley N° 27444. (2001, 21 de marzo) Diario Oficial El Peruano.

Paredes Infanzón, J. (2019). *Trabajo, libertad de trabajo y derecho al trabajo*. Revista Legis.

Pla Rodríguez, A. (1990). *Los Principio del Derecho del Trabajo*. Ediciones de Palma.

Quiroz Acosta, E. (1991). *El control jurídico de los actos administrativos*. Revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México D. F., enero – junio 1991, Tomo XLI.

Rendon Vásquez, J. *Manual de Derecho del Trabajo Individual*.

Romero Lamas, J. (1974). *La Equidad y los Principio del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*". Mexico.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC Piura. (2003, 13 de marzo). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, J.)

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/00976-2001-aa>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1944-2002-AA/TC Lambayeque. (2003, 28 de enero). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, J.)

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/01944-2002-aa>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4058-2004-AA/TC Huancavelica (2005, 28 de enero). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, J.)

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/04058-2004-aa>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 008-2005-AI/TC Lima. (2005, 12 de agosto). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, J.)

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 01846-2005-PA/TC Huancavelica. (2006, 20 de febrero). Tribunal Constitucional (García Toma, V.)

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01846-2005-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03710-2005-PA/TC Loreto. (2006, 31 de enero). Tribunal Constitucional (Alva Orlandini, J.)

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/03710-2005-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03146-2012-PA/TC Piura. (2012, 22 de octubre). Tribunal Constitucional (Beaumont Callirgos, R.)

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03146-2012-AA.html>

Thayer Arteaga, W. y Novoa Fuenzalida, P. (1978). *Manual del Derecho del Trabajo - Tomo I*. Editorial Jurídica Ade.

Toledo Toribio, O. (2011). *Derecho Procesal Laboral*. Editora y Librería Jurídica Grijley.

Zegada Saavedra, L. (1995). *El Asesor Laboral*. Editorial Jurídica Zegada.