



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

EXPEDIENTE CIVIL N° 00185-2009
“ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

PRESENTADO POR:

BACHILLER GARAY PIÑASHCA LESLY LIZANA

ASESOR: SÁNCHEZ ROMERO, SERGIO ANTONIO

HUARAZ – PERÚ

2016

PRESENTACIÓN

Mediante la presente, en mi condición de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, habiendo elegido la modalidad de Sustentación Oral de Expedientes Judiciales para optar el Título Profesional de Abogado, en concordancia al Reglamento de Grados y Títulos de nuestra Facultad, me permito presentar y poner a vuestra consideración el resumen del proceso en materia Civil que es materia de exposición.

Es así que, en la elaboración del resumen, me he permitido realizar un análisis acerca del expediente civil N° 00185-2009 referida a la demanda de impugnación de Resolución Administrativa (Acción Contenciosa Administrativa), tema complejo por el conflicto jurídico que crea el acto de la Autoridad Administrativa que vulnera derechos subjetivos o agrava intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad Administrativa; de tal modo que al determinar la responsabilidad satisface jurídicamente las prestaciones de la Administración y de los Administrados afectados en sus derechos por el obrar público. En efecto al encuadrar en el presente caso el conflicto jurídico se podrá establecer si dicha pretensión tiene sustento para declararse o no fundada.

El presente trabajo trata de analizar y profundizar el estudio del expediente con la intención de encontrar el soporte legal y comprender si en este caso el órgano jurisdiccional se pronunció correctamente sobre la pretensión demandada, además verificar si se ha incurrido en errores o irregularidades en la aplicación de las normas procesales.

En razón a ello, agradezco a mis Docentes de esta Casa Superior de Estudios, quienes durante mi proceso de formación Profesional en las aulas Universitarias, me impartieron sus conocimientos y experiencias profesionales que me permitieron obtener una adecuada formación profesional y humanitaria.

La Titulando.

RESUMEN

En esta modalidad de Sustentación Oral de Expedientes Judiciales para optar el Título Profesional de Abogado, se resume el Expediente Civil N° 00185-2009 referida a la demanda de impugnación de Resolución Administrativa (Acción Contenciosa Administrativa), en la que me he permitido realizar un análisis acerca del Proceso de Acción Contenciosa Administrativa, el cual es un tema complejo por el conflicto jurídico que crea el acto de la Autoridad Administrativa que vulnera derechos subjetivos o agrava intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad Administrativa; de tal modo que al determinar la responsabilidad satisface jurídicamente las prestaciones de la Administración y de los Administrados afectados en sus derechos por el obrar público. En consecuencia, al realizar el análisis del conflicto jurídico, se podrá establecer si dicha pretensión tiene sustento para declararse o no fundada.

Este resumen contiene el análisis de conceptos, normas y doctrina legal que permite comprender la naturaleza, principios y medios de impugnación generales para todos los procesos y de esta manera poder analizar las características especiales del procedimiento administrativo y el proceso Contencioso Administrativo. Con esos elementos analizados se ha buscado determinar, si es que la calificación que se dio a la demanda en las instancias del Organismo Jurisdiccional estuvo sujeto a la juridicidad y legalidad o es que se sujetó a que las prácticas pesan más que las normas.

Palabras Clave: Acción Contenciosa Administrativa, Resolución Administrativa, Proceso de Acción Contenciosa Administrativa, Autoridad Administrativa, Conflicto Jurídico, Organismo Jurisdiccional

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	1
ÍNDICE	3
EXPEDIENTE CIVIL N° 00185-2009 – ACION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	7
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE	7
1.1 ETAPA POSTULATORIA:	7
1.1.1 De la Demanda:	7
1.1.1.1 Fundamentos de Hecho:	8
1.1.1.2 Fundamentos Jurídicos:	10
1.1.1.3 Vía Procedimental:	10
1.1.1.4 Monto del Petitorio:	10
1.1.1.5 Medios Probatorios:.....	11
1.1.2 Del Auto Admisorio:	12
1.1.3 Del Emplazamiento a los Demandados:	12
1.1.4 De la Contestación de la Demanda:.....	12
1.1.4.1 Contestación de la Demanda por la Municipalidad Distrital de Independencia: 12	
1.1.5 Resolución que da por contestada la Demanda:.....	14
1.1.6 Auto de Saneamiento del Proceso y Fijación de Puntos Controvertidos:.....	14
1.1.7 Dictamen Fiscal:.....	15
1.1.8 Resolución que Ordena Emitir Sentencia:.....	15
1.2 ETAPA DECISORIA:	16
1.2.1 De la Sentencia de Primera Instancia:.....	16
1.2.2 Recurso de Apelación:.....	20
1.3.3 De la Sentencia de la Sala Civil:	22

1.3.4 De la Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica:.....	26
II. MARCO TEÓRICO.....	30
2.1 Antecedentes del Proceso Contencioso Administrativo:	30
2.1.1 Concepto:	31
2.1.2 Objetivo:	32
2.2 Principios del Proceso Contencioso Administrativo:.....	33
2.2.1. Principio de Integración:	33
2.2.2. Principio de Igualdad Procesal:	33
2.2.3. Principio de Favorecimiento del Proceso:	33
2.2.4. Principio de Suplencia de Oficio:	34
2.3 Acto Administrativo:.....	34
2.3.1 Concepto:	35
2.3.2 Elementos:.....	36
2.3.3 Clases de Acto Administrativo:	37
2.3.4 Requisitos de Validez del Acto Administrativo:	39
2.3.4.1 Competencia.	39
2.3.4.2 Objeto o contenido.	39
2.3.4.3 Finalidad Pública.	39
2.3.4.4 Motivación.	39
2.3.4.5 Procedimiento regular.	40
2.4 Nulidad de Acto Administrativo:	40
2.4.1 Vicios que Causan Nulidad:	41
2.4.2 La Validez de los Actos Administrativos:.....	41
2.4.3 Teoría de la Nulidad del Acto Administrativo:.....	43
III. JURISPRUDENCIA	45
3.1. Casación N° 1684-2005-Loreto:	45

3.2. Expediente N° 04691-2008-PA/TC - Lima:	45
3.3. Expediente N° 01631-2012-PA/TC – Arequipa:	45
3.4. Expediente N° 02908-2012-PA/TC – Callao:	46
3.5. Expediente N° 02270-2012-PA/TC – Tacna:	46
IV. ANÁLISIS SECUENCIAL DEL EXPEDIENTE	47
4.1 Análisis de la Demanda:	47
4.2. Análisis del Auto Admisorio de la Demanda:	48
4.3. Análisis de la Contestación de la Demanda:	49
4.4. Análisis del Auto de Saneamiento Procesal:	49
4.5. Análisis de la Emisión de la Sentencia de Primera Instancia:	50
4.6. En cuanto al Dictamen Fiscal:	51
4.7. Imprecisión en la Confirmación de Sentencia de la 1° Sala Civil:	52
V. CONCLUSIONES	54
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:	55
VII. ANEXOS	56

EXPEDIENTE CIVIL 00185-2009-0-0201-JM-CI-02

DEMANDANTE : Henostroza Cochachin Pedro.

DEMANDADO : Municipalidad Distrital de Independencia.

MATERIA : Proceso Contencioso Administrativo.

PROCESO : Especial.

JUZGADO : 2° Juzgado Mixto - Sede Huaraz.

INICIO : 20 de Enero de 2009.

TERMINO : 01 de Octubre de 2013.

EXPEDIENTE CIVIL N° 00185-2009 – ACION CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

Los datos generales del presente expediente materia de análisis es el siguiente:

DATOS GENERALES

SEDE JUDICIAL	Distrito Judicial de Ancash
DEPENDENCIA JUDICIAL	Segundo Juzgado Mixto de Huaraz
N° DE EXPEDIENTE	00185-2009-0-0201-JM-CI-02
JUEZ	Dra. Talledo Guarderas Piedad Magdalena
DEMANDANTE	Pedro Henostroza Cochachin
DEMANDADO	Municipalidad Distrital de Independencia
MATERIA	Acción Contenciosa Administrativa (impugnación de Resolución Administrativa)
VÍA PROCEDIMENTAL	Especial
INICIO	20 de enero de 2009
TÉRMINO	03 de octubre de 2013
SECRETARIO	Escobedo Valladares Adolfo C.

1.1 ETAPA POSTULATORIA:

1.1.1 De la Demanda:

Con fecha 20 de Enero de 2009 Pedro Henostroza Cochachin, interpone demanda contra la Municipalidad Distrital de Independencia, sobre ACCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA (IMPUGNACION DE RESOLUCION ADMINISTRATIVA), con la finalidad de que se declare la nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 026-2009-MDM de fecha 09/01/2009, que resuelve declarar

infundada el Recurso Impugnativo de Reconsideración contra la Resolución N° 706-2008-MDM, de fecha 06/12/2008; y en acumulación subordinada de pretensiones se disponga la indemnización de Daños y Perjuicios en la suma S/.20,000.00 y el pago de pensiones dejadas de percibir desde la fecha de despido. Y se ordene que se reponga al accionante a su centro de labores.

1.1.1.1 Fundamentos de Hecho:

- ❖ El demandante, refiere que con fecha 01 de diciembre de 2006 comenzó a laborar en la Municipalidad Distrital de Independencia como viverista cuyas labores continuó de manera ininterrumpida; hasta que el 01/10/09 cuando acudió a su Centro de Trabajo el guardián no lo dejó ingresar a su persona y otros compañeros refiriendo que habían sido despedidos y sin otro argumento razonable.
- ❖ Hace referencia también que a raíz de este hecho, el recurrente acudió al Ministerio de Trabajo, con la finalidad que esta entidad verificara su situación y el despido arbitrario del que había sufrido su persona. Sin embargo después de haber revisado sus contratos y de acuerdo a la calidad de trabajo que desempeñaba emitió una Resolución Administrativa en la que califican su labor como **Labor de Empleado** por las cualidades técnicas que se requiere para el desempeño, argumentando que por esta razón no puede intervenir para verificar la arbitrariedad cometida contra el recurrente.
- ❖ Indica también que en merito a los señalado en el Decreto Legislativo 276 se encuentra dentro del Régimen Laboral Público, por lo que es aplicable el artículo 1 de la Ley N° 24042, la cual establece expresamente: “que, los servidores públicos

- ❖ contratados para labores de naturaleza permanente que hayan estado laborando por más de un año no pueden ser despedidos ni destituidos salvo por falta grave y previo proceso administrativo disciplinario”
- ❖ Señala también el demandante que, jamás tuvo ningún proceso disciplinario en su Centro de Trabajo e incluso refiere que nunca tuvo ni siquiera una amonestación; por lo que no es posible que Jurídicamente lo hayan despedido arbitrariamente, además de ello el recurrente indica que tiene un Título Profesional el cual lo abala.
- ❖ También refiere que, la propia autoridad administrativa (demandado) ha verificado su calidad de trabajador, por lo que emitió certificado de trabajo donde consta que el recurrente presto servicios en la Gerencia de Servicios Públicos; ya que si fuera un simple obrero no hubiese podido prestar sus servicios en la Gerencia indicada por ser predominante el trabajo intelectual.
- ❖ Respecto a la impugnación de resolución administrativa, el demandante refiere que la resolución materia de impugnación el empleador refiere que no existe vínculo laboral alguno entre las partes, argumentando que el contrato entre las partes solo fue temporal y de locación de servicios, que el demandante fue contratado para desempeñar únicamente labores de proyectos de inversión y proyectos especiales los cuales fueron de duración determinada. Pero este argumento es falso ya que el recurrente prestaba sus servicios en la Gerencia de Servicios Públicos y se dedicaba a brindar dirección técnica, además apoyaba en Gerencia; conforme se indica en el Certificado de Trabajo emitido por el jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Independencia.

- ❖ Del mismo modo que, debido a la conducta arbitraria del demandado no sólo se le ha causado grave perjuicio en cuanto a sus derechos laborales y remunerativos, sino también su proyección profesional debido a que se le cortó su vínculo laboral afectando la acumulación de tiempo de servicios; y que además se le causó perjuicio a nivel del entorno familiar debido a que se le afectó su ingreso económico mensual familiar.
- ❖ El demandado incurrió en abuso de autoridad, porque realizó despido arbitrario de manera inesperada, rescindiendo su contrato sin respetar el debido procedimiento y el derecho a la defensa del recurrente, causándosele un daño emergente, lucro cesante y daño moral; La Relación de Causalidad entre el Hecho y el Daño, debido a que a causa de la rescisión arbitraria de su contrato se violentó su derecho al trabajo y su remuneración.

1.1.1.2 Fundamentos Jurídicos:

- ✓ Artículo 28 D.S.009 – Decreto Legislativo 276, y en los artículos 1, 209, 103,104, y demás relacionados de la Ley de Procedimientos Administrativo General.
- ✓ Artículo 4.- Actuaciones Impugnables.
- ✓ Artículo 6.- Acumulación.
- ✓ Artículo 24.- Proceso Sumarísimo.

1.1.1.3 Vía Procedimental:

Tramitada mediante el Proceso Sumarísimo

1.1.1.4 Monto del Petitorio:

La suma pedida es de S/. 20.000.00.

1.1.1.5 Medios Probatorios:

- Copia certificada de la Resolución de fecha 03 de Octubre emitido por el Ministerio de Trabajo.
- Copia certificada de la solicitud de verificación de despido.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/12/2006.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 02/04/2007.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/03/2007.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/01/2007.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/11/2007.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/12/2007.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/01/2008.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 30/06/2008.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/05/2008.
- Copia certificada del Contrato de trabajo de fecha 01/04/2008.
- Copia certificada de la copia del título profesional.
- Copia certificado del certificado de trabajo.
- Copia certificada de la Resolución N°706-2008-MDI.
- Copia certificada de la Resolución N°26-2009-MDI.

1.1.2 Del Auto Admisorio:

El 23 de enero del año 2009, se dicta el auto admisorio dando trámite en la Vía del Proceso Especial la demanda interpuesta por Pedro Henostroza Cochachin, sobre Acción Contenciosa Administrativa, corriendo traslado por el término de 10 días a la demandada Municipalidad Distrital de Independencia, quien deberá apersonarse y hacer valer su derecho conforme a ley.

1.1.3 Del Emplazamiento a los Demandados:

El 03 de marzo de 2009, se notifica mediante cédula a la demandada Municipalidad Distrital de Independencia en su domicilio real, sito en el Jirón Pablo Patrón 257- Independencia - Huaraz.

El 03 de febrero de 2009, se notifica mediante cédula al Procurador Público a Cargo de los Asuntos Judiciales del Gobierno Distrital De Independencia en su domicilio real Jirón Pablo Patrón 257- Independencia-Huaraz.

1.1.4 De la Contestación de la Demanda:

1.1.4.1 Contestación de la Demanda por la Municipalidad Distrital de Independencia:

El 17 de febrero de 2009 la demandada Municipalidad Distrital de Independencia, absuelve el traslado de la demanda solicitando que se declare improcedente y el archivo definitivo.

A) Fundamentos de Hecho y de Derecho de la Municipalidad Distrital de Independencia:

Fundamentos de Hecho:

- ✚ Al haberse emitido la Resoluciones Administrativas de la presente acción, las cuales no adolecen de nulidad alguna puesto que se encuentran dentro del marco expreso de la Ley. En cumplimiento también a lo expresado en el artículo

2 de la Ley 24041 establece que no están comprendidos en los beneficios de la estabilidad de los servidores contratados para desempeñar labores en proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales siempre y cuando sean de duración determinada ; por lo que se concluye que el solicitante de la acción se encuentra comprendido dentro de las labores de Proyectos de Inversión, como lo es el PIGARSI, conforme se corrobora de los contratos firmados por el recurrente.

✚ Para el propósito tentativo del demandante debe recordarse que el artículo 28 del Decreto Supremo 005-90-PCM, dispone que “El ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor contratado 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 postulo. Es nulo todo acto administrativo que contravenga la presente disposición” Demostrando así que es falso el hecho de que el demandante se encuentre bajo el régimen laboral del Decreto legislativo 276.

✚ De acuerdo a ello, para el auto se debe de tener en cuenta lo establecido en el artículo 27 de la Ley 27584, sobre la actividad probatoria disponiendo que “En el proceso contencioso administrativo la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, no pudiendo incorporarse al proceso la probanza de los hechos nuevos o no alegados en la etapa prejudicial”. En efecto las pruebas aportadas en la demanda no presentan ningún valor legal en el proceso.

✚ También es necesario tener presente para el caso sub materia la **Jurisprudencia sobre Acción de Cumplimiento en relación al Exp. N° 302-2001-AC/TC de fecha 10-07-2001.**

Fundamentos Jurídicos:

- ✚ La Constitución Política del Perú.
- ✚ La Ley de Proceso Administrativo.
- ✚ El Código Procesal Civil.
- ✚ El Código Civil.

1.1.5 Resolución que da por contestada la Demanda:

El seis de marzo de 2009 se emite auto donde se tiene por contestada la demanda por parte del emplazado Municipalidad Distrital de Independencia.

1.1.6 Auto de Saneamiento del Proceso y Fijación de Puntos Controvertidos:

El 30 de marzo del año 2009 se emite el auto de saneamiento mediante Resolución número cuatro, en la que se resuelve declarar la existencia de una relación jurídica procesal valida entre el demandante y el demandado a fin que se declare la Nulidad de la Resolución de Alcaldía N° 026-2006-MDM, que resuelve declarar infundada el recurso impugnatorio contra la Resolución N° 706-2008-MDM, y en acumulación subordinada de pretensiones se dispone la Indemnización por daños y Perjuicios, en consecuencia, SANEADO EL PROCESO, y en observancia del artículo 25.1 de la Ley 28531 se procede a fijar como PUNTOS CONTROVERTIDOS: **1)** Determinar, si la Resolución N° 026-2009-MDM de 09/01/2009, que resuelve declarar infundada el recurso impugnatorio contra la Resolución N° 706-2008-MDM, de fecha 06/12/2008, adolece de causal de nulidad según el artículo 10 de Ley 27444 que deba ser

declarada, **2)** Determinar, si como consecuencia de la declaración de nulidad de la resolución administrativa citada en el punto anterior, resulta procedente en acumulación subordinada de pretensiones se disponga la Indemnización por Daños y Perjuicios en la suma ascendente de S/. 20,000.00, y el pago de pensiones dejadas de percibir desde la fecha de despido, **3)** Determinar, si el procedimiento seguido en sede administrativa para la expedición del acto administrativo materia de cuestionamiento han seguido los causes de un debido proceso administrativo; y estando a los puntos controvertidos fijados, es procedente ADMITIR LOS MEDIOS PROBATORIOS DEL DEMANDANTE Y DEMANDADO, ordenándose que se remita los actuados a VISTA FISCAL para la emisión del dictamen correspondiente.

1.1.7 Dictamen Fiscal:

Mediante el Dictamen N° 249-09-MP/2°FPF-HUARAZ de fecha 21 de mayo de 2009, determina que por las consideraciones analizadas del caso y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 2784 – Ley que regula el procedimiento Contencioso Administrativo, así como con la Ley de Procedimientos Administrativos General – Ley N° 27444, concordante con el artículo 96 inciso 2 y artículo 89 inciso 9 del decreto legislativo – 052 – Ley Orgánica del Ministerio Público; esta fiscalía es de criterio que la demanda interpuesta por Pedro Henostroza Cochachin sobre Acción Contencioso Administrativo contra la Municipalidad Distrital de Independencia puede ser declarado FUNDADA.

1.1.8 Resolución que Ordena Emitir Sentencia:

El uno de junio de 2009 se CONCEDE el plazo de tres días para que puedan solicitar informe oral conforme a ley; y que se cumpla con DEJAR los autos en despacho a fin de emitir sentencia.

1.2 ETAPA DECISORIA:

1.2.1 De la Sentencia de Primera Instancia:

La sentencia emitida por el Segundo Juzgado Mixto de Huaraz de fecha 15 de julio de 2009, contiene los siguientes fundamentos:

PARTE CONSIDERATIVA

Primero: Que, Pedro Henostroza Cochachin interpone demanda contencioso administrativo, dirigiéndola contra el Gobierno Distrital de Independencia; solicitando la declaración de nulidad de Resolución de Alcaldía N°026-2009-MDM, de fecha 09/01/2009, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesta contra la Resolución Administrativa N° 706-2008-MDM, del 06/12/2008, solicita también la indemnización de Daños y Perjuicios en la suma de veinte mil nuevos soles, más intereses legales, costas y costos del proceso, y el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde el día del despido hasta la reposición laboral.

Segundo: Que, por su parte la Entidad demandada solicita se declare infundada la demanda.

Tercero: Que, el Artículo 1 de la Ley N° 27584 establece que “La acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política tiene como finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración Pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados”, por ende “...la demanda contencioso administrativa tiene por objeto se declare la invalidez o ineficacia de las resoluciones que son objeto de la pretensión, lo que permite al órgano jurisdiccional establecer no solamente que adolecen de algún defecto formal o sustancial que sea causa de su nulidad, sino también revocar la decisión administrativa cuando se niegue al administrado un derecho reconocido por la Constitución o la Ley” (Casación N° 1060-97/Lima-Sala de Derecho Constitucional y social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica)

Cuarto: Que, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General – establece que son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes: **1)** La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; **2)** El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14; **3)** Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que adquieren facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para la adquisición; y **4)** los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Quinto: Que, el artículo 3 de la Ley N° 27444, señala los requisitos los requisitos de validez de los actos administrativos, siendo estos: **1) Competencia, 2) Objeto o Contenido, 3) Finalidad Pública, 4) Motivación, 5) Procedimiento Regular.**

Sexto: Que, de la revisión de lo actuado en el presente proceso, se advierte que el demandante Pedro Henostroza Cochachín, ha tenido la condición de Contratado en el Gobierno Local demandado, habiendo sido contratado mediante contratos de Locación de Servicios, para desempeñar labores de viverista, peón y servicios de limpieza pública, como puede apreciarse de los contratos de fojas cuatro a diecinueve de autos.

Séptimo: Que, resulta necesario indicar que el hoy demandante se encuentra laborando bajo el régimen laboral de la actividad pública, habiendo sido contratado sucesivamente, es decir **no ha ingresado a trabajar en la Administración Pública por Concurso publico de Méritos o de Oposición**, de allí que para estar comprendido como servidor de la Administración Pública, de conformidad con lo prescrito en el artículo 28 del Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa del Decreto legislativo N° 276, aprobado mediante Decreto Supremo N°

005-90-PCM, **el ingreso a la Administración Pública en la condición de servidor de carrera o de servidor contratado 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 postulo. Es nulo todo acto administrativo que contravenga dicha disposición, hecho que no ha sucedido con la demandante, pues no queda acreditado en autos que haya obtenido la plaza en el cual solicita sea repuesto de viverista, habiendo ello quedado establecido con la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 02576-2005-AA del dieciséis de mayo del dos mil cinco, Fundamento Jurídico 5, en el que se precisa que el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 276 establece los requisitos para el ingreso a la carrera administrativa, entre ellos. Aprobar el Concurso Público de Méritos, por lo que la demanda incoada deviene en infundada, no adoleciendo la resolución administrativa recurrida de vicio alguno que conlleve a la declaración de nulidad.

Octavo: Que, asimismo, tenemos que a pesar de lo indicado en el fundamento precedente, al ser el demandante un servidor contratado, le resulta aplicable lo prescrito en la Ley N° 24041, que establece en su artículo 1, 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 el, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma Ley;* siendo esto así, y a efecto de que los servidores públicos contratados, como el caso del demandante, no pueden ser cesados ni destituidos, deberá acreditarse necesariamente que **las labores para las cuales fueron contratados son de naturaleza permanente y tengan más de un año ininterrumpido;** y, revisados los autos, vemos y constatamos que este no acredita haber laborado de manera continua, es decir sin solución de continuidad por un periodo mayor de un año, pues no se encuentra acreditado que en el mes de febrero del dos mil siete haya

laborado, así como tampoco febrero y marzo de dos mil ocho, como puede apreciarse de los contratos que corren en fojas cuatro a diecinueve de autos, menos aún queda acreditado que haya laborado en labores de naturaleza permanente, de allí que revisados los contratos suscritos por el demandante y demandada se establece que no solo han sido para labores de viverista, sino de peón y servicios de limpieza pública, ante lo cual no resultan ser de naturaleza permanente, de allí que tales labores importan eventualidad.

Noveno: Que, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N°24041, se tiene que no están comprendidos en los beneficios de dicha ley los servidores públicos contratados para desempeñar trabajos para mano de obra determinada; labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; y, labores eventuales o accidentales de corta duración.

Décimo: Que, en el orden de ideas vertidas en los fundamentos precedentes, se tiene que las resoluciones administrativas recurridas no adolecen de vicio alguno que conlleve a la declaración de su nulidad, de allí que la demanda deviene en infundada, teniéndose que de conformidad con lo prescrito en el artículo 196 del Código Procesal Civil, la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos que configuran su pretensión, siendo el caso que **cuando no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada**, así reza el artículo 200 del referido código adjetivo.

PARTE RESOLUTIVA:

Falla:

DECLARANDO INFUNDADA, la demanda Contencioso Administrativo formulada por don PEDRO HENOSTROZA COCHACHIN, contra la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE INDEPENDENCIA, y consentida o ejecutoriada que fuera la presente resolución.

1.2.2 Recurso de Apelación:

Con fecha 10 de agosto de 2009, el demandante PEDRO HENOSTROZA COCHACHIN, interpone Recurso de Apelación contra la sentencia que declara INFUNDADA la demanda, a fin de que el superior jerárquico revoque la misma o en todo caso la declare nula; pues señala que plantea la demanda de impugnación de resolución administrativa y en forma acumulativa plantea la pretensión subordinada de indemnización de daños y perjuicios sin embargo en la parte resolutive de la sentencia se puede advertir que el Juez ha omitido pronunciarse. Y respecto al fundamento del Juez en la sentencia emitida en el considerando octavo de la parte considerativa la cual refiere que su persona no ha acreditado tener más de un año ininterrumpido de labores, pero al revisar los autos está acreditado que no laboro durante el mes de febrero de 2007, febrero y marzo de 2008, por lo que asume que el Juez evidentemente no ha realizado un análisis minucioso de todo el expediente ya que los medios probatorios adjuntados en el numeral E-1 de la demanda adjunta el informe del jefe de la Unidad de Recurso Humanos, dentro del cual se encuentran los contratos de trabajo de su persona, entre ellos los correspondientes a los meses señalados; con ello se acredita que desde 01/12/2006 ha trabajado de forma ininterrumpida; por lo que el argumento vertido en la sentencia no es coherente. Además el Juez ha obviado la obligatoriedad que se tiene para la interpretación de hechos; respecto al principio de realidad, máxime que con la constancia emitida por la propia Municipalidad y adjuntada en los medios probatorios presentados en la que se advierte que el Jefe de Recursos Humanos, emitió una constancia de trabajo indicando las labores realizadas fueron del 01/01/2007 al 30/09/2008, no habiendo constado en ningún momento tiempos de interrupción, este medio probatorio ni siquiera se menciona en la Sentencia,

ni fue tomado en cuenta por el Juez, ya que este medio probatorio no ha sido tachado en la etapa procesal pertinente, conservando íntegramente su valor probatorio.

Otro argumento vertido en la Sentencia, es que la labores que realizo el recurrente no son de naturaleza permanente, sino que sus labores fueron de peón y servicios de limpieza pública, hecho que se desvirtuó con las constancias de trabajo, presentados donde se establece claramente que el su persona presto servicios de apoyo en la Gerencia de Servicios Públicos, con lo que se acredita que fue empleado, mas no obrero, también argumenta que el Ministerio de Trabajo emitió una Resolución con fecha 03/10/2008, en la que indica que el cargo de viverista no es considerado un cargo de obrero, y siendo el Ministerio la más alta Autoridad Administrativa en cuanto a la calificación de la condición de trabajador y la determinación de su calidad de empleado. Refiere que los argumentos que se desglosa en la sentencia, son los mismos que se establecen en la contestación de la demanda; sin embargo se ha desvirtuado que las labores de viverista que pertenece a la Gerencia de Servicios Sociales, son de naturaleza permanente, ya que hasta la fecha sigue existiendo este cargo. En efecto el contrato de trabajo para obra determinada o para labores en proyectos de inversión, debe ser acreditada por la demandada, mas no por mi persona, ya que solo presenta en su contestación las Resoluciones de Alcaldía materia de impugnación y un simple informe del Jefe de Recursos Humanos, quien indica que mi persona solo presto servicios por Proyectos de Inversión, contradiciéndose ya que fue el mismo personaje quien emitió la Constancia de Trabajo , donde señala que mi persona laboro como personal de apoyo en la Gerencia de Servicios Sociales.

Entonces, con qué medios probatorios sustenta el Juez su sentencia al señalar que mi persona trabajo en Proyectos de Inversión, y no aplico el Principio Pro Operativo, en caso de

existir duda, ya que en el presente caso no hay duda respecto a la prestación de servicios por mi persona a un Gerencia, la cual tiene su existencia en el CAP y en el Presupuesto Analítico de Personal.

Finalmente sustenta que la Ley N° 24041, no hace distinciones respecto a la imposibilidad e distinción de los trabajadores entre nombrados o contratados, por lo que no es de aplicación lo sostenido por el Juez, en el CONSIDERANDO SEPTIMO de la sentencia, desvirtuando la calidad de trabajador del recurrente por no haber existido concurso para el ingreso a la Carrera Administrativa, hecho que constituye para el recurrente una negligencia administrativa de la demandada, por lo que por este hecho no pueden anular sus derechos laborales que son irrenunciables y protegidos por la Constitución Política del Estado.

1.3.3 De la Sentencia de la Sala Civil:

Concedida la apelación con efecto suspensivo, mediante Resolución de fecha 18 de agosto del año 2009, la causa es elevada a la Sala Civil Superior de Ancash con fecha 05 de diciembre, dicha Sala decreta el traslado de la apelación por el término de ley, con fecha 07 de octubre. Mediante Decreto de fecha 04 de diciembre de 2009 se ordena VISTA AL SEÑOR FISCAL; el DICTAMEN FISCAL falla declarando INFUNDADA la presente de manda contencioso administrativa. AVOCANDOSE el suscrito del conocimiento del presente proceso por disposición superior. Mediante Decreto de fecha 26 de febrero de 2010 señalaron el acto de vista de la causa, para el día 13 de mayo de 2010.

La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, emite Sentencia de Vista con fecha 03 de junio de 2010, fundamentando el fallo en los siguientes considerandos:

PARTE CONSIDERATIVA:

Primero: El proceso Contencioso Administrativo previsto en el artículo 148 de la Constitución Política del estado, tiene por finalidad el control Jurídico por el poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.

Segundo: Según aparece de la demanda de fojas veintiséis a treinta y cuatro, el accionante pretende se declare la nulidad e ineficacia de pleno derecho de la resolución de Alcaldía N°706-2008-MDI de fecha 06/12/2008, que declara improcedente la petición de reposición laboral, y de la Resolución de alcaldía N° 026-2009-MDI de fecha 09/01/2009, que resuelve declarar infundado el recurso de reconsideración contra la resolución señalada precedentemente.

Tercero: Por su parte, la entidad emplazada absuelve la demanda sosteniendo que las resoluciones administrativas materia de la presente acción no adolecen de nulidad alguna porque están dentro del marco expreso de la Ley, ya que el demandante se encuentra comprendido dentro de los alcances del artículo 2 de la Ley N° 24041, vale decir que ha desempeñado labores en proyectos de inversión, como lo es el PIGARSI; por tanto no le alcanza los beneficios de estabilidad otorgados por esta Ley, tanto más si ha sido contratado por la modalidad de Servicios no Personales; de cuyo hecho el demandante conocía, ya que en la cláusula segunda de los contratos celebrados con este se consigna: “El Locador, es una persona natural que acepta prestar sus servicios para la ejecución de proyectos de inversión(...)”; asimismo sostiene que el demandante no se encuentra bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 porque su labor no fue permanente y su ingreso a la administración no fue mediante concurso.

Cuarto: Que, de conformidad a lo prescrito por el artículo 33 del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo N° 27584, aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2008-JUS: *“Salvo disposición legal diferente, la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión. Sin embargo, si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o cuando por razón de su función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, la carga de probar corresponde a ésta”*

Quinto: Que, según lo dispone el artículo 2 de la Ley 24041 *“No están comprendidos en los beneficios de la presente ley los servidores públicos contratados para desempeñar: 1) Trabajos para obra determinada; 2) Labores en proyectos de inversión, proyectos especiales, en programas y actividades técnicas, administrativas y ocupacionales, siempre y cuando sean de duración determinada; 3) Labores eventuales o accidentales de corta duración; 4) Funciones Políticas o de confianza”*

Sexto: Que, en este contexto Legal se procede a resolver los agravios y fundamentos esbozados por el impugnante, quien en primer lugar sostiene que el Juez de la causa no se ha pronunciado sobre su petición subordinada(indemnización por daños y perjuicios), al respecto cabe anotar que por el principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal; resulta coherente que al desestimarse la pretensión principal se desestime a su vez la pretensión accesorias, resultando inoficioso pronunciarse expresamente sobre ella; dejándose constancia que si bien es cierto que las pretensiones de indemnización y de pago de remuneraciones dejadas de percibir han sido tramitadas como subordinadas, no obstante resulta evidente que se tratan de pretensiones accesorias, porque se encuentran relacionadas entre sí, encadenadas con la pretensión principal, habida cuenta

que la segunda pretensión (indemnización por daños y perjuicios y pago de remuneraciones dejadas de percibir) está condicionada a la primera; es decir que se declaren nulas las resoluciones administrativas N° 706-2008-MDI y N° 026-2009-MDI, por lo que aun cuando se ha omitido formular pronunciamiento sobre ellas, no cabe declararse la nulidad de la sentencia, porque resulta claro que al accionante no le alcanza la protección establecida por el artículo 1 de la Ley N° 24041.

Sétimo: De esta evaluación integral de los medios probatorios actuados en autos, especialmente del Informe N° 05-2009-MDI-GAyF/URH/J de fecha 11/02/2009 y de los contratos de trabajo, repetidos algunos de ellos, se observa que los servicios prestados por el recurrente fueron básicamente en la ejecución de proyectos de inversión y desempeñando diferentes labores como viverista, peón y de apoyo en la Gerencia de Servicios Públicos, cargos que por su naturaleza no tienen carácter permanente y que por lo tanto, no se asimilan al supuesto de hecho contenido en la norma acotada precedentemente. Lo cual es corroborado por la forma de pago empleado para el demandante, para el cual siempre afectaron los presupuestos de proyectos, conforme se colige de la cláusula quinta de los anotados contratos.

Octavo: Se desempeñó desde 01/12/2006 al 31/10/2007, como viverista en las obras de desarrollo productivo del Distrito de Independencia y fortalecimiento y mejoramiento de la Planta de Tratamiento de residuos sólidos del mismo Distrito, conforme se colige de los contratos de Locación de Servicios; del 01/11/2007 al 31/01/2008, como peón 2, según documentos; y los demás meses a excepción de febrero de 2008, como apoyo a la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad demandada; en efecto resulta evidente que el demandante no trabajó de modo ininterrumpido y por más de un año realizando trabajos de naturaleza permanente.

Noveno: Respecto a la constancia de trabajo expedida por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad de Independencia, indicando que el accionante desempeño labores de apoyo en la Gerencia de Servicios públicos desde el 01/01/2007 al 30/09/2008, bajo la modalidad de Locación de Servicio, carece de valor probatorio no solo porque se contradice con el texto de los contratos ya señalados sino porque para su emisión no se ha sustentado en algún documento.

Parte Resolutiva:

CONFIRMARON la sentencia materia de grado contenida en la Resolución N° seis, de fecha quince de julio del dos mil nueve, de folios ciento veinticuatro a ciento veintinueve, en el extremo que falla declarando infundada la demanda Contencioso Administrativa formulada por don Pedro Henostroza Cochachin, contra la Municipalidad Distrital de Independencia; con lo demás que contiene; sin costas ni costos.

1.3.4 De la Sentencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica:

Concedida la casación, mediante Resolución de fecha 04 de octubre del año 2010, la causa es elevada a la Sala de Derecho Constitucional y social de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

La Corte Suprema de Justicia de la República – Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, Casaron la Sentencia de Vista con fecha 19 de Marzo de 2013, fundamentando la Casación en los siguientes considerandos:

PARTE CONSIDERATIVA:

Primero: Que, de la demanda interpuesta con fecha 20/01/2009, se advierte que el objeto de la pretensión, está referido a que se declare la nulidad de la Resolución N° 706-2008-MDI de fecha 06/12/2008 que declara improcedente la

reposición y de la Resolución de Alcaldía N° 026-2009-MDI de fecha 09/01/2009, que declara infundada el recurso de reconsideración y se ordene la reposición a su Centro Laboral en el cargo que venía ocupando como viverista; además solicita al pago de una indemnización por daños y perjuicios en la suma de S/.20,000.00 nuevos soles más intereses legales, y el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde el día del despido hasta la reposición.

Segundo: conforme se ha precisado en la sentencia de primera instancia el actor ha tenido la condición de contratado para desempeñar labores de viverista, peón y servicios de limpieza pública, las mismas que tiene calidad de temporales, merituando los contratos de Locación de Servicios. Agrega que no ha ingresado a trabajar en la administración pública por concurso público de méritos y que no acredita haber laborado de manera continua por un periodo mayor a un año, concluye que no están comprendidos en los beneficios de la LEY N° 24041, los servidores públicos contratados para desempeñar trabajos para obra determinada, tal como lo señala el artículo 2 de la mencionada Ley. Consideraciones por las cuales se declaró infundada la demanda.

Tercero: Que, la sentencia de fecha 03/06/2010, confirma la sentencia apelada al considerar que los servicios prestados por el recurrente, fueron básicamente en la ejecución de proyectos de inversión y desempeñando labores como viverista, peón y apoyo en la Gerencia de Servicios Públicos, cargos que por naturaleza no tiene carácter permanente, considerando, además, que por la forma de pago, en la que siempre se afectaron presupuestos de los proyectos; consideraciones por los cuales concluyo que no se encuentran en el supuesto de hecho del artículo 1 de la Ley N° 24041.

Cuarto: Que, la Ley N° 24041, tiene por objeto proteger contra despido arbitrario, a los servidores públicos que fueron

contratados para realizar labores de naturaleza permanente, siempre y cuando, tengan más de un año ininterrumpido de servicios.

Quinto: Que, los contratos de Locación de Servicios a fojas cinco a diez y nueve, se puede verificar que el demandante ha prestado servicios desde el mes de enero de dos mil siete hasta junio de dos mil ocho, no habiéndose adjuntado contrato para los meses de febrero y mayo del año dos mil siete y febrero y marzo del año dos mil ocho; sin embargo, el hecho que no se haya adjuntado dichos contratos no nos puede llevar afirmar que no hubo prestación de servicios efectiva, más aun si a fojas veintiuno, obra la constancia emitida por el Jefe de Recursos Humanos de la propia Municipalidad demandada, certificando que el actor ha laborado en la Gerencia de Servicios Públicos bajo la modalidad de Locación de Servicios desde el uno de enero de dos mil siete al treinta de setiembre de dos mil ocho.

Sexto: por otro lado, a fojas dos obra el documento de fecha 03/10/2008, emitido por la Dirección Regional de Trabajo y promoción del Empleo, en el que se señala que el cargo de viverista por las cualidades técnicas que requiere no es considerado como obrero, sino, como empleado, verificándose que a fojas veinte obra el Título Profesional Técnico en Agropecuaria otorgado a favor del actor; en consecuencia debe entenderse que si resulta aplicable a su caso la Ley N° 24041. Debiendo considerarse que los contratos celebrados entre ambas partes, se aprecia que los servicios eran prestados para el fortalecimiento y mejora de la planta de tratamiento de residuos sólidos y para el desarrollo productivo del Distrito de Independencia, labores que son propias e inherentes a las funciones específicas que ejercen los gobiernos locales, hechos que demuestra que se trata de labores de naturaleza

permanente; siendo así, al verificarse la naturaleza de sus funciones y habiendo desempeñado por más de un año ininterrumpido, se concluye que es aplicable al actor el artículo 1 de la Ley N° 24041.

Sétimo: En este orden de ideas es válido concluir que la entidad empleadora no podía dar por terminada la relación laboral como lo hizo el treinta de setiembre de dos mil ocho, siendo esto así el demandante solamente podía ser cesado por las causales previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él, lo que no ha ocurrido en el caso materia de este pronunciamiento. Por tanto el demandante se encuentra bajo el supuesto normativo descrito en el considerando cuarto de la presente resolución, siendo amparable su pretensión de reincorporación, más no la indemnización de daños y perjuicios ni la de pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Parte Resolutiva:

Declararon: FUNDADA el recurso de Casación de fecha 26/02/2010, en consecuencia CASARON la sentencia de vista de fojas ciento sesenta y cuatro de fecha 03/06/2010, y actuando en sede de instancia REVOCARON la sentencia apelada de fecha 15/07/2009, a fojas ciento veinticuatro, que declara infundada la demanda y REFORMULANDOLA declararon fundada en parte la demanda; en consecuencia, declara NULAS las Resoluciones de Alcaldía N° 706-2008-MDI y N° 026-2009-MDI, y ordenan a la Municipalidad demandada cumpla con reponer al actor en el puesto que venía desempeñando o uno de igual categoría; e infundada en los extremos de pago de indemnización de daños y perjuicios y de reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes del Proceso Contencioso Administrativo:

La idea del proceso contencioso administrativo como medio ordinario de control jurisdiccional de la actuación de la administración pública tiene su partida de nacimiento en el peculiar sistema Francés de la jurisdicción administrativa, como fruto de la organización del Estado Francés luego de la revolución; nace el Derecho Administrativo como una rama pública que fundamenta la posición jurídica exorbitante de la administración pública en el ordenamiento jurídico¹.

Los antecedentes del Proceso Contencioso Administrativo, dentro del ámbito del Perú, tiene sus antecedentes desde la Constitución de 1867, pero el hito más importante dentro del desarrollo del Proceso Contencioso Administrativo se encuentra constituido por la Constitución de 1979, que estableció en su artículo 240: *“que acciones contenciosas administrativas podrían interponerse contra cualquier acto o resolución que causa estado”*; posterior a ello a la actualidad se emiten leyes un ejemplo de ello es la Ley Orgánica del poder judicial de 1991, la cual fue derogada; luego fue el Código Procesal Civil de 1993 que reguló al proceso contencioso administrativo, bajo la designación *“impugnación de acto o resolución administrativa”*, este avance sustancial tuvo problemas respecto a la naturaleza distinta de ambas premisas.

Finalmente mediante la Resolución Ministerial N° 174-2000-TUS, se creó una Comisión a la cual se le encargó elaborar un Proyecto de Ley que regule el Proceso Contencioso Administrativo, el cual realizó una pre-publicación del Proyecto de Ley. A partir de ello dicho proyecto fue adoptado por la Comisión de Justicia del Congreso de la República, el cual publicó la Ley N° 27584 en el diario Oficial El Peruano el 07/12/2001. Esta Ley en mención no entró en vigencia ya que mediante el Decreto de Urgencia 136-2001 se amplió el plazo de entrada en vigencia por 180 días. Posteriormente el 16/03/2002 se publicó la Ley 27684, la cual modifica el artículo 42 de la

¹ Citado por el Abog. Luis Alberto Huamán Ordóñez, en su libro Contencioso Administrativo Urgente.

Ley 27584, esta ley entró en vigencia el 17/04/2002, posterior a ello también se publicó la Ley 27709 (26/04/2002) la cual modificó la competencia por razón de grado del proceso contencioso administrativo. En esta corta vigencia de la Ley ha sufrido algunas modificaciones respecto a los artículos 9 y 25 (competencia funcional – procedimiento especial).

2.1.1 Concepto:

El Proceso Contencioso Administrativo es uno de los medios de control del poder², y en particular, una de las formas como el Órgano Jurisdiccional realiza un control del Poder, y en particular, una de las formas como el Órgano Jurisdiccional realiza un control de la Administración. Dicho control tiene por finalidad dar efectividad al Principio de Constitucional y a las situaciones jurídicas de los ciudadanos ante cualquier exceso en el uso del poder por parte de la Administración.

- **La “finalidad”** de la acción contenciosa administrativa; Es el control Jurídico por Poder Judicial de las actuaciones de la administración y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados.
- **Las partes en un Proceso;** son las personas naturales o jurídicas, a quien la ley reconoce legitimidad para actuar en el proceso, encontrándose sujetas a los efectos procesales y sustanciales producidas por la Sentencia.

Existen dos vías procedimentales en las acciones contencioso administrativas:

Asuntos Contenciosos Administrativos Urgentes:

Son de competencia de los tribunales ordinarios de justicia, los que aplican el procedimiento civil ordinario.

Se tramitan las resoluciones administrativas firmes y normas legales autos aplicativos.

Asuntos Contenciosos Administrativos Especiales:

² http://es.slideshare.net/pieri_18/proceso-contencioso-administrativo.

Son resueltos en el sistema jurisdiccional y bajo el procedimiento que la ley especial señale.

Se estos casos se ve la reposición de trabajadores sujetos a la legislación laboral pública, nulidades de resoluciones administrativas.

2.1.2 Objetivo:

El objetivo del Proceso Contencioso Administrativo está constituido por la pretensión material, que una vez postulado el proceso se convierte en pretensión procesal, que en el caso del Proceso Contencioso Administrativo las pretensiones son:

- 1.- Declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
- 2.- Reconocimiento o restablecimiento del derecho o interés jurídicamente tutelado y la adopción de las medidas o actos necesarios para tales fines.
- 3.- La declaración de contraria de derecho y el cese de una actuación material que no se sustenta en Acto Administrativo.
- 4.- Se ordena a la Administración Pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentra obligada por mandato de Ley o en virtud de acto administrativo firme.

Estas pretensiones deben ser originadas en una actuación realizada en el ejercicio de potestades administrativas.

Siendo impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

- a) Los actos administrativos, y cualquier otra declaración administrativa.
- b) El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
- c) La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
- d) La actuación material de ejecución de catos administrativos que trasgrede principios o normas ordenamiento jurídico.
- e) Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la valides, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es

obligatorio se decía, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.

- f) Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

2.2 Principios del Proceso Contencioso Administrativo:

Los principios son los lineamientos preferentes del derecho a los cuales la disciplina jurídica les otorga tres funciones: interpretativa, integradora y creativa. El proceso contencioso administrativo se rige por los siguientes principios:

2.2.1. Principio de Integración:

Es una derivación de la obligación que tiene el órgano jurisdiccional de pronunciarse sobre el fondo de la controversia, aún en aquellos casos que no exista norma jurídica aplicable al conflicto de intereses propuestos ante el órgano jurisdiccional.

2.2.2. Principio de Igualdad Procesal:

En este principio se toman en cuenta dos consideraciones: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes; b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva, para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones.

En consecuencia, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación alguna.

2.2.3. Principio de Favorecimiento del Proceso:

Se aplica en los casos de duda el agotamiento de la vía previa, o sobre la procedencia o no de la demanda, el Juez no podrá rechazar la demanda.

2.2.4. Principio de Suplencia de Oficio:

En este caso, el Juez deberá suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes, sin perjuicio de disponer la subsanación, cuando no se pueda suplir de oficio.

2.3 Acto Administrativo:

De acuerdo al Artículo 29 de la LPAG, se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables que involucren intereses, obligaciones o derechos de los administrados. En ese sentido, Danós Ordoñez señala lo siguiente:

“Es parte del acto administrativo la manifestación de voluntad, lo que supone siempre la exteriorización de un proceso intelectual de cognición o juicio que puede consistir en una decisión, opinión o constatación por parte de la administración y que está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados³”.

En efecto el Acto Administrativo esta destina a producir efectos jurídicos, la cual es ejercida por entidades que ejercen función administrativa, y dentro del marco del Derecho Público el Artículo I del Título Preliminar de la LPAG, señala que, para efectos de este dispositivo legal, se entenderá por entidades de la Administración Pública a las siguientes:

1. El Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos Descentralizados;
2. El Poder Legislativo;
3. El Poder Judicial;
4. Los Gobiernos Regionales;
5. Los Gobiernos Locales;

³ Danós OrDOñez, Jorge. ¿Constituye el acto administrativo fuente del derecho en el ordenamiento jurídico peruano?, en: Revista de Derecho Administrativo: Procedimiento Administrativo. Lima: Círculo de Derecho Administrativo, 2010. p. 21.

6. Los Organismos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
7. Las demás entidades y organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas y, por tanto se consideran sujetas a las normas comunes de derecho público, salvo mandato expreso de ley que las refiera a otro régimen; y,
8. Las personas jurídicas bajo el régimen privado que prestan servicios públicos o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado, conforme a la normativa de la materia.

Estos efectos jurídicos tienen carácter unilateral administrativo que se tienen que enmarcar dentro de su ejercicio funcional administrativo, sobre ello Morón Urbina señala lo siguiente:

“Otro elemento que configura esta manifestación es la unilateralidad, elemento diferenciador entre acto administrativo y contrato; toda vez que la decisión se origina y produce por efecto de la convicción única de quien ejerce la autoridad, siendo irrelevante la voluntad del administrado para generarla. Aunque el administrado participe promoviendo la decisión, por su pedido, denuncia o queja, y pese a que la autoridad debe cuidar el debido procedimiento, la participación del administrado por sí sola carece de fuerza vinculante para generar una declaración de cualquiera de las entidades, nunca será factor determinante para obtener una decisión, pues para ello se requiere solo un mandato legal, de la autoridad judicial o la propia convicción de la Administración Pública⁴”.

2.3.1 Concepto:

Son las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos

⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. El Nuevo Régimen de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444. En: Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003. p.138.

jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta⁵.

En términos generales se definirá el Acto Administrativo, de acuerdo al Numeral 1.1 del Artículo 1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la LPAG), son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta. Como manifestación del poder público, los supuestos y consecuencias del acto administrativo responden a la regulación prevista en la ley para su emisión. En efecto, en la emisión de un acto administrativo rige el principio de legalidad, que establece que la autoridad administrativa debe actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas⁶.

2.3.2 Elementos:



⁵ http://www.ana.gob.pe/media/313142/criterios_procedimientos_administrativo_tipos.pdf

⁶ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General “Artículo IV.-** Principios del procedimiento administrativo 1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que le fueron conferidas.”

2.3.3 Clases de Acto Administrativo:

Respecto a las clases del acto administrativo, Martín Tirado señala lo siguiente:

“La exposición de un elenco de actos administrativos agrupados en torno a diferentes criterios, todos ellos puramente convencionales, ofrece, pues no el resultado de investigación científica alguna, sino un catálogo de tipos de actos administrativos, a cuya finalidad se reduce, pero cuya utilidad puede ser, sin embargo, muy grande, al permitir ofrecer una visión general del régimen jurídico de numerosas categorías de actos administrativos”⁷.

A continuación tenemos el siguiente cuadro en la que se detallan las clases de Actos Administrativos:

TIPOS	CONSIDERACIONES
ACTOS FAVORABLES ACTOS DE GRAVAMEN	Los primeros producen derechos e intereses mientras que los segundos imponen sanciones, limitaciones o restricciones al ejercicio a los derechos de los administrados.
ACTOS RESOLUTORIOS ACTOS DE TRÁMITE	Los primeros son los actos que se pronuncian sobre el fondo del procedimiento (v. gr. las resoluciones administrativas); en tanto que los llamados actos de trámite son los que se producen en el curso de un procedimiento que culminará normalmente con un acto administrativo de fondo. Los actos de trámite no tienen vida jurídica propia, sino que coadyuvan a la emisión de la resolución final.
CAUSAN ESTADO EN LA VÍA ADMINISTRATIVA (O NO)	Constituye un elemento diferenciador central para determinar cuándo un acto podrá ser recurrido en vía contencioso administrativa.
ACTOS ORIGINARIOS ACTOS CONFIRMATORIOS	Actos originarios son los que ponen fin a un procedimiento que se plantea por primera vez,

⁷ Martín Tirado, Richard. Del régimen jurídico de los actos administrativos. En: Sobre la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: UPC, 2009. pág. 141-142.

	con relación a una cuestión concreta y para un caso determinado. Los actos confirmatorios son los que se limitan a reproducir o confirmar otro acto previo dictado sobre el mismo asunto, idénticos sujetos y con base en iguales pretensiones y argumentos.
ACTOS SIMPLES ACTOS COMPLEJOS	Mientras que en uno se requiere una actuación sencilla de la Administración Pública; en los segundos es posible la actuación de una pluralidad de instituciones e incluso sistemas administrativos.
ACTOS CONSTITUTIVOS ACTOS DECLARATIVOS	Son actos constitutivos los que crean derechos y declarativos los que los reconocen.
ACTOS REGLADOS ACTOS DISCRECIONALES	Los actos administrativos reglados se dictan en el marco de las condiciones del ordenamiento jurídico y sus normas; los discrecionales suponen el ejercicio de potestades por la Administración en razón del interés público.
TIPOS	CONSIDERACIONES
ACTOS FAVORABLES ACTOS DE GRAVAMEN	Los primeros producen derechos e intereses mientras que los segundos imponen sanciones, limitaciones o restricciones al ejercicio a los derechos de los administrados.
ACTOS RESOLUTORIOS ACTOS DE TRÁMITE	Los primeros son los actos que se pronuncian sobre el fondo del procedimiento (v. gr. las resoluciones administrativas); en tanto que los llamados actos de trámite son los que se producen en el curso de un procedimiento que culminará normalmente con un acto administrativo de fondo. Los actos de trámite no tienen vida jurídica propia, sino que coadyuvan a la emisión de la resolución final.

2.3.4 Requisitos de Validez del Acto Administrativo:

Con relación a sus requisitos de validez, el Artículo 3 de la LPAG señala lo siguiente:

2.3.4.1 Competencia.

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

2.3.4.2 Objeto o contenido.

Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

2.3.4.3 Finalidad Pública.

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

2.3.4.4 Motivación.

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

2.3.4.5 Procedimiento regular.

Antes de su emisión, el acto debe ser conformed mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.



2.4 Nulidad de Acto Administrativo:

La Nulidad de Acto Administrativo o Invalidez del Acto Administrativo, se encuentra citado en el artículo 171 del Código Procesal Civil Peruano, Sección Tercera, y el artículo 8 de la Ley N° 27444 – Ley General de Procedimientos Administrativos.

La nulidad de Acto Administrativo se declara cuando el acto procesal carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad; para hacer efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido.

Se considera dos aspectos dentro de la Nulidad de Acto Administrativo: validez y presunción de validez. La validez se refiere al acto administrativo valido dictado conforme al ordenamiento jurídico; y la presunción de validez referida a todo acto administrativo válido en tanto a

su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda⁸.

2.4.1 Vicios que Causan Nulidad:

- ✚ La contravención a la – Constitución, – las leyes o – normas reglamentarias.
- ✚ El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, (Competencia, objeto, finalidad Pública, motivación y procedimiento regular)
- ✚ Los actos expresos, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
- ✚ Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

2.4.2 La Validez de los Actos Administrativos:

En el artículo 8 de la LPAG, define al acto administrativo válido dictado conforme al ordenamiento jurídico; en este punto es importante destacar las diferencias que la misma ley precisa entre los conceptos “validez” y “eficacia” de los actos administrativos. La “validez” de acto hace referencia a su conformidad con el ordenamiento jurídico el artículo 16.1 establece que la “eficacia” es el momento a partir del cual el acto administrativo produce sus efectos. Por tanto los citados conceptos “validez” y “eficacia” ostentan en la LPAG una caracterización que no necesariamente coincide con la consagrada por el Código Civil peruano por lo que el estudio y análisis dogmático de su régimen jurídico, así como del acto administrativo en general, debe realizarse exclusivamente desde la perspectiva de la regulación del Derecho Administrativo.

⁸ http://www.ana.gob.pe/media/313142/criterios_procedimientos_administrativo_tipos.pdf

Además de ello tomamos en cuenta las diferencias que el Profesor Argentino Agustín Gordillo⁹ señala que existen entre el sistema de nulidad del acto administrativo en el Derecho Administrativo en comparación con el sistema de nulidades civiles:

- En el derecho civil la nulidad suele concebirse como una sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto, porque se pone énfasis sobre la voluntad de las partes. En cambio en el Derecho Administrativo la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante.
- En el derecho civil la nulidad es siempre declarada por un órgano judicial, mientras que en el Derecho Administrativo puede ser declarada tanto por un órgano judicial como por un órgano administrativo tanto a petición de parte como incluso de oficio, en este último caso sujeto a determinados requisitos que se explicarán más adelante.
- Mientras que en el derecho privado no se puede alegar la propia torpeza, la administración pública si puede hacerlo cuando determine la existencia de vicios o defectos en sus actos, ya sea para declarar de oficio su nulidad en sede administrativa o para demandarla ante el Poder Judicial.
- Mientras que las nulidades civiles tienden fundamentalmente a custodiar la voluntad de las partes, las nulidades administrativas buscan principalmente reafirmar la vigencia objetiva del ordenamiento jurídico, o si se prefiere, reafirmar el interés público no en cuanto interés de la administración, sino en cuanto interés colectivo de que la administración no viole el orden jurídico.

⁹ GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 3.4°. Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires 1999. p.XI-4 y ss.

2.4.3 Teoría de la Nulidad del Acto Administrativo:

Es importante clarificar el contenido de algunos términos que emplea la LPAG (nulidad, invalidez, revocación) que no necesariamente coinciden con los antecedentes nacionales o con otros referentes usuales (anulación, inexistencia) del derecho administrativo comparado. Según lo establece el artículo 8º de la LPAG el acto administrativo “valido” es aquel dictado conforme al ordenamiento jurídico. Pero como señala Boquer¹⁰ “...el ordenamiento jurídico reacciona contra los actos administrativos que lo infringen. La intensidad de su reacción contra los actos administrativos ilegales depende de la gravedad de la infracción por estos cometida”. Por tanto, acto administrativo “invalido” sería aquel en el que existe discordancia entre el acto y el ordenamiento jurídico y por tanto es un acto ilegal. Sin embargo no todo acto administrativo invalido es un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo en los términos previstos por el artículo 10º de la LPAG, ya que solo estaremos ante un acto administrativo susceptible de ser declarado nulo cuando padezca de los vicios contemplados por dicho precepto, porque si se trata de un acto que padece de los vicios considerados no trascendentes o no relevantes por el artículo 14º de la LPAG, entonces no procede la declaratoria de su nulidad, sino la posibilidad de que recobre su validez mediante la subsanación o enmienda de su ilegalidad por la propia Administración Pública. Los supuestos de conservación del acto administrativo contemplados por el citado artículo 14º de la LPAG tienen por objetivo privilegiar la eficacia de la actuación administrativa frente a irregularidades de los actos administrativos que la ley estima leves. Por tanto acto administrativo “nulo” sería aquel que padece de algunas de las causales de invalidez trascendentes o relevantes previstas por el artículo 10º de la LPAG y que ha sido expresamente declarado como tal (“nulo de pleno derecho” dice el primer párrafo del artículo

¹⁰ BEQUER OLIVER, José María. “Grados de Legalidad del Acto Administrativo”. Revista de Administración Pública. Núms.100-102.1989. Madrid, p. 1003.

10° de la LPAG) por la autoridad administrativa o judicial competente, determinando la expulsión del acto administrativo del mundo jurídico¹¹.

La “nulidad de pleno derecho” a que se refiere el primer párrafo del artículo

10° de la LPAG requiere ser expresamente declarada por los órganos legitimados para hacerlo y por tanto no opera de manera automática. En nuestro ordenamiento administrativo procedimental no es posible sostener que un acto administrativo es nulo y no surte efecto alguno por más grave que sea el vicio de que padezca, si es que no ha sido expresamente calificado como tal por autoridad competente conforme a los procedimientos establecidos legalmente. Por tanto, la categoría de acto administrativo “inexistente” que tiene amplia acogida en el derecho administrativo argentino y que alude a conductas de la administración "manifiesta o groseramente ilegítimas" de las que no debe presumirse su validez¹², no ha sido acogida en nuestro ordenamiento administrativo, donde el grado máximo de invalidez prevista legalmente es precisamente la nulidad de pleno derecho del acto administrativo viciado¹³.

Finalmente, la revocación de los actos administrativos es una de las modalidades de revisión de oficio de los actos administrativos previstas en el Capítulo I del Título III de la LPAG, junto con la rectificación de errores materiales o aritméticos (Art. 201°) y la nulidad de oficio (Art.202°). Mientras que la declaratoria de nulidad de oficio es una potestad otorgada a la Administración pública para que determine la extinción de un acto administrativo con fundamento en estrictas razones jurídicas de ilegitimidad por vicios contemplados en el artículo 10° de la LPAG, la revocación es una potestad también otorgada a la administración pública y que determina la extinción de un acto administrativo pero con fundamento en meras razones de

¹¹ NIETO, Alejandro. Estudio Preliminar a la obra de Margarita Beladiez Rojo “Validez y Eficacia de los actos administrativos”. Marcial Pons. Madrid 1994. p. 23.

¹² GORDILLO, Agustín. opus, cit, pg. XI-36

¹³ CASSAGNE, Juan Carlos “Derecho Administrativo”, Tomo II, 5ta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1

oportunidad o conveniencia con el interés público, motivo por la cual el artículo 203° de la LPAG por razones de seguridad jurídica lo regula con carácter restringido.

III. JURISPRUDENCIA

3.1. Casación N° 1684-2005-Loreto:

“Si el actor fue despedido de hecho la Entidad Pública empleadora, estamos ante una actuación material no sustentada en acto administrativo, mereciendo la protección de la Ley N° 24041, actuación de la Administración susceptible de cuestionarse de acuerdo con el artículo 4,3 de TUO de la Ley N°27584, lo cual se liga a la naturaleza de plena jurisdicción del proceso de lo contencioso administrativo, permitiendo al Juzgador la tutela de los derechos del Administrado aun mediando dicha actuación ejecutivo – material sin acto”

3.2. Expediente N° 04691-2008-PA/TC - Lima:

“La cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación hubo entre el demandante y la emplazada; esto es, si existió una relación laboral de “trabajador subordinado” o, por el contrario, una relación civil de “locador independiente y no subordinado”. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo una relación laboral, los contratos civiles suscritos por la actora deberán ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral”

3.3. Expediente N° 01631-2012-PA/TC – Arequipa:

“La controversia radica en determinar si la relación contractual entre el actor y la Municipalidad demandada se desnaturalizó y por ende se convirtió en una **contratación** a plazo indeterminado, por aplicación del principio de primacía de la realidad, porque, de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por una causa relacionada con su conducta o capacidad. De conformidad con el artículo 4 de1 Decreto Supremo 003-97-TR, toda relación laboral se

configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador; (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios”.

3.4. Expediente N° 02908-2012-PA/TC – Callao:

“El Tribunal advierte que el demandante ha prestado servicios en diversos períodos, por lo que considera necesario determinar la continuidad de la prestación de servicios del actor. Al respecto, de lo actuado se advierte que éste prestó servicios mediante contratos de trabajo para servicio específico y contratos de locación de servicios de manera discontinua, desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2009. Según el artículo 4 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

3.5. Expediente N° 02270-2012-PA/TC – Tacna:

“Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, considerando que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria”.

IV. ANÁLISIS SECUENCIAL DEL EXPEDIENTE

4.1 Análisis de la Demanda:

- ✓ De la demanda que obra a fojas 26 a 34, se puede apreciar que el demandante al plantear la demanda alega que se le ha ocasionado daños, tal como lo solicita en el Petitorio Subordinado a fojas 27, que se le pague la suma de S/.20,000.00 como indemnización por daños y perjuicios. Pero no presenta pruebas que puedan demostrar ese daño. En ese sentido el artículo 196 del Código Procesal Civil señala que: *“...la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión...”*, por tanto el demandante debió de probar necesariamente el daño ocasionado a su familia para ser considerado como daño y poder ser indemnizado.

- ✓ La demanda que obra a fojas 26 a 34, fue dirigida contra la Municipalidad Distrital de Independencia representado por el Sr. Gregorio Emiliano Mezarina Paredes el Alcalde, esto tomando en cuenta la Ley 27783; pero debió plantearse la demanda dirigida contra la Municipalidad Distrital de Independencia representado por el Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Independencia, en base a la Ley 17537 que hace referencia a la Defensa Jurídica del Estado y en base al Decreto Supremo 1068 que refiere que la Defensa del Estado se ejerce a través del Procurador Publico en asuntos Judiciales.

- ✓ En el punto III - Fundamentos de Hecho punto número 2 de la demanda el actor refiere que acudió al Ministerio de Trabajo para que se pueda verificar el despido arbitrario a la que fue sujeto, en este caso el Ministerio de Trabajo no tienen ninguna competencia respecto al caso, en efecto su pronunciamiento solo será utilizado como medio de prueba mas no como un factor determinante del proceso.

- ✓ En el punto VI de la demanda referido a la vía procedimental, se incurre en error ya que según el artículo 224 del Código Procesal Civil, numeral 9 se debe de indicar la vía procedimental que corresponde a la demanda, en este caso el demandante determino la vía procedimental sumarísima, la

cual no es correcta ya que la vía procedimental en la que se tramita es en el proceso especial. En la actualidad a partir del 28/12/2014 el que determina la vía procedimental es el Juez de oficio.

- ✓ De la demanda que obra a fojas 26 a 34, en algunos de sus sustentos existe mucha ambigüedad en los términos utilizados y no se describe los hechos de manera ordenada y clara, en efecto la demanda se debió plantear de acuerdo a una secuencia de los hechos ocurridos que dieron pie a este proceso.

4.2. Análisis del Auto Admisorio de la Demanda:

- ✓ De la Resolución del Auto Admisorio de la demanda que obra en fojas 35, se ha debido declarar inadmisibile y debió haberse dispuesto, que el accionante previamente cumpla en precisar el nombre del Representante de la Municipalidad Distrital de Independencia; ello en base al Decreto Supremo 1068 que refiere que la Defensa del Estado se ejerce a través del Procurador Publico en asuntos Judiciales.
- ✓ En la Resolución del Auto Admisorio que obra a fojas 35 en el último párrafo respecto al traslado de la demanda, se solicita a la Entidad demandada que remita el expediente administrativo del que se deriva la Resolución Administrativa Materia de Litis; en base a la Ley 27584 el artículo 24 refiere: *“Al Admitir a trámite la demanda, el Juez ordenara, a la Entidad Administrativa a fin de que remita copia certificada del expediente...”* se debió precisar contextualmente en la Resolución.
- ✓ En la demanda en el punto de Petitorios Subordinados refiere que plantea la demanda de pago de remuneraciones dejadas de percibir más no refiere pago de pensiones dejadas de percibir; según el artículo 122, inciso 3 del Código Procesal Civil, refiere: *“que las resoluciones contienen la mención sucesiva de los puntos...en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho...”* es decir no se ha precisado expresamente las pretensiones de la demanda.

4.3. Análisis de la Contestación de la Demanda:

- ✓ A fojas 102 a 104 obra la contestación de la demanda por parte del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia, la misma que es incorrectamente contestada por el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Independencia; puesto que el artículo 1 de la Ley 17537 el que debió de haber realizado la defensa no es el Alcalde sino el Procurador Publico de la Municipalidad Distrital de Independencia.
- ✓ Ante esta situación el Alcalde debió replantear la Excepción de Falta de Legitimidad Pasiva señalada en el inciso 6 del artículo 446 del Código Procesal Civil, porque no era contra él que se debió haber dirigido la demanda, y en base al Decreto Supremo 1068 que refiere que la Defensa del Estado se ejerce a través del Procurador Publico en asuntos Judiciales.
- ✓ A fojas 103 se encuentra el punto III – Fundamentos Jurídicos de la Contestación de la demanda, no se invoca los artículos pertinentes según lo sustentado, únicamente se cita literalmente las normas. Según el artículo 2 de la Constitución Política del Estado todas las personas tienen derecho a trabajar libremente con sujeción a la Ley. En efecto es necesario detallar cada normativa.

4.4. Análisis del Auto de Saneamiento Procesal:

- ✓ A fojas 109 a 110, obra la Resolución de Auto Saneamiento Procesal teniendo en cuenta el artículo 465 del Código Procesal Civil en concordancia con el artículo 25.1 de la Ley 28531. Sin embargo este última sustento respecto a Ley 28531 es inválido ya que si bien es cierto mediante esta Ley 28531 se modifica la Ley 27584 en los artículos 9 y 25; en efecto se debió cita, el artículo 25 inciso 1 de la Ley 27584 modificado por la Ley 2853 esta debió ser la manera correcta de citar la Ley.
- ✓ Si bien es cierto tal como lo señala en el artículo 465 del Código Procesal Civil en el último párrafo, el Juez declara saneado el proceso por existir una Relación Procesal Válida en este proceso no existe una Relación Procesal Válida ya que no cumple con el presupuesto procesal de

competencia. Debido a que el actor no dirigió la demanda al Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Independencia tal como lo establece el Decreto Supremo 1068 y la Ley 17537. A pesar de la incongruencia el Juez de Oficio emite la Resolución de Auto Saneamiento, debiendo el Juez haber declarado nulo el proceso.

4.5. Análisis de la Emisión de la Sentencia de Primera Instancia:

- ✓ A fojas 123 a 128 obra la Sentencia de Primera Instancia emitido el 15 de Julio, en la parte introductoria de la Sentencia el Juez incurre en error al citar: *vistos los Autos en los seguidos por Pedro Henostraza Cochachin, sobre Acción Contencioso Administrativo, incoada contra el Gobierno Distrital de Independencia*, debiendo de ser correcto: *Vistos los Autos con el Expediente Administrativo que se tiene a la Vista en los seguidos por Pedro Henostraza Cochachin, sobre Acción Contencioso Administrativo, incoada contra el Gobierno Distrital de Independencia*; ya que se tiene la copia certifica del expediente administrativo que dio inicio a la demanda.
- ✓ Según el inciso 4 del artículo 122° del Código Procesal Civil, el Juez debe pronunciarse de todos los extremos de la demanda, sin embargo no se pronuncia en ninguno de los considerandos acerca de la indemnización de daños y perjuicios por la suma de veinte mil nuevos soles, más los intereses legales, costas y costos del Proceso, y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde el día del despido hasta la reposición laboral. Contraviniendo de esta manera la citada norma.
- ✓ A demás de ello el Juez en ningún momento se pronuncia acerca del planteamiento de la demanda dirigida contra la Municipalidad Distrital de Independencia, la cual debió ser dirigida al Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Independencia, en base a la Ley 17537 que hace referencia a la Defensa Jurídica del Estado y en base al Decreto Supremo 1068 que refiere que la Defensa del Estado se ejerce a través del Procurador Publico en asuntos Judiciales.

- ✓ Respecto al OCTAVO considerando de la Sentencia, en la que la Juez refiere que para la aplicación de la Ley 24041 artículo 1, el Demandante deberá acreditar necesariamente su labor continua por un periodo mayor de un año puesto que no ha se acreditado en la demanda; el Juez manifiesta ello a pesar de existir como medio probatorio la Certificación de Trabajo emitida por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Independencia tal como se adjunta en la demanda; por lo tanto el Juez no lo ha valorado como prueba el Certificado de Trabajo para emitir la Sentencia, en tal caso se estaría incumpliendo en los artículos 197, 188 y 191 del Código Procesal Civil.

4.6. En cuanto al Dictamen Fiscal:

- ✓ De fojas 147 a 151 obra el Dictamen Fiscal, la cual se fundamenta en el artículo 1 de la Ley 24041 por lo que en los puntos 3, 4 y 5 argumentan que el recurrente no acredita haber realizado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido; a pesar de existir pruebas fehacientes como los contratos de trabajo y la Constancia de Trabajo emitida por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad en los anexos de la Demanda. El Fiscal no contribuye en la opinión respecto al fondo de la controversia ya que no toma en cuenta las pruebas.
- ✓ Respecto al punto seis de los fundamentos, en que se hace referencia el documento emitido por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, si bien es cierto se considera este documento como medio de prueba la cual tiene validez legal según el artículo 191 del Código Procesal Civil. Pero si bien es cierto el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo no tiene ninguna competencia sobre este caso.
- ✓ Se puede apreciar que se no ha tomado en cuenta los contratos de trabajo y no se ha apreciado los medios de prueba de la demanda, dejando vacíos en el sustento siete de la presente. En efecto el Dictamen Fiscal es nula.

4.7. Imprecisión en la Confirmación de Sentencia de la 1° Sala Civil:

- ✓ Se aprecia que la 1° Sala Civil se manifiesta sobre el punto que: el artículo 1 de la Ley 24041 no alcanza al recurrente los beneficios de estabilidad otorgados por esta Ley por haber sido contratado por la Modalidad de Servicios no Personales; si bien es cierto los Contratos de Servicios no Personales (Locación de Servicios) se encuentra estipulado en el artículo 1764 del Código Civil, es un contrato en la cual el locador se obliga al comitente sin estar subordinado; por lo tanto realizando un análisis de los hechos citados en la demanda se puede apreciar que si existió relación laboral permanente ya que si no existiera ello como el Jefe de Recursos Humanos puede emitir una constancia de trabajo sin antes existir antecedentes; entonces el Demandado desnaturalizo la modalidad de contrato para emitir una constancia de trabajo, tal cual consta en el expediente en fojas veintiuno.
- ✓ En cuanto a la carga de prueba que hace referencia el Considerando CUARTO, en la que se hace cita el artículo 33 de la Ley 27584; según los contratos y constancia adjuntada en la demanda se evidencia que el demandante ha probado cada hecho referido, en cuanto a que la Entidad Administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos, por lo que la carga de la prueba le corresponde. En este aspecto no se estaría aplicando de manera adecuada dicha norma ya que el recurrente ha probado fehacientemente que los documentos adjuntados son válidos y han sido valorados respectivamente en el Auto Admisorio y la Fijación de Puntos Controvertidos.
- ✓ Refieren que las actividades realizada por el demandante no son de naturaleza permanente porque se desempeñó como viverista, peón 2 y apoyo a la Gerencia de Servicios Públicos; por lo tanto según mi análisis este tipo de trabajos no pueden ser realizados a horas determinadas, ni en días determinados, ya que es necesario que el Personal contratado para este tipo de trabajos tenga permanencia diaria en esas labores, porque no se puede asumir que la Entidad contrate por días o semanas o diferentes

personales para que cubra estos puestos. Además de ello no solo se puede valorar las pruebas de la parte demandada como lo hace en el fundamento SEPTIMO de la Resolución y corroborar que para pagar al demandante se afectó Proyectos según la Cláusula quinta de los contratos adjuntados a la demanda; según la revisión realizada de los contratos en el Clausula quinta de estos no hace referencia de ninguna modalidad de pago, al por lo contrario en esta cláusula se refiere a los conflictos que se puedan producir y a donde se derivaran.

- ✓ Otro punto observado en la Resolución de la 1°Sala Civil, refieren en su sustento que para el pago de las remuneraciones del recurrente se afectaron Presupuestos de Proyectos, pero según los contratos adjuntados en la demanda en el Considerando Octavo refiere que se afectara el código presupuesta de Servicios Públicos, y en ninguna parte de los contratos refiere que se afectara Presupuestos de Proyectos; y si fuera ello así se el recurrente no tendría el Contrato de Locación de Servicios.

V. CONCLUSIONES

- A lo largo del proceso se incurre en una serie de irregularidades legales, pues tanto en la Demanda, en la Contestación de la Demanda se invoca y se omiten normas que hubiesen podido permitir llevar un trámite correcto del Proceso Civil.
- Con la emisión de la Sentencia de Primera Instancia se transgrede el Principio de Motivación de las Resoluciones Judiciales establecida en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del estado y el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder judicial, lo que no garantiza una correcta administración de justicia que afecta gravemente a los justiciables pues muchas veces está en juego Derechos de Trabajo la económicos muy altos.
- La Sala Civil con la emisión de la sentencia de vista realiza una adecuada motivación en base a las pruebas actuadas en el proceso de esta manera trasgrede los Derechos del recurrente en su justa causa de ser repuesto a su Centro de Labores.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

FUENTES BIBLIOGRAFICAS:

- ☛ LUIS ALBERTO HUAMÁN ORDÓÑEZ, "Contencioso Administrativo Urgente – Actuaciones Enjuiciables y Pretensiones Procesales", Lima 2013.
- ☛ JORGE DANÓS ORDOÑEZ, "Procedimiento Administrativo". Lima, 2010.
- ☛ JUAN CARLOS MORÓN URBINA, "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General", Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003- Lima.
- ☛ Ley N° 27444, Ley Del Procedimiento Administrativo General, Edición Mayo 2015.
- ☛ RICHARD MARTÍN TIRADO, "Del Régimen Jurídico de los Actos Administrativos, Lima: UPC, 2009.
- ☛ AGUSTÍN GORDILLO, Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 3.4°.Edición. Fundación de Derecho Administrativo. Buenos Aires 1999.
- ☛ JOSÉ MARÍA BEQUER OLIVER, "Grados de Legalidad del Acto Administrativo". Revista de Administración Pública, 1989. Madrid, p. 1003.
- ☛ ALEJANDRO NIETO, Estudio Preliminar a la Obra de Margarita Beladiez Rojo "Validez y Eficacia de los Actos Administrativos". Marcial Pons. Madrid 1994. p. 23.
- ☛ JUAN CARLOS CASSAGNE, "Derecho Administrativo", Tomo II, 5ta Edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996.

PAGINAAS WEB:

- ☛ http://es.slideshare.net/pieri_18/proceso-contencioso-administrativo.
- ☛ http://www.ana.gob.pe/media/313142/criterios_procedimientos_administrativo_tipos.pdf
- ☛ http://www.ana.gob.pe/media/313142/criterios_procedimientos_administrativo_tipos.pdf.

VII. ANEXOS

CASACIONES Y SENTENCIAS

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

CASACIÓN N° 1684-2005-LORETO.

Lima, treinta de noviembre de dos mil seis.

VISTOS; la causa numero mil seiscientos ochenta y cuatro de dos mil cinco, en Audiencia Pública llevada a cabo en la fecha, Con lo expuesto en el Dictamen Fiscal ; y, producida la votación con arreglo a la Ley emite la siguiente Sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesta por Roger Segundo Ruiz Silva a fojas ciento setenta y dos contra la Resolución de vista a fojas ciento sesenta y cinco, de fecha quince de Julio del dos mil cinco, que confirma la Sentencia apelada de fojas ciento veinticuatro, su fecha veinticuatro de febrero del dos mil cinco, que declara improcedente la demanda, con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Por ejecutoria de fecha dos de noviembre del dos mil cinco, corriente a fojas veintiocho del cuaderno de Casación, se declaró **procedente** el recurso de casación interpuesto por las causales de : **a)** la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; y, **b)** la inaplicación del artículo primero de la Ley 24041.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado reconoce como principios y derechos de la función jurisdiccional a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional los cuales se desarrollan en el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Segundo: Que, de acuerdo con el artículo 4 inciso 3 de la Ley 26584 son impugnables en el proceso contencioso administrativo las actuaciones materiales que no se sustentan en acto administrativo,

siendo el plazo para interponer la demanda de tres meses desde el día siguiente en que se tomó conocimiento de las referidas actuaciones de acuerdo con el artículo 17 inciso 4 de la propia norma.

Tercero: Que, dicha regulación no extingue el derecho del agravio de hacer uso de la vía administrativa solicitando el cese de la agresión a su derecho y utilización de los recursos administrativos que regula la Ley 27444.

Cuarto: Que, en tal caso la demanda Contencioso Administrativo se interpone propiamente contra el acto administrativo mediante el cual se agota la vía administrativa y se deniega el pedido del actor; sin embargo no es una causal de improcedencia in limine de la demanda que el petitorio se encuentre dirigido contra la actuación material inicial, ya que ese es específicamente el hecho lesivo que el demandante pretende evitar;

Quinto: Que, la naturaleza de plena jurisdicción del proceso regulado en la Ley 27584 permite al juzgador tutelar los derechos del administrado apreciando tanto la actuación material no contenida en acto administrativo, como los actos administrativos expresos o fictos que deniegan la petición de cese de dicha actuación supuestamente agresiva;

Sexta: Que, el ejercicio de plena jurisdicción se realiza sin perjuicio de aplicar el principio de favorecimiento del proceso regulado en el artículo 2 inciso 3 de la Ley 2758 a fin de admitir la demanda, y cuanto fuese necesario invocar tal principio en concordancia con la parte final del inciso 4 a fin de requerir de la parte demandante alguna subsanación particular de acuerdo con las directivas del Juez;

Séptimo: Que, en ese sentido se ha vulnerado el debido proceso en las resoluciones de primera y segunda instancia al declarar improcedente la demanda, sin apreciar las características del proceso contencioso administrativo en los términos que lo regula la Ley 27584;

Octavo: Que, existiendo fundamentos de hecho y derecho suficientes para declarar fundado el recurso de casación por la causal de contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido

proceso, carece de objeto emitir pronunciamiento de fondo sobre la causal de inaplicación del artículo primero de la Ley 24041;

RESOLUCIÓN:

Por estas consideraciones: Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Roger Segundo Ruiz Silva mediante escrito de fojas ciento setenta y dos; en consecuencia NULA la Sentencia de Vista de fecha quince de Julio del dos mil cinco corriente a fojas ciento setenta y cinco; INSUBSISTENTE la sentencia apelada de fecha veinticuatro que declara improcedente la demanda; DISPUSIERON que el Juez de la Causa expida un nuevo pronunciamiento con arreglo a ley, en los seguidos contra la Municipalidad Provincial de Maynas sobre impugnación de resolución administrativa; ORDENARON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” por sentar precedente de observancia obligatoria en el modo y forma previstos en la Ley; y los devolvieron.-
S.S. VILLA STEIN, ACEVEDO MENA, ESTRELLA CAMA, SALAS MEDINA, ALVAREZ GUILLEN.

EXPEDIENTE N°04691-2008-PA/TC-LIMA

LIMA

LIDIA MÓNICA

MORENO QUISPE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de Junio de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente Sentencia.

ASUNTO

El Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por Doña Lidia Mónica Moreno Quispe contra la Sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 206, su fecha 29

de Abril de 2008, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de Enero de 2007, la Recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), solicitando que se ordene su reincorporación a su Centro de Labores en el cargo de Secretaria Administrativa. Manifiesta que ingresó en dicha Entidad el 5 de mayo de 2003 para laborar bajo la modalidad de Servicios no Personales, sujeta a un horario de trabajo, subordinación, dependencia y de manera personal; aduce que laboró hasta el 31 de Diciembre de 2006, fecha en que había sido despedida sin expresión de causa. Asimismo, solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo vacaciones y gratificaciones.

El Procurador Público a cargo de los asuntos Judicial del Ministerio de Agricultura contesta la demanda manifestando que la pretensión de la Demandante debe probarse en una Vía más Lata como es la del Proceso Ordinario Laboral.

El Trigésimo Noveno Juzgado Civil de Lima, con fecha 03 de setiembre de 2007, declaró improcedente la demanda de amparo, por considerar que la presente controversia se deberá ventilar en la Vía Laboral o en el contencioso-administrativo.

La recurrida confirma la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS: 1.- En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los Fundamentos 7 a 20 de la STC N° 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del alegado despido arbitrario. 2.- En el presente Proceso, la Demandante solicita que se ordene su reincorporación a su Centro de Labores en el cargo de Secretaria Administrativa alegando que se ha vulnerado su Derecho Constitucional al trabajo. 3. - La cuestión controvertida consiste en

determinar qué tipo de relación hubo entre el demandante y la empleada; esto es, si existió una relación laboral de “trabajador subordinado” o, por el contrario, una relación civil de “locador independiente y no subordinado”. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo una relación laboral, los Contratos Civiles suscritos por la actora deberán ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el Demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. 4.- Este Colegiado, en relación al *principio de primacía de la realidad*, que es un elemento implícito en nuestro Ordenamiento Jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (Fund. 3).5.- De fojas 2 a 36 corren los memorandums, la constancia de prestación de servicios, los diversos informes de la Demandante dando cuenta sobre las labores realizadas, y dónde se demuestra que hubo subordinación; asimismo obran los contratos de Locación de Servicios que celebró la Recurrente con la empleada, sujeta a un horario de trabajo, retribución económica. Debe tenerse en cuenta que las labores realizadas por la recurrente (secretaria) son de naturaleza permanente, continúa y no temporal.6.- Por lo tanto, habiéndose determinado que la Demandante –al margen de lo consignado en el texto de los Contratos de Locación de Servicios suscritos por las partes– ha realizado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el *principio de la primacía de la realidad*, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la Demandada, al haber despedido a la Demandante sin haberle expresado la causa relacionada con su conducta o su desempeño laboral que justifique dicha decisión, ha vulnerado su Derecho Constitucional al Trabajo, pues la ha despedido arbitrariamente.7.- En cuanto al pedido de pago de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta pertinente reiterar que

éstas, por tener naturaleza resarcitoria y no restitutoria, no resultan amparables mediante el Proceso de amparo, razón por la cual se deja a salvo el Derecho de la actora de acudir a la vía correspondiente.8.- En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) vulneró el Derecho Constitucional al Trabajo de la Demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56.º del Código Procesal Constitucional, ordenar el pago de los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente Sentencia.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política Del Perú.

HA RESUELTO

1. -Declarar FUNDADA la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración del Derecho al Trabajo de la Demandante.
2. - Ordenar que el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA) reponga a Doña Lidia Mónica Moreno Quispe en el puesto que ocupaba antes de su cese o en uno de igual categoría. Asimismo se le abone de los costos procesales.
- 3.- Declarar IMPROCEDENTE el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

SS.MESÍA RAMÍREZ, BEAUMONT CALLIRGOS, ÁLVAREZ MIRANDA.

EXPEDIENTE N° 01631 – 2012 – PA/TC – AREQUIPA.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de agosto de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ángel Chambi Canaza contra la resolución expedida por la Sala Mixta de Vacaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 169, su fecha 22 de febrero de 2012, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de obrero de obras públicas, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y las costas y costos procesales. Refiere que prestó servicios como obrero bajo el régimen de contratos de Locación de Servicios, desde el mes de marzo del 2009 hasta el 3 de enero del 2011; agrega que su contrato se desnaturalizó porque desempeñó labores de naturaleza permanente, dado que el parchado de vías públicas es una labor propia de las Municipalidades.

El procurador público de la Municipalidad demandada propone las excepciones de convenio arbitral y de incompetencia, y contesta la demanda expresando que el demandante no prestó servicios a su representada en virtud de un contrato de trabajo, sino de contratos de locación de servicios y que no ha acreditado que en el cumplimiento de sus funciones hayan existido los elementos propios de una relación laboral.

El Sexto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 17 de octubre del 2011. Declara infundadas la excepciones propuestas; y con fecha 17 de noviembre del mismo año, declara fundada la demanda, por considerar que en autos se encuentra acreditado que el actor laboró para la Municipalidad en calidad de obrero, realizando labores de naturaleza permanente y propias de las municipalidades, por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, su relación era de naturaleza laboral y a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por una causa justa.

La Sala superior revisora confirma la resolución que desestima las excepciones propuestas, y revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que no se ha acreditado que existió subordinación en la prestación de servicios del actor, por lo que no puede concluirse que el contrato de locación de servicios se desnaturalizó.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda: 1.- El demandante pretende que se ordene su reposición en el cargo de obrero de obras públicas. Alega que su contrato de locación de servicios se convirtió en uno de naturaleza laboral y de duración indeterminada, debido a que desempeñó labores propias de las municipalidades. 2.- Atendiendo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, procede efectuar la verificación del despido arbitrario denunciado por el demandante, pues la Municipalidad demandada ha aceptado que el actor prestó servicios desde el 1 de setiembre de 2009, es decir, cuando se encontraba vigente el artículo 37 de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada. 3.- Por tanto, la controversia radica en determinar si la relación contractual entre el actor y la Municipalidad demandada se desnaturalizó y por ende se convirtió en una contratación a plazo indeterminado, por aplicación del principio de primacía de la realidad, porque, de ser así, el demandante sólo podía ser despedido por una causa relacionada con su conducta o capacidad.

ANÁLISIS DE LA CONTROVERSIA

4.- En cuanto al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico, y concretamente impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, el Tribunal Constitucional ha precisado, en la STC N.º 1944-2002-AA/TC, que: "[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye

de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos".

5. - En el presente caso, se desprende de los recibos de honorarios profesionales que obran de fojas 5 a 24 y de los contratos que corren de fojas 25 a 29, que el actor prestó servicios para la municipalidad emplazada bajo el régimen de contratos de locación de servicios del mes de abril del 2009 al 31 de diciembre del mismo año y del 17 de marzo del 2010 al 31 de diciembre del mismo año; pero no se acredita que laboró en el mes de enero del 2011, como afirma. Por consiguiente, será objeto de análisis el último periodo de prestación de servicios para determinar si los contratos de locación de servicios encubrieron una relación de carácter laboral.

6.- De conformidad con el artículo 4 de1 Decreto Supremo 003-97-TR, toda relación laboral se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: (i) la prestación personal por parte del trabajador; (ii) la remuneración, y (iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios.

7. - Se desprende de los recibos de honorarios profesionales que obran de fojas 5 a 15 que el demandante prestó servicios en el mantenimiento y parchado de vías públicas; por otro lado, se aprecia en la cláusula "39.0 Objeto del contrato" del contrato de locación de servicios de fojas 26 que se contrata al demandante para que se desempeñe como obrero-peón en el programa de parchado de vías de la ciudad de Arequipa. precisándose en la cláusula "42.0 Obligaciones de la Municipalidad" que el coordinador responsable del proyecto encomendará las labores del contratado; por otro lado, en los Términos de Referencia (f. 28) del mencionado contrato se precisa que su objetivo es contratar 7 obreros y 3 oficiales para la reparación de vías y sardineles, y que el obrero-peón deberá cumplir las indicaciones del capataz o responsable de la obra; asimismo, en la adenda del contrato (f. 29) se reitera que se contrata al actor para que se desempeñe como

obrero-peón en el mismo programa, apreciándose también que se estipula el pago de una retribución mensual de S/. 900.00.

8.- Como se puede apreciar, en el contrato suscrito entre las partes la propia emplazada ha reconocido la condición de obrero-Peón del demandante. Consecuentemente, se ha acreditado suficientemente que el actor prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia, por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, su contratación no es civil sino laboral y debe ser entendida a plazo indeterminado; entonces, sólo podía ser despedido por una causa derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique su despido, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

9.- Por consiguiente, se han vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando.

10.- Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que se ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente el artículo 7 del Código Procesal Constitucional que dispone que "El Procurador Público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

Con la opinión del procurador público puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si la pretensión según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el proceso.

11. - En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la Municipalidad emplazada vulneró los mencionados derechos constitucionales, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia. Por otro lado, atendiendo a que la reclamación de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir tiene carácter indemnizatorio y no resarcitorio, debe desestimarse este extremo de la pretensión y dejar a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la vía y el modo pertinentes.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional. Con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO: Declarar FUNDADA la demanda de amparo porque se ha acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, NULO el despido arbitrario del demandante; ORDENAR que la Municipalidad Provincial de Arequipa cumpla con reponer a don Ángel Chambi Canaza en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar nivel o jerarquía, bajo un contrato a plazo indeterminado, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional., con el abono de los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia, debiendo tener en cuenta lo expresado en el fundamento 10; Declarar IMPROCEDENTE la demanda en cuanto al pago de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir. Publíquese y notifíquese.

SS.URVIOLA HANI, VERGARA GOTELLI, CALLE HAYEN.

EXPEDIENTE N° 02908-2012-PATC – CALLAO:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de octubre de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Beaumont Callirgos, Mesía Ramírez y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Erasmo Rivas Segil contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, de fojas 265, su fecha 9 de marzo de 2012, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional del Callao, solicitando que se declare inaplicable y sin efecto legal el despido arbitrario del que ha sido víctima, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de chofer. Manifiesta que ha laborado para la entidad emplazada de manera ininterrumpida, desde noviembre de 2001 hasta el 5 de enero de 2011, mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad y contratos de locación de servicios, realizando labores de naturaleza permanente, sujeto a subordinación, dependencia y cumpliendo un horario básico de trabajo, dentro del régimen laboral privado, conforme al artículo 111º del Reglamento de Organización y Funciones del Gobierno Regional demandado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

El Procurador Público de la Región emplazada propone la excepción de convenio arbitral, y contesta la demanda, manifestando que el actor fue contratado mediante contratos de locación de servicios de manera discontinua y que, por la naturaleza civil de los servicios que prestaba, no estaba sujeto a un horario de trabajo, no tenía fotocheck y no mantenía registro ni marcado de tarjeta de asistencia.

El Sexto Juzgado Civil del Callao, con fecha 13 de mayo de 2011, declara infundada la excepción propuesta y, con fecha 30 de junio de 2011, declara infundada la demanda, por considerar que en autos no se ha acreditado la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos por el actor; y que los contratos de locación de servicios fueron celebrados en períodos discontinuos, la mayoría de ellos de manera previa a una adjudicación de menor cuantía en la que el actor obtuvo la buena pro, bajo los alcances de la Ley de Contrataciones y Adjudicaciones del Estado, no pudiéndose determinar con los medios probatorios aportados por el recurrente la existencia de una relación laboral entre las partes.

La Sala Superior competente confirma la apelada por similares fundamentos.

En su recurso de agravio constitucional, de fecha 28 de mayo de 2012 (fojas 277), el actor reitera que las labores que realizaba no eran temporales sino de naturaleza permanente y sujetas a subordinación, por lo que su contrato de trabajo era a plazo indefinido.

FUNDAMENTOS

1. - DELIMITACIÓN DEL PETITORIO

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado. Se alega que los contratos de trabajo sujetos a modalidad y los contratos de locación de servicios celebrados entre el actor y la entidad emplazada se han desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de modo que habiéndose dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido arbitrario, lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

2. - CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso

corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

3.- SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

3.1. El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo. Sostiene que realizaba labores de chofer del Bus Médico con placa de rodaje N.º XO-6364, las cuales son de naturaleza permanente, por lo que los contratos que celebró con el Gobierno Regional demandado se desnaturalizaron y se convirtieron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual sólo podía ser despedido por causa justa.

3.2. Argumentos de la parte demandada

El Procurador Público de la Región emplazada argumenta que el accionante fue contratado mediante contratos de locación de servicios de manera discontinua y que, por lo tanto, no estaba sujeto a subordinación ni a un horario de trabajo.

3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

3.3.2. En el caso de autos, este Tribunal advierte que el demandante ha prestado servicios en diversos períodos, por lo que considera necesario determinar la continuidad de la

prestación de servicios del actor. Al respecto, de lo actuado se advierte que éste prestó servicios mediante contratos de trabajo para servicio específico y contratos de locación de servicios de manera discontinua, desde el 1 de noviembre de 2001 hasta el 31 de diciembre de 2009 (f. 5 a 40), y que el último período en que prestó servicios de manera ininterrumpida es el comprendido entre el 6 de febrero al 31 de diciembre de 2010, según consta en el contrato de locación de servicios obrante a fojas 41, modificado mediante la adenda de fojas 45. Consecuentemente, este Colegiado se pronunciará sólo respecto de este último periodo, en el que se acredita continuidad en la prestación de servicios y sobre el que existen suficientes elementos de prueba para emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

3.3.3. Según el artículo 4 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

3.3.4. La cuestión controvertida consiste en determinar, primero, qué tipo de relación hubo entre el demandante y el Gobierno Regional emplazado; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado o, por el contrario, una relación civil de carácter independiente. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo una relación laboral, el contrato civil suscrito por el actor deberá ser considerado como contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

3.3.5. En efecto, el *principio de primacía de la realidad*, es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, así este Colegiado ha precisado, en la sentencia N.º 01944-2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).

3.3.6. En autos obran los recibos por honorarios profesionales (fojas 24, 58, 77 y 95 del cuaderno de este Tribunal); los términos de referencia del contrato de locación de servicios de fecha 6 de julio de 2010 (fojas 32 del cuaderno de este Tribunal) y el Informe N.º 001-2010-L.E.R.S./M.H.S., de fecha 7 de mayo de 2010 (fojas 88), los cuales certifican que el demandante se desempeñó como chofer del bus médico N.º 1, de propiedad de la entidad emplazada, prestando sus servicios de manera personal, bajo subordinación y con el pago de la remuneración respectiva, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, este Colegiado considera que el recurrente tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

3.3.7. En consecuencia, este Colegiado considera que habiendo el recurrente tenido un contrato de trabajo a plazo indeterminado, sólo podía ser cesado por la comisión de falta grave, una vez seguido el procedimiento establecido en el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, situación que no ha sucedido en el caso de autos.

3.3.8. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22º de la Constitución.

4.- SOBRE LA AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS AL DEBIDO PROCESO Y DE DEFENSA.

4.1. Argumentos de la parte demandante

El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de sus derechos constitucionales al debido proceso y de defensa, pues no se ha seguido el debido procedimiento establecido por la ley laboral.

4.2. Argumentos de la parte demandada

Al respecto, el Procurador Público de la entidad emplazada sostiene que entre las partes no existió una relación de naturaleza laboral sino civil, por lo que no puede alegarse que el actor fue despedido arbitrariamente.

4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional.

4.3.1. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139°, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N° 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N° 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el Debido Proceso –y los Derechos que lo conforman, p. e. el Derecho de Defensa– resultan aplicables al interior de la Actividad Institucional de cualquier persona Jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando

el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su Legítimo Derecho de Defensa.”

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha precisado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.3.2. En el caso de autos, la controversia constitucional se centra en determinar si el Gobierno Regional demandado, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo

razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

4.3.4. En el presente, de lo actuado se comprueba que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

4.3.5. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la Entidad emplazada también ha vulnerado el Derecho al debido Proceso del Demandante, específicamente, su Derecho de Defensa.

5.- EFECTOS DE LA SENTENCIA

5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que el Gobierno Regional demandado ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional.

5.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

5.3. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, considerando que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado la existencia de un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública que tenga

por finalidad la reposición del demandante, ello tiene que registrarse como una posible contingencia económica que tiene preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá que tener presente que el artículo 7° del Código Procesal Constitucional dispone que: “El Procurador Público, antes de que el Proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la Entidad su opinión Profesional motivada cuando considere que se afecta el Derecho Constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión según la Jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el Proceso”.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO: Declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante; ORDENAR que el Gobierno Regional del Callao reponga a don Luis Erasmo Rivas Segil como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.BEAUMONT CALLIRGOS, MESÍA RAMÍREZ, ETO CRUZ.

EXPEDIENTE N° 2270-2012-PA/TC – TACNA:

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de noviembre de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcelino Antonio López Vera contra la sentencia expedida por la Sala Especializada Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 247, su fecha 16 de marzo de 2012, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 28 de marzo de 2011 y escrito subsanatorio de fecha 15 de abril de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa, solicitando que se deje sin efecto el despido encausado del que habría sido objeto; y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo de agente de seguridad que ocupaba, con el pago de los costos del proceso. Manifiesta que ha laborado de junio a diciembre de 2010, bajo el régimen de contratos de locación de servicios, los mismos que se desnaturalizaron debido a que la labor de obrero que realizaba estaba sujeta a subordinación y a una remuneración; agregando que al haber superado el período de prueba había adquirido protección contra el despido arbitrario, motivo por el cual su despido, efectuado el 3 de enero de 2011, deviene en arbitrario y lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso. El procurador público de la Municipalidad emplazada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda manifestando que el actor fue contratado como locador de servicios y que si bien existía una relación laboral, prestó servicios eventuales en el

Proyecto “Ampliación y mejoramiento del Servicio de Seguridad Ciudadana en el Asentamiento Humano Marginal de Viñañi”, con recursos provenientes del canon minero; y que el demandante al estar comprendido en los alcances del Decreto Legislativo N.º 276, no le son aplicables el Decreto Legislativo N.º 728 ni la Ley N.º 24041, por haber laborado en un proyecto de inversión, conforme a la excepción prevista en el artículo 2 de la referida ley. Precisa que el vínculo contractual entre las partes terminó el 31 de diciembre de 2010, como consecuencia del vencimiento del contrato del demandante.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Tacna, con fecha 9 de agosto de 2011, declara infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 28 de octubre de 2011, declara fundada la demanda, por considerar que el contrato de locación de servicios celebrado por la demandada y el recurrente se desnaturalizó por haber realizado labores de naturaleza permanente, configurándose una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que el actor sólo podía ser despedido por una causa justa.

La Sala Superior competente revocó la apelada y declara improcedente la demanda, por estimar que de acuerdo con el cuadro analítico de personal y el presupuesto analítico de personal de la Municipalidad emplazada, obrantes en autos, los servidores de la Subgerencia de Seguridad Ciudadana están considerados en el régimen laboral de la actividad pública, regulado por el Decreto Legislativo N.º 276, por lo que la pretensión de reposición del actor debe plantearse y dilucidarse en la vía del proceso contencioso-administrativo.

FUNDAMENTOS:

1) Delimitación del petitorio

La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega que los contratos de locación de servicios celebrados de junio a diciembre de 2010 se han desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de modo que habiéndose dado por extinguida su

relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido arbitrario, lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

2) Consideraciones previas

2.1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 00206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

2.2. Teniendo en cuenta que la Sala Superior revisora no se ha pronunciado respecto de la apelación de la resolución que declara infundadas las excepciones propuestas, este Colegiado, antes de analizar el fondo de la controversia, debe pronunciarse sobre ellas. Así, la excepción de falta de agotamiento de la vía previa debe ser desestimada, debido a que, habiéndose ejecutado inmediatamente el acto considerado lesivo, el recurrente se encuentra exonerado de agotar la vía previa; además, no tenía la obligación de iniciarla porque ésta no se encuentra regulada. Respecto a la excepción de incompetencia por razón de la materia, esta también debe ser desestimada, pues en el precedente establecido en la STC N.º 00206-2005-PA/TC, este Tribunal determinó, entre otras cosas, que el amparo es la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición, cuando se alegue un despido sin imputación de causa, como sucede en el caso de autos.

3) Sobre la afectación del derecho al trabajo

3.1 Argumentos del demandante

El demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo. Sostiene que en su condición de obrero realizaba labores de agente de seguridad, las cuales son de naturaleza permanente, por lo que los contratos civiles que celebró con la

Municipalidad emplazada se desnaturalizaron, convirtiéndose en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, motivo por el cual sólo podía ser despedido por causa justa.

3.2 Argumentos del demandado

El procurador público de la Municipalidad emplazada reconoce que existía una relación laboral de carácter eventual con el actor, debido a que prestaba servicios en un proyecto de inversión; terminando dicho vínculo el 31 de diciembre de 2010, al vencer el contrato del demandante. Asimismo, precisa que el recurrente desempeñaba labores de agente de seguridad ciudadana, cargo que en los documentos de gestión de la Municipalidad demandada se encuentra considerado bajo el régimen del Decreto Legislativo N° 276.

3.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

3.3.1. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

3.3.2. Según el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá

celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

- 3.3.3. Con los alegatos de las partes y el contrato de locación de servicios, obrante a fojas 9, queda demostrado que el actor ingresó en la Municipalidad emplazada en junio de 2010, para desempeñar el cargo de agente de Seguridad; es decir, durante la vigencia del artículo 37 de la Ley 27972, que establece que los obreros municipales están sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Al respecto, en reiterada jurisprudencia este Colegiado ha precisado que las labores de la *Guardia Ciudadana, Serenazgo*, corresponden a las labores que realiza un obrero (SSTC Nro. 03334-2010-PA/TC, 2237-2008-PA/TC, 6298-2007-PA/TC, entre otros).
- 3.3.4. La cuestión controvertida consiste en determinar, primero, qué tipo de relación hubo entre el demandante y la Municipalidad emplazada; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado, por el contrario, una relación civil de carácter independiente. Ello es necesario a efectos de aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo una relación laboral, el contrato civil suscrito por el actor deberá ser considerado como contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
- 3.3.5. En efecto, el *principio de primacía de la realidad* es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Así este Colegiado ha precisado, en la sentencia N° 01944-2002-AA/TC, que: “(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).

3.3.6. Ya este Colegiado ha señalado en reiterada jurisprudencia (Cfr. por todas, sentencia recaída en el Expediente N.º 01133-2009-PA/TC) que los Gobiernos Locales se caracterizan por ser entidades jerarquizadas y ello supone, necesariamente, la existencia de subordinación, siendo la labor de policía municipal, agente de vigilancia y seguridad ciudadana labores permanentes de dichas entidades; es decir, tales labores tienen la característica de ser permanentes, subordinadas, remuneradas y además, por su propia naturaleza, deben estar sujetas a un horario de trabajo impuesto por la autoridad municipal.

3.3.7. Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe prevalecer la realidad de los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, con lo que se pretendería esconder una relación laboral a plazo indeterminado.

3.3.8. En consecuencia, atendiendo a lo establecido por el artículo 4º del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ha de concluirse que entre las partes existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado y, por lo tanto, el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido.

3.3.9. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22º de la Constitución.

4) Sobre la afectación del derecho al debido proceso

4.1 Argumentos de la demandante

El demandante también afirma que su despido sin expresión de causa resulta violatorio de su derecho constitucional al debido proceso, pues en su despido no se ha seguido el debido procedimiento establecido por la ley laboral.

4.2 Argumentos del demandado

Al respecto, el procurador público de la Municipalidad demandada sostiene que el recurrente no ha sido despedido arbitrariamente, pues la relación entre las partes terminó al vencer el contrato del actor.

4.3 Consideraciones del Tribunal Constitucional

4.3.1. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139º, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (STC N.º 10490-2006-AA, Fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (STC N° 07569-2006-AA/TC, Fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (STC N° 03359-2006-PA/TC, por todas) *que el debido Proceso –y los Derechos que lo conforman, p. e. el Derecho de Defensa– resultan aplicables al interior de la Actividad Institucional de cualquier persona Jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la empleada consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su Legítimo Derecho de Defensa.*

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139º, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, a cualquiera de

las partes se le impide, por concretos actos de los órganos judiciales, el ejercicio de los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos [STC 1231-2002-HC/TC]. Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye en fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

4.3.2. En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si la Municipalidad demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

4.3.3. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por una causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

4.3.4. En el presente caso, de lo actuado se comprueba que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

4.3.5. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la Municipalidad emplazada también ha vulnerado el Derecho al Debido Proceso del Demandante, específicamente, su Derecho de Defensa.

5) Efectos de la Sentencia

5.1. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la Municipalidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional.

5.2. Asimismo, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

5.4. Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, considerando que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, el Tribunal Constitucional ha estimado pertinente señalar que cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad que pertenezca a la Administración Pública que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimatoria.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7° del Código Procesal Constitucional dispone que: “El Procurador Público, antes de que el Proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la Entidad su opinión Profesional motivada cuando considere que se afecta el Derecho Constitucional invocado”.

Con la opinión del Procurador Público, puede evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda

(si es que la pretensión según la Jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional es estimable) o proseguir con el Proceso”.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO: Declarar INFUNDADAS las excepciones propuestas; declarar FUNDADA la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, NULO el despido de que ha sido objeto el demandante; ORDENAR que la Municipalidad Distrital Coronel Gregorio Albarracín Lanchipa reponga a don Marcelino Antonio López Vera como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.URVIOLA HANI, VERGARA GOTELLI, CALLE HAYEN.



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“EXPEDIENTE PENAL Nº 001167-2012 –
VIOLACIÓN DE DOMICILIO / DESOBEDIENCIA O
RESISTENCIA A LA AUTORIDAD**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

PRESENTADO POR:

BACHILLER GARAY PIÑASHCA LESLY LIZANA

ASESOR: SÁNCHEZ ROMERO, SERGIO ANTONIO

PRESENTACIÓN

Mediante la presente, en mi condición de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas y, habiendo elegido la modalidad de Sustentación Oral de Expedientes Judiciales para optar el Título Profesional de Abogado, en concordancia al Reglamento de Grados y Títulos de nuestra Facultad, me permito presentar y poner a vuestra consideración el resumen de los expedientes en materia Civil y Penal elegidos para exponer.

Es así que, en la elaboración del presente resumen, me he permitido realizar un análisis acerca del expediente penal N° 001167-2012 referido al Delito de Violación de Domicilio – Desobediencia o Resistencia a la Autoridad, un caso que requiere determinar si existe la comisión de delito y si los hechos suscitados encuadran a los hechos ocurridos y la respectiva conducción de los imputados.

El presente trabajo trata de analizar y profundiza el estudio del expediente con la intención de encontrar el soporte legal y comprender si en este caso el órgano jurisdiccional se pronunció correctamente sobre la acusación fiscal, además verificar si se ha incurrido en errores o irregularidades en la aplicación de las normas procesales para sentenciar a los responsables.

En razón a ello, agradezco a mis Docentes de esta Casa Superior de Estudios, quienes durante mi proceso de formación Profesional en las aulas Universitarias, me impartieron sus conocimientos y experiencias profesionales que me permitieron obtener una adecuada formación profesional y humanitaria.

La Titulando.

RESUMEN

En esta modalidad de Sustentación Oral de Expedientes Judiciales para optar el Título Profesional de Abogado, se resume el Expediente Penal N° 001167-2012 referido al Delito de Violación de Domicilio – Desobediencia o Resistencia a la Autoridad, en la que me he permitido realizar un análisis acerca de que si el caso planteado existe la comisión de delito y si los hechos suscitados encuadra al tipo penal y la respectiva conducción de los imputados. En consecuencia, al realizar el análisis de que si se configuro el delito o no, se podrá establecer si dicha Acusación Fiscal tiene sustento, para que el Juez valore los hechos y pueda condenar y/o absolver a los imputados e inclusive, si el delito cometido merece la reparación civil solicitada por los agraviados.

Este resumen contiene el análisis de conceptos, normas y doctrina legal que permite comprender la naturaleza del tipo penal, principios y profundiza el estudio del expediente con la intención de encontrar el soporte legal y comprender si en este caso el Órgano Jurisdiccional se pronunció correctamente sobre la Acusación Fiscal, además verificar si se ha incurrido en errores o irregularidades en la aplicación de las normas procesales para sentenciar y/o absolver a los responsables.

Palabras Claves: Delito de Violación de Domicilio, Desobediencia o Resistencia a la Autoridad, Naturaleza del tipo penal, Fundamentos Jurídicos, Emplazamiento a los demandados, Auto de Saneamiento del Proceso y Fijación de Puntos Controvertidos, Principios del Proceso Contencioso Administrativo, Nulidad de Acto Administrativo, Teoría de la Nulidad del Acto Administrativo, Bien Jurídico Protegido, Acción Típica

ÍNDICE

PRESENTACIÓN.....	1
ÍNDICE.....	3
EXPEDIENTE PENAL 001167-2012	6
TÉRMINO: 05 DE MAYO DE 2015.....	6
I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE:	7
1.1 ETAPA PRELIMINAR:	7
1.1.1 Oficio al Juez de Investigación Preparatoria de la Corte de Justicia de Ancash:	7
1.1.2 Disposición Fiscal:.....	8
1.1.3 Disposición de la Conclusión de la Investigación Preparatoria: 18	18
1.2 ETAPA DEL JUZGAMIENTO:	26
1.2.1 Acta de Audiencia Preliminar de Control de Acusación:	26
1.2.2 Resolución de Auto Saneamiento Formal y Sustancial, Contiene Auto de Enjuiciamiento:	28
1.2.3. Auto de Citación a Juicio Oral:	30
1.2.4 De la Sentencia de Primera Instancia:	32
II. ENUNCIADO DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO DE LA ACUSACIÓN:.....	32
1.2.5 Del Recurso de Apelación de Sentencia:.....	40
1.2.6 Del Recurso de Apelación:	42
1.2.7 Del Recurso de Apelación de Auto:	44
1.2.8 Del Recurso de Apelación Subsancionado:	44
1.2.9 De Solicitud de Nulidad de Actos Procesales de la Fiscalía.	47
1.2.11 Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia:	51
1.2.12 De la Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones:	52
II. MARCO TEÓRICO	61

2.1 Aspectos Generales en cuanto a la Violación de Domicilio:	61
2.1.1 Concepto:	62
2.1.2 Clases y tipos:	63
2.1.3 Clasificación:	68
2.1.3.1 Domicilio General.	68
2.1.3.2 Domicilio Especial.	69
2.1.4 Bien Jurídico Protegido:	69
2.1.5 Tipo Objetivo:	70
2.1.5.1 Acción Típica:	70
2.1.5.2 Sujetos:	71
2.1.6 Tipo Subjetivo:	71
2.1.7 Penalidad:	72
2.1.8 Modalidades:	72
2.1.9 Diferenciación de conceptos:	73
2.1.10 Indemnización:	74
2.1.10.1 Concepto:	74
2.1.10.2 Cuantificación:	74
2.1.10.3 Finalidad:	76
2.1.11 Legislación comparada:	77
2.1.11.1 Bien Jurídico Protegido según la Legislación Argentina:	77
2.1.11.2 Tipicidad según el Código Penal Argentino:	78
2.1.11.3 Antijuricidad en el Código de Procedimientos Penales de Argentina:	80
2.1.11.4 Sujetos en la Legislación Argentina:	82
III. JURISPRUDENCIA.....	84
3.1 Expediente N° 03757-2008. Referido a la Violación de Domicilio.....	84
3.2 Expediente N° 2872-1997- PHC/TC – Violación de Domicilio:.....	84
3.3. Expediente N° 628-98 PHC/TC – VIOLACIÓN DE DOMICILIO:	85
3.4. Expediente N° 06117-2009-PHC/TC LIMA – VIOLACION DE DOMICILIO SEGUIDO DE AGRESIONES:	85

IV. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.	85
4.1 Determinación de los Hechos de la Investigación:	86
4.2 Respecto a los delitos imputados al acusado:	86
V. CONCLUSIONES.	88
VI. REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS.	89
VII. ANEXOS:	91

EXPEDIENTE PENAL 001167-2012

PROCESADO : PEDRO FEDERICO BRAVO VALVELDE.

AGRAVIADAS : MARGARITA ESCOSIA NEIRA CHAVEZ

: YAJAIRA LISSETH VASQUEZ NEIRA.

DELITO : VIOLACIÓN DE DOMICILIO –
DESOBEDIENCIA O RESISTENCIA A LA
AUTORIDAD.

JUZGADO : JUZGADO PENAL DE
INVESTIGACIÓN- HUARAZ.

INICIO : 11 DE OCTUBRE DE 2012

TÉRMINO : 05 DE MAYO DE 2015.

**EXPEDIENTE PENAL N° 001167 - 2012 – VIOLACIÓN DE DOMICILIO –
DESOBEDIENCIA O RESISTENCIA A LA AUTORIDAD.**

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE:

Los datos generales del presente expediente materia de análisis son los siguientes:

Datos Generales	
Sede Judicial	Distrito Judicial de Ancash
Dependencia Judicial	1º Juzgado Penal de Investigación Preparatoria.
N° de Expediente	01167 – 2012 – 0- 0201-JR-PE-01
Juez	Dr. José la Rosa Sánchez Paredes
Procesado	Pedro Federico Bravo Valverde
Délito	Violación de Domicilio – Desobediencia o Resistencia a la Autoridad
Agraviadas	- Margarita Escosia Neira Chávez - Yajaira Lisseth Vasquez Neira
Inicio de la Instrucción	11 de octubre de 2012
Término	05 de mayo de 2015
Vía Procedimental	Comùn

El expediente penal N° 01167 – 2012 tiene la siguiente secuencia procesal de acuerdo al Código de Procedimientos Penales:

1.1 ETAPA PRELIMINAR:

1.1.1 Oficio al Juez de Investigación Preparatoria de la Corte de Justicia de Ancash:

A través del oficio N° 984-2012/MP – 2ºFPPC-HUARAZ del 11 de octubre de 2012, el Fiscal Provincial de la 2da Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Ancash, remite la Disposición N° 02-2012, emitido el 10 de octubre de 2012, en el cual se

dispone la Formalización y Continuación de la investigación Preparatoria, seguida contra Pedro Federico Bravo Valverde, por la presunta comisión del delito Contra la Libertad – Violación de Domicilio y Delito Contra la Administración Pública – Desobediencia y Resistencia a la Autoridad en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

1.1.2 Disposición Fiscal:

Disposición N° 02-04-2012-2daFPPC – HUARAZ-
MP-FN (FORMLAIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA
INVESTIGACIÓN PREPARATORIO.

Conteniendo los siguientes datos:

a) Antecedentes:

- Denuncia directa interpuesta a nivel policial por la persona de Margarita Escosia Neira Chávez, contra Pedro Federico Valverde, atribuyéndole la presunta comisión de los delitos de violación de domicilio y de lesiones, en su agravio.
- Se decepciono la manifestación policial de la denunciante Margarita Escosia Neira Chávez.
- Se decepciono la manifestación policial de la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- Se recabo el Certificado Médico Legal N° 005328-L, practicado a la denunciante Margarita Escosia Neira Chávez.
- Se recabo el Certificado Médico Legal N° 005328-L, practicado a la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- Obra en copia simple el Protocolo de Pericia Psicológica N°005321-2011-PSC, practicada a la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- Copia simple de la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011-MP/2° FPH-HUARAZ,

- de fecha 03/08/11, expedida por este Despacho Fiscal, por la que se dispuso ampliar la investigación a fin de llevarse diligencias.
- Obra la Resolución de ampliación de investigación, expedida por este despacho Fiscal, por lo que se dispuso ampliar investigación a fin de llevarse diligencias.
 - Se decepciono la manifestación del imputado Pedro Federico Bravo Valverde.
 - Se llevó acabo la Inspección Fiscal respectiva en el inmueble de las agraviadas, sito en el Jr. Caraz N°413/ Huaraz, conforme es de verse en el Acta de Inspección Fiscal.
 - Obra en copia simple el Certificado Médico N° 005343-VFL, practicada al imputado Pedro Federico Bravo Valverde.

b) Hechos Imputados:

- Fluye de los actuados, que se atribuye al denunciado Pedro Federico Bravo Valverde, la presunta comisión del delito de Violación de Domicilio, por haber ingresado el día 19/11/11 a horas 21:30 al interior del domicilio de la denunciadas Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ubicado en el Jr. Caraz N° 413- Huaraz, sin la autorización de éstas, llegando a agredirlas físicamente, conforme es de verse de los Certificados Médicos Legales.
- De otro lado, se atribuye al denunciado la presunta comisión del delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, por cuanto con su accionar ilícito antes mencionado, habría hecho caso omiso a lo dispuesto en la

Resolución N° 205-2011 de fecha 03/08/11,
otorgada por la 2da Fiscalía Provincial de
Familia de Huaraz.

**c) Respecto a las Obligaciones y Atribuciones
Del Ministerio Público en la Investigación Del
Delito.**

- Conforme a lo estipulado en el artículo 60 del Código Procesal Penal, el Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal; actúa de oficio, por acción popular o noticia popular; señalándose además que el Fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito; con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir lo mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función. Ello se complementa con lo regulado en el artículo 329 del código adjetivo en los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho de caracteres de delito. Se promueve la investigación de oficio cuando es de conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.
- El artículo 65 del código citado señala que el Ministerio Público, en la investigación del delito, deberá de obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión, en efecto está obligado a actuar con objetividad, indagando los Hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado.

- Le corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso, en ese sentido programara y coordinara con quienes corresponda sobre el empleo de pautas, técnicas y medios para la eficacia, y garantizara el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales.
- Y otras Obligaciones estipuladas por Ley (artículo 334 y artículo 335 del NCPP)

d) Consideraciones sobre la investigación Preparatoria.

- La Investigación Preparatoria, es una de las etapas iniciales, a su vez la más importante del Proceso Penal. Ello implica que la investigación preparatoria al proceso penal de lo necesario para dar a lugar al Juzgamiento. Al respecto de al artículo 337 inciso 1 y 2 del NCPP se prevé que el Fiscal realizara las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley, las cuales no se repetirán una vez formalizada la investigación; sin embargo procederá su ampliación si dichas diligencias resulten indispensables, cuando se advierte un grave defecto en su actuación o deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción.
- De lo estipulado en el artículo 336 inciso 1 del NCPP, el Fiscal, una vez agotadas las diligencias practicadas a nivel de las diligencias preliminares y en caso que aparezcan indicios que revelan la existencia

de un delito, y la acción penal no ha prescrito, se ha individualizado al imputado; y se ha satisfecho los requisitos de procedibilidad, se dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria; la cual traerá consecuencias como: se suspenda el curso de la prescripción de la acción penal y el Fiscal pierde la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

- Se hace referencia a las investigaciones a nivel de diligencias preliminares que no llegan a formalizarse al considerarse que el hecho denunciado no constituye delito, y también se hace referencia al artículo 334 inciso 5, en el caso que el denunciante no esté de acuerdo con la disposición de archivar las actuaciones o de reservar provisionalmente la investigación, el cual podrá recurrir al Fiscal Superior, quien determinara la formalización de la investigación y las demás medidas que se toma en estos casos.
- El objetivo de la investigación preparatoria, es reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación.
- La investigación preparatoria tiene dos fases: de investigación preliminar o de las diligencias preliminares.

e) Fundamentos Fácticos y Jurídicos para la formalización de la Investigación Preparatoria.

Consideraciones sobre los Hechos Imputados:

- Respecto al caso, lo que la denunciante Margarita Escosia Neira Chávez atribuye al denunciado Pedro Federico Bravo Valverde, es el haber ingresado el día 19/11/2011 a horas 21:30 al interior del domicilio de la mencionada y de su hija Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ubicado en el Jr. Caraz N° 413 – Huaraz, sin la autorización de estas, llegando a agredirlas físicamente, conforme es de verse de los Certificados Médicos legales. Asimismo, le atribuyen al denunciado que mediante su accionar ilícito antes mencionado, habría hecho caso omiso a lo dispuesto en la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011 de fecha 03/08/11, otorgado por la 2da Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.
- Dispuestas las investigaciones, se decepcionó la declaración del imputado Pedro Federico Bravo Valverde, quien acepta que el día sábado 19/11/2011 a las 9:00 de la noche, ingresó por la puerta del pasadizo del inmueble de las Agraviadas, la misma que siempre para abierta, a fin de ver a su hijo, conforme al acuerdo verbal al que había arribado con la denunciante Margarita Escosia Neira Chávez (Abuela); siendo que cuando se acercó para tocar la puerta interior del pasadizo que conecta al Segundo piso de la abuela de su hijo, bajando ésta, le dijo que su hijo ya se iba a dormir, respondiendo el imputado que iba a volver al día siguiente; momentos en los que bajó la persona de Richard Salas Jamaca, actual pareja de la persona de Yajaira Lisseth Vásquez Neira (

Madre de su hijo), y entre ambos comenzaron a insultarle, siendo más agresivo el antes mencionado, tildándole de “cachudo” entre otros adjetivos, por lo que el imputado atinó a contestarle; pero el antes citado en el lugar de callarse le insulta más; asimismo, la Abuela de su hijo también le insultó defendiendo a su yerno, y le llegó a golpear en el hombre con un objeto denominado chaira que utilizan los carniceros, oficio al que se dedica dicha señora, es por ello que atinó a escaparse hacia la calle, pero le alcanzaron y siguieron agrediendo física y verbalmente, momentos en los que salió el Señor Pepe Alejandro Vásquez Ramírez (Padre de la Madre de su Hijo), quien bajó y los separó, en esas circunstancias llegó el hermano del denunciado llamado Enrique Bravo Valverde junto a su madre Elda Azucena Valverde Ortiz, y entre ambos le jalaron y le llevaron hacia un vehículo y se retiraron, luego se dirigió a la Comisaría de Huaraz a interponer su denuncia por agresión física, y minutos después las presuntas agraviadas también interpusieron su denuncia por los mismos hechos.

- La denunciante Margarita Escosia Neira Chávez, al rendir su declaración, se ratifica en el contenido de su denuncia de parte, la misma que interpuso contra el imputado Pedro Federico Bravo Valverde ante la Comisaría PNP de Huaraz, indicando que el día 19/11/2011 a las 21:30 horas aproximadamente, el antes mencionado

ingresó sin su autorización a su domicilio, sito en el Jr. Caraz N° 413 – Huaraz, agrediéndola físicamente.

Asimismo, la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira, al rendir su declaración se ratifica en el contenido de su manifestación policial, asimismo señala que es falso de que su actual pareja le hubiera agredido al denunciado, pues éste salió mucho después de ocurrido los Hechos, pero sí reconoce que hubo una discusión dentro de su inmueble la misma que se generó, por cuanto el imputado había ido a visitar a su hijo de ambos, a altas horas de la noche y en aparente estado de ebriedad, por lo que su padre Pepe Vásquez Ramírez le sugirió que se retire, pero todo lo contrario el imputado comenzó a hacer escándalo insultándole con muchos adjetivos irreproducibles incluso salió a la calle y delante de los vecinos y transeúntes profirió gritos insultándole; luego de ello llegaron sus familiares quienes se lo llevaron del lugar. Por otro lado, menciona que su inmueble tiene una puerta principal de Fierro, y no es de uso común como dice el imputado ya que éste el día de los Hechos ingresó al interior pateando dicha puerta, hacienda mención que era la tercera vez que el imputado hacía lo mismo.

- Se advierte que, si bien es cierto el imputado Pedro Federico Bravo Valverde, acepta que el día de los Hechos ingresó por la puerta del pasadizo del inmueble de las Agraviadas, la misma que siempre para abierta, afín de ver a su hijo; pero como la abuela de su hijo dijo que

estaba durmiendo, quedaron en que iba a volver al día siguiente; momento en los que salió la nueva pareja de la madre de su hijo Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y entre ambos comenzaron a insultarlo empleando diversos calificativos, indicando asimismo, que la abuela de su hijo también le insultó defendiendo a su yerno, y luego llegó a golpear en el hombre con un objeto denominado chaira que utilizan los carniceros, oficio al que se dedica dicha señora, es por ello que atinó a escaparse hacia la calle; al respecto, cabe señalar que la versión dada por el imputado

contrasta con las versiones brindadas por las Agraviadas, quienes señalan que el día de los Hechos el imputado ingresó a su predio a altas horas de la noche, en aparente estado de ebriedad, pateando para ello la puerta de ingreso; ahora bien, respecto a la versión del imputado en el sentido de el día de los Hechos, la abuela de su hijo le llegó a golpear en el hombre con un objeto denominado chaira que utilizan los carniceros, carece de asidero, toda vez que dio la misma versión al momento de interponer su denuncia por Violencia Familiar ante la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz, conforme es de verse en la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011-MP/2ºFPPC-HUARAZ, de fecha 03/08/11, las mismas que fueron otorgadas a favor del ahora denunciado y de las agraviadas; desprendiéndose de todo ello que la versión del denunciado carece de

toda verosimilitud, puesto que produce lo vertido en su denuncia por violencia familiar, conforme a lo indicado anteriormente; por otro lado, las versiones de las Agraviadas en cuanto a que el denunciado ingresó a un inmueble pateando la puerta de Fierro de acceso, descuadrándola, se corrobora con lo consignado en el Acta de Inspección Fisca, efectuada en el período de las Agraviadas, donde se constató que la puerta de Fierro que conduce al 2do piso se encuentra descuadrada y que la parte superior de la puerta principal se encontraba rota y parchada con cinta, observándose asimismo que la parte inferior de la puerta se encontraba desprendida.

- A consecuencia de los hechos resultaron con lesiones tanto las agraviadas y el mismo denunciado, conforme es de verse en los Certificados Médicos Legales, lo cual constituye faltas contra las personas, pero ello no exime al denunciado de responsabilidad en los hechos material de la presente investigación; ya que existen indicios de que ingresó de forma violenta al inmueble sin autorización.
- De los hechos denunciados estaríamos frente a la comisión de los delitos de violación de domicilio y desobediencia y resistencia a la autoridad, los cuales se encuentran tipificados en los artículos 159 y 368 del Código Penal. En tal virtud, es preciso formalizar y continuar con la investigación preparatoria, dado que se

encuentran indicios reveladores de la existencia de los delitos mencionados.

CONSIDERACIONES SOBRE LOS DELITOS IMPUTADOS.

- **El Delito de Violación de Domicilio.**
 - El delito contra la libertad, en su modalidad de violación de domicilio, se encuentra previsto en el artículo 159 del Código Penal.
 - Este delito forma parte de los delitos contra la libertad y como tal su tutela se circunscribe a la inviolabilidad del domicilio de la persona natural.
 - El bien jurídico protegido es la intimidad de la persona, limitado a un determinado espacio.

PARTE CONSIDERATIVA.

Conforme a lo considerando en el presente caso se dispone la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria.

1.1.3 Disposición de la Conclusión de la Investigación

Preparatoria:

CONSIDERANDO.

PRIMERO: La presente investigación mediante Disposición N° 02/04-2012-2daFPPC-HUARAZ-MP-FN, de fecha 10/10/12 se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra de Pedro Federico Bravo Valverde por la presunta comisión del delito contra la libertad- violación de domicilio y el delito contra la administración pública- desobediencia o Resistencia a la autoridad, en

agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, del cual se han llevado a cabo una serie de diligencias que a la fecha amerita pronunciamiento conforme a Ley, teniendo en cuenta el plazo de 120 días naturales y el Fiscal solo lo podrá prorrogar por única vez hasta por un máximo de 60 días conforme al artículo 342 del NCPP.

SEGUNDO: Se tiene en cuenta el inciso 1 del artículo 343 del NCPP.

TERCERO: Además se tienen en cuenta los artículos 343 y 344.

Por estas consideraciones y conforme a las facultades conferidas por los artículos 1 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, aprobado ,mediante Decreto Legislativo N°052; **DISPONEN:** PRIMERO: dar por concluida la Investigación Preparatoria seguida en contra de Pedro Federico Bravo Valverde por la presente comisión del delito contra la Libertad- Violación de Domicilio y el Delito Contra la Administración Pública- Desobediencia o Resistencia a la Autoridad, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, por lo cual deberá emitirse la **acusación o sobreseimiento**, de conformidad con lo establecido en el artículo 344 del NCPP; SEGUNDO: **PONGASE** a conocimiento del Señor Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz.

1.1.4. Requerimiento Fiscal - Requerimiento Acusatorio

Con fecha 22 de Febrero de 2013 el Fiscal Provincial de la 2º Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz – Cuarto Despacho de Investigación y Adecuación, de conformidad con lo

establecido en el artículo 344 inc.1,349 y ss. Del Código Procesal Penal, formula REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN contra Pedro Federico Bravo Valverde, como AUTOR del delito que figura como VIOLACIÓN DE DOMICILIO, previsto en el artículo 159 del Código Penal, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lissett Vásquez Neira.

➤ **Con relación al Delito de Violación de Domicilio:**

Circunstancias Precedentes; Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lissett Vásquez Neira, en el año 2011 domiciliaban en el Jr. Caraz N° 413-Huaraz, junto a sus demás familiares entre ellos, Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, Richard salas Jamaca, los menores Gustavo Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez, inmueble que es de propiedad de la primera de los nombrados.

Circunstancias Concomitantes;

Como consecuencia del ingreso de Pedro Federico Bravo Valverde, al domicilio de las agraviadas, ubicado en el Jr. Caraz N° 413, dicha personas han visto violentada su intimidad que encerraba su domicilio en el cual vivían.

➤ **Con Relación al Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad:**

Circunstancias Precedentes; La 2da Fiscalía Provincial de Familia, en el año 2011, ha seguido una investigación signada con el número 480-2011, por Violencia Familiar, contra Pedro Federico Bravo Valverde, en agravio de

Margarita Escosia Neira Chávez, Yajaira Lisseth Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez, investigación en la cual mediante Resolución de medidas de protección N° 205-2011-MP/2°FPF-HUARAZ, de fecha 02/08/2011, se resolvió otorgar las medidas de Protección Inmediata a favor de Margarita Escosia Neira Chávez, Yajaira Lisseth Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez, para tal efecto se dispone la prohibición de cualquier forma de maltrato físico y psicológico y de todo acto de provocación (hostigar, intimidar, amenaza, dañar o poner en peligro la vida) por parte de Pedro Federico Bravo Valverde, y de cualquier forma que atente contra su integridad física, psíquica y moral de los agravados.

Circunstancias Concomitantes: El acusado desobedeciendo la orden dictada por la 2da Fiscalía Provincial de Familia mediante Resolución de Medidas de Protección N°205-2011-MP/2°FPF-HUARAZ; el día 19/11/11, aproximadamente a las 21:30 horas, ha ingresado al domicilio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ubicado en el Jr. Caraz N°413; y es en dicho lugar que ha agredido físicamente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira, como se corrobora con el Certificado Médico Legal N°005328-L, asimismo le ha agredido psicológicamente tal como se acredita con el Protocolo de Pericia Psicológica N°003216-2011-PSC.

Circunstancias Posteriores; El acusado, al haber desobedecido la orden impartida en su contra, esto es agredir física y psicológicamente

a Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ha afectado la recta administración de justicia.

➤ **Elementos de Convicción:**

Con relación al delito de violación de domicilio:

- 1.- Declaraciones de la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez.
- 2.- Declaraciones de la agraviada Yajaira Lisseth Neira.
- 3.- Declaración del imputado Pedro Federico Bravo Valverde.
- 4.- Declaración de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.
- 5.- Acta de Inspección Fiscal (22/03/12).
- 6.- Acta de Inspección Fiscal (06/12/12).

Con relación al delito de desobediencia y resistencia a la Autoridad:

- 1.- Copia certificada de la Resolución de medidas de protección N°205-2011+MP/2°FPF-Huaraz.
- 2.- El Certificado Médico Legal, correspondiente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- 3.- Protocolo de Pericia Psicológica N°005318-2011-PSC, correspondiente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- 4.- Declaraciones de Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

➤ **Grado de Participación y Circunstancias Modificadorias de la Responsabilidad Penal:**

Pedro Federico Bravo Valverde, es AUTOR del Delito Contra la Libertad en su figura de violación de Domicilio, pues ha actuado con

decisión de ingresar al domicilio de las agraviadas pese a no contar con la autorización para ello. Asimismo es AUTOR del Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, pues al agredir física y psicológicamente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira, ha actuado con decisión de desobedecer la orden impartida por la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

La Pena Solicitada para el Acusado; se tiene en cuenta los principios de lesividad y proporcionalidad previstos en el artículo IV y VIII del Título Preliminar del Código Penal y conforme a los artículos 45 y 46 del Código Penal. Y de conformidad con lo establecido en el 349 del CPP: Artículo II del Título Preliminar del Código Penal y los artículos 11,12,23,28,45,46,92,93,159 del CPP, así como de los artículos 159 y 368 del Código Penal; en uso de las atribuciones que confiere la Ley FORMULO ACUSACIÓN contra Pedro Federico Bravo Valverde, en calidad de AUTOR del delito contra la libertad, en su figura de VIOLACIÓN DE DOMICILIO, sancionado con el artículo 159 del Código Penal, agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, por lo que solicito se le imponga UN AÑO SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y CUARENTA DÍAS MULTA, a razón del 25% de sus ingresos diarios por días multa; asimismo FORMULO ACUSACIÓN contra Pedro Bravo Valverde, en DESOBEDIENCIA Y

RESISTENCIA A LA AUTORIDAD, previsto y sancionado en el artículo 368 del Código Penal, en agravio de la SEGUNDA FISCALIA PROVINCIAL DE FAMILIA DE HUARAZ, por lo que solicito se le imponga UN AÑO SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

➤ **El Monto de la Reparación Civil:**

La estimación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución, siendo que la relación al delito de violación de domicilio se debe tener en cuenta el perjuicio material sufrido por las agraviadas, quienes han visto vulnerado su derecho a la intimidad; por ello el Ministerio Público propone a una reparación civil de 500.00 (Quinientos Nuevos Soles) que pague el acusado a favor de las agraviadas a razón de S/. 250.00 (Doscientos Cincuenta Nuevos Soles) a cada una de las agraviadas. Y con relación al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, estando que se ha visto afectado la recta administración de justicia se propone una reparación civil de S/.500.00 (Quinientos Soles Nuevos Soles) que pague el acusado a favor de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

➤ **Medios de Prueba Ofrecidos para su Actuación.**

Para el Delito de Violación de Domicilio:

- **Declaración:** De Pedro Federico Bravo, quien deberá precisar si para ingresar el 19/11/11 al domicilio ubicado en el Jr.

Caraz N°413, ha contado con la autorización de los propietarios.

- **Testimoniales:** Primero; de Margarita Escosia Neira Chávez, quien deberá detallar la forma y circunstancias en las cuales el acusado ingreso a su domicilio. Segunda; de la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira, quien deberá detallar la forma y circunstancias en las cuales el acusado ingreso a su domicilio. Tercero; de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quien precisara el lugar exacto en que observo al acusado en el domicilio ubicado en el Jr. Caraz N° 413.

➤ **Documentales:**

- ☛ Primero: Acta de inspección Fiscal, elaborado el 22/03/12.
- ☛ Segundo: Acta de inspección Fiscal, elaborado el 06/12/12.
- ☛ Tercero: Declaraciones de Pedro Federico Bravo Valverde, que están incorporadas a juicio.

Para el Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad.

- **Documentales:** Primero; Declaraciones de Pedro Federico Bravo Valverde con la finalidad de que realice los descargos de los hechos ocurridos del cual se le imputan.
- **Testimoniales:** Primero; declaraciones de la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez, narrara las circunstancias en la que el acusado agredió a su hija. Segundo; declaraciones de la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira, quien depondrá sobre las

circunstancias y forma en que el acusado la agredió. Tercero; declaraciones de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quien depondrá sobre la forma y circunstancias en que el acusado ha agredido a Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

- **Examen Pericial:** Primero; examen de los peritos de la División Médico Legal de Huaraz, con la finalidad que ilustren sobre las conclusiones con las que han llegado en el Certificado Médico Legal N° 005318-2011-VFL. Segundo; examen del perito de la División Médico Legal de Huaraz-Psicológico con la finalidad que ilustren sobre las conclusiones con las que han llegado en el Protocolo de pericia psicológico N° 005312-2011-PSC.
- **Documentales:** Primero; copia certificada de la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011-MP/2°FPF-Huaraz (Exp.N°480-2011). Segundo; Certificado Médico Legal N° 005318-VFL. Tercero; Protocolo de Pericia Psicológica N°003216-2011-PSC.
- **Medidas de coerción subsistente dictadas durante la investigación preparatoria:**
El procesado tiene la medida de coerción: COMPARECENCIA SIMPLE.

1.2 ETAPA DEL JUZGAMIENTO:

1.2.1 Acta de Audiencia Preliminar de Control de Acusación:

A.- Acreditación de los Intervinientes.

- Juez: José Luis la Rosa Sánchez Paredes.
- Ministerio Público: Carlos Nicolás Castillo García.

- Abogado Defensor: Carlos Marcelo Mautino Cáceres
(Por las actoras civiles)
- Abogado Defensor: Ananías Antequera Ayala (Por el
Acusado Pedro Federico Bravo Valverde)
- Acusado: Pedro Federico Bravo Valverde.
- Actora Civil: Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- Actora Civil: Margarita Escosia Neira Chávez.

B.- Debate.

El Juez concede el uso de la palabra al Representante del Ministerio Público; quien formula acusación contra Pedro Federico Valverde, en calidad de AUTOR de los delitos: contra la libertad, en su figura de VIOLACION DE DOMICILIO, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira; asimismo también como calidad de AUTOR, por el delito contra la administración pública, en su figura de DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD. El Juez corre traslado al Abogado de las Actoras Civiles; quien refiere que la pretensión de su parte (Actores Civiles) es por la suma de S/.10,000.00 soles, por el concepto de reparación civil. El Juez corre traslado al Abogado defensor del acusado, quien sostiene que no es posible que su patrocinado haya podido acceder a la propiedad de las agraviadas, pues dicho lugar es un pasaje de uso común; por otro lado, sostiene que la medida cautelar dictada por la Segunda Fiscalía de Familia de Huaraz no tiene ningún apercebimiento de la causa; en cuanto a la reparación civil indica que no tiene sustento válido con medios de prueba, siendo una petición que no se ajusta a los hechos. El Juez corre traslado al representante del Ministerio Público, quien solicita que el pedido de sobreseimiento sea declarado infundado, pues el delito de violación de domicilio se configuro al haber entrado el acusado al domicilio de las

agraviadas, con relación al delito de desobediencia o resistencia de la autoridad, el acusado tiene conocimiento de ello en su oportunidad. El Juez corre traslado al Abogado de las actoras civiles, quien plantea una convención probatoria y solicita que se declare infundado el pedido de sobreseimiento, solicitando además que los daños ocasionados a sus patrocinadas sean resarcidos. El Juez corre traslado al Abogado defensor del acusado, quien apoya con argumentos al pedido de sobreseimiento. El Juez concede la palabra al acusado, quien refiere que su intención fue visitar a su menor hijo y el lugar donde ingreso es un pasaje de uso común.

1.2.2 Resolución de Auto Saneamiento Formal y Sustancial, Contiene Auto de Enjuiciamiento:

DECLARA SANEADO la ACUSACIÓN formal de la acusación; y en calidad de AUTOR, por el delito contra la Administración Pública, en su figura de DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD. La pretensión del Ministerio Público es que al acusado se le imponga un año y seis meses de pena privativa de libertad y cuarenta días multa, con una reparación civil de S/.500.00, a razón de S/.250.00 para cada agraviada.

DECLARO INFUNDADO el pedido de SOBRESEIMIENTO de la defensa técnica del acusado, en consecuencia: DECLARO el saneamiento sustancial de la acusación.

DICTO AUTO DE ENJUICIAMIENTO CONTRA EL ACUSADO Pedro Federico Bravo Valverde.

ADMITASE los MEDIOS PROBATORIOS ofrecidos por el Ministerio Público:

Para el Delito de Violación de Domicilio:

➤ Testimoniales:

- a. Testimonial de la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez.
- b. Testimonial de la agraviada Yajaira Liseth Vásquez Neira.
- c. Declaración de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.

➤ **Documentales:**

- a. Acta de inspección Fiscal, elaborada el día 22/03/12.
- b. Acta de Inspección Fiscal, elaborada el 06/12/12.

Para el Delito de Desobediencia y Resistencia a la Autoridad.

➤ **Testimoniales:**

- a. Testimonial de la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez.
- b. Testimonial de la agraviada Yajaira Liseth Vásquez Neira.
- c. Declaración de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.

➤ **Periciales:**

- a. Examen pericial de los Peritos de la División Médico Legal de Huaraz, de las conclusiones que han llegado en el Certificado Médico Legal N°005318-VFL.
- b. Examen del Perito de División Médico Legal de Huaraz, sobre las conclusiones a las que ha llegado en el protocolo de pericia Psicológica N°005321-2011-PSC.
- c. Copia certificada de la Resolución de Medidas de Protección N°205-2011-MP/2°FPF-Huaraz.

DECLARA INADMISIBLE los siguientes MEDIOS PROBATORIOS, ofrecidos por el Ministerio Público:

Declaración de Pedro Federico Bravo Valverde (para ambos delitos).

Se COMUNICA que el proceso ha sido declarado complejo.

DECLARO IMPROCEDENTE el Recurso de apelación interpuesto por el Abogado defensor del acusado.

1.2.3. Auto de Citación a Juicio Oral:

Antecedentes:

DADO CUENTA: con las actuaciones remitidas por el Primer juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, en el Proceso seguido por la presunta comisión del delito contra la libertad-violación de domicilio con Don Pedro Federico Bravo Valverde, en agravio de Doña Margarita Escosia Neira Chávez, y de Doña Yajaira Lisseth Vásquez Neira; y por la presunta comisión del delito contra la Administración Pública – Desobediencia y Resistencia a la Autoridad, en agravio del Estado – Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

Considerando:

1.- Análisis y valoración:

- Conforme a lo dispuesto en los artículos 355 y 359 del Código Procesal Penal, debe citarse a juicio dentro del plazo legal.
- El acusado Pedro Federico Bravo Valverde, se encuentra con el mandato de COMPARECENCIA SIMPLE.
- Delito materia del Juzgamiento por éste Juzgado Penal Unipersonal es el delito contra la libertad-violación de domicilio, tipificado en el artículo 150 de CP y por el delito contra la administración pública-desobediencia y resistencia a la autoridad.
- Para efectos del Juicio se debe formar el cuaderno para el debate. En merito a ello, se hace necesario fijar como fecha de juicio un plazo razonable para no perjudicar el derecho de defensa de los sujetos procesales, y en consideración a la existencia de otros juicios orales programados.

- El expediente debe de formarse exclusivamente con los actos procesales de incoación del proceso y las resoluciones jurisdiccionales.

2.- Determinación de la Ley aplicable:

- El artículo 136 de CPP establece que: una vez que se dicta el auto a citación a juicio, el Juez Penal ordenara formar el respectivo expediente judicial.
- El artículo 355 del CPP establece que: recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal permanente, este se dictara el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral.

Dictado el Auto enjuiciamiento por el Juzgado de Investigación Preparatoria, contra el imputado don Pedro Federico Bravo Valverde.

3.- Decisión Judicial:

SE RESUELVE: CITAR A JUICIO a: Don Pedro Federico Bravo Valverde, en el proceso que le sigue por el delito contra la Libertad – Violación de domicilio en agravio de Doña Margarita Escosia Neira Chávez, y Doña Yajaira Lisseth Vásquez Neira; y por la presunta comisión del delito contra la Administración pública-desobediencia y resistencia a la autoridad.

4.- Téngase como medios de prueba:

Por parte del Ministerio Público: Para el delito de Violación de domicilio.

• Testimoniales:

- De Margarita Escosia Neira Chávez.
- De Yajaira Lisseth Vásquez Neira.
- De Don Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.

• Documentales:

- Acta de inspección Fiscal, de fecha 22/03/12.

- Acta de inspección fiscal, de fecha 06/12/12.

Para el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

• **Testimoniales:**

- De Margarita Escosia Neira Chávez, en condición de actora civil.
- De Yajaira Lisseth Vásquez Neira, en condición de actora civil.
- De Don Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quien precisara el lugar exacto en que observó al acusado.

• **Periciales:**

- Examen pericial de los peritos de la División Médico Legal de Huaraz, sobre el Certificado Médico Legal N° 005318-VLF.
- Examen del perito de la División médico Legal de Huaraz, respecto a las conclusiones que se han llegado en el protocolo de pericia psicológica N° 005321-2011-PSC.
- Copia certificad de la Resolución de medidas de protección N° 205-2011-MP/2°FPF-Huaraz.

• **Por parte de la Agraviada:**

No se admite ningún medio probatorio.

• **Por parte del acusado:**

No se admiten ningún medio probatorio.

1.2.4 De la Sentencia de Primera Instancia:

La sentencia de fecha 02 de setiembre de 2014, emitida por el Segundo Juzgado Penal Liquidador de Huaraz, se fundamenta en los siguientes considerandos: **PARTE CONSIDERATIVA:**

**II. ENUNCIADO DE HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS
OBJETO DE LA ACUSACIÓN:**

Respecto a la violación de domicilio:

La representante del Ministerio Público, refiere que Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, junto a sus demás familiares domiciliaban en el Jr. Caraz N° 413 de Huaraz, entre ellos Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, Richard Salas Jamanca, los menores Gustavo Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez. Caso que el día 19/11/2001, aproximadamente a las 21:30 horas, aprovechando que Margarita Escosia Neira Chávez se encontraba en el según piso de su domicilio; sin autorización de dichas personas, Pedro Federico Bravo Valverde, ha ingresado a dicho inmueble, por el pasadizo del mismo, llegando hasta la puerta que permite el acceso a una escalera que llega al segundo piso del inmueble, ingreso que lo ha realizado argumentando que quería ver a su hijo Pedro Alejandro Bravo Vásquez.

Al haberse percatado Margarita Escosia Neira Chávez, que Pedro Federico Bravo Valverde se encontraba en el interior de su domicilio, ella junto a su esposo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, su hija Yajaira Lisseth Vásquez Neira y otros familiares han desalojado sin su autorización, hecho que ha originado una gresca entre todos ellos y como consecuencia del ingreso de Pedro Federico Bravo Valverde, al domicilio de las agraviadas, ubicado en el Jr. Caraz N° 413 dichas personas han visto violentada su intimidad que encerraba en el cual vivían.

Respecto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad:

La segunda Fiscalía Provincial de Familia, en el año 2011 ha seguido una investigación por violencia familiar contra Pedro Federico Bravo Valverde, en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira y Pedro Alejandro Bravo Vásquez investigación en la cual mediante Resolución de medidas de protección N° 205-2011-MP/2°fPF-HUARAZ, de fecha 02/08/11, en la que se resolvió otorgar medidas de protección inmediata a para los afectados, y se dispone la prohibición de cual forma de maltrato físico y psicológico y de todo acto de provocación, por parte de Pedro Federico Bravo Valverde y de cualquier forma que atente contra su integridad física, psíquica y moral de los agraviados.

Es el caso que el acusado desobedeciendo la orden dictada, el día 19/11/11, aproximadamente a las 21:30 horas ha ingresado al domicilio de las agraviadas y es en dicho lugar donde ha agredido física y psicológicamente a Yajaira Lisseth Vásquez Neira, tal como se corrobora en el Certificado Médico Legal N° 005328-2011-L y en la Pericia Psicológica N°00321-2011-PSC. En efecto el acusado ha desobedecido la orden impartida en su contra, afectando la recta administración de justicia.

Por lo expuesto la Fiscalía solicita se le imponga al acusado Pedro Federico Bravo Valverde en calidad de autor, del delito contra la libertad – violación de domicilio, a un año y seis meses de pena privativa de la libertad y cuarenta y cinco días multa; así mismo por el delito contra la administración pública – desobediencia y resistencia a la autoridad – en agravio de la Segunda Fiscalía provincial de

Familia de Huaraz, se le imponga un año y seis meses de pena privativa de la libertad y por un concepto de reparación civil la suma de S/.500.00.

II.- PRETENSIÓN DE LA DEFENSA DEL ACUSADO:

El acusado Pedro Alejandro Bravo Valverde por intermedio de su defensa técnica refiere contrariamente que el representante del Ministerio Público en el juicio oral que los hechos no han ocurrido como se señala en la acusación, por cuanto su patrocinado no ingreso al domicilio de las agraviadas, sino a un pasaje de uso común y lo hizo con la finalidad de visitar a su menor hijo, y respecto al delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, señala que nunca fue notificado con la mencionada resolución que otorga medida de protección solicitando que concluido los debates orales, se le absuelva a su patrocinado de la imputación presentada por el Ministerio Público.

III.- ITINERARIO DEL PROCESO:

El juicio oral se ha instalado, actuando todos los medios de prueba ofrecidos por los sujetos procesales y admitidos; reservando la expedición de la sentencia para la fecha.

IV.- FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS.

CONSIDERACIONES GENERALES:

DELITO DE VIOLACIÓN DE DOMICILIO:

- a) El capítulo II, del Título IV y el artículo 9.
- b) Respecto al bien jurídico protegido según Carlos Creus: el bien jurídico protegido lo constituye la inviolabilidad de domicilio, como protección de la intimidad personal.

- c) Diferenciar el concepto de domicilio, morada, casa de negocios, etc.
- d) Texto legal: Artículo 159.- El que, sin derecho penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimidación que le haga quien tenga derecho a formularla, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años y con treinta a noventa días multa.

V.- EL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y RESISTENCIA A LA AUTORIDAD.

- a) El delito de desobediencia y resistencia a la autoridad se encuentra previsto en el artículo 368 del Código Penal.
- b) Este tipo penal contiene dos modalidades delictivas integradas en un solo tipo penal a) la desobediencia a una orden impartida por Funcionario Público; a) resistencia a una orden impartida por Funcionario Público; para ambas modalidades es requisito esencial la existencia de una orden dada en el ejercicio de las atribuciones propias del cargo de funcionario.
- c) Para la configuración de este delito debe exigirse que la orden de la autoridad sea emitida con expreso apercibimiento de denunciarse al destinatario de la misma por este hecho delictivo en caso de incumplimiento.

El acuerdo plenario del Primer Pleno Fiscal en materia penal y procesal penal lo siguiente: “Debe preexistir una orden impartida por autoridad competente, bajo apercibimiento de denunciarse por el delito tipificado en el

artículo 368 del Código Penal, dirigida concretamente hacia la persona que desobedeció o resistió (persona determinada), sólo así se configura el delito, de lo contrario constituiría una orden general”

VI.- ANÁLISIS Y VALORACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

Expuestos los cargos por el representante del Ministerio Público, y en aplicación del principio del contradictorio, derecho de defensa, igualdad de armas, inmediatez, del juicio oral se ha determinar conforme consta en los audios:

- Se ha podido determinar de manera incontrovertible de los hechos suscitados el día 19/11/11, a horas 21:30, en el domicilio ubicado en el Jr. Caraz N°413.
- En consecuencia, se tiene que el acusado Pedro Federico Bravo Valverde es responsable del delito de violación de domicilio al haber ingresado al domicilio de las agraviadas ubicado en el Jr. Caraz N° 413-Huaraz, sin autorización alguna, habiendo permanecido en el lugar pese a los requerimientos efectuados por las agraviadas y por el testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez acreditándose con ello su participación y responsabilidad en los hechos investigaciones.

VII.- DETERMINACIÓN DE LA PENA:

- a) La ley establece circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, esto es aquellas que tienen por virtud atenuar y agravar las penas fijadas en abstracto para cada hecho punible,

asimismo la instancia de determinación judicial o de individualización de la pena, atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 46 del Código Penal, atendiendo a la función preventiva de la pena.

- b)** La incorporación del artículo 45-A del código Penal, referente a la INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA, la que señala que toda condena contiene fundamentación explícita y suficiente sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena.

El Juez determinar la pena aplicable desarrollando las siguientes etapas:

- Identidad del espacio punitivo de determinación a partir de la pena prevista en la ley para el delito y la divide en tres partes.
- Determina la pena concreta aplicable al condenado evaluando las concurrencias de circunstancias agravantes y atenuantes.

En el caso se advierte que el acusado Bravo Valverde tiene condición de primario por carecer de antecedentes, por lo tanto la pena concreta a imponerse esta dentro del primer tercio y con carácter suspendido.

VIII.- DETERMINACION DE LA REPARACIÓN CIVIL:

Las consecuencias jurídicas del delito no solo son la pena o medida de seguridad sino también la reparación civil. El resarcimiento del bien o indemnización por quien produjo el daño delictivo, cuando los hechos afectaron los intereses particulares de la víctima.

**IX.-RESPECTO AL DELITO DE DESOBEDIENCIA Y
RESISTENCIA A LA AUTORIDAD:**

- a) Este delito requiere para su configuración que se desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones.
- b) El Representante del Ministerio Público sostiene que el acusado Pedro Federico Bravo Valverde al ingresar al domicilio de la agraviada Yajaira Lisseth Vásquez Neira habría desobedecido la orden dispuesta en la Resolución N°205-2011-PM/2°FPF-HUARAZ, dictada en la investigación seguida por violencia familiar N°480-201.
- c) En autos no obra la constancia de notificación efectuada al acusado con la resolución de medidas de protección con el correspondiente apercibimiento de ser denunciado por el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad, siendo ello así, se advierte una insuficiencia probatoria motivado por un lado, por la falta de elementos de prueba aportados al proceso por quien de acuerdo a lo prescrito en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

X.- EN CUANTO A LAS COSTAS:

En cuenta que han existido razones fundadas para intervenir en el presente proceso es que debe eximirse del pago de las costas.

Por estas consideraciones y estando a lo dispuesto en los artículos 398.1 del Código Penal, la Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz,
FALLA:

PRIMERO: Declarando a Pedro Federico Bravo Valverde, autor del delito contra la libertad – VIOLACIÓN DE DOMICILIO – en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira.

SEGUNDO: IMPONGO UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD suspendida en ejecución por el plazo de mismo plazo, quedando sujeto la sentencia al cumplimiento de las siguientes reglas de conducta:

- a) No variar de domicilio ni ausentarse del lugar de su residencia sin previo aviso y autorización del Juez de ejecución.
- b) Concurrir de forma personal y obligatoria los fines de cada mes al local del Juzgado a justificar sus actividades y suscribir el libro de control correspondiente.

TERCERO: IMPONGO CUARENTA DIAS MULTA a razón de cinco nuevos soles a favor del Erario Nacional.

CUARTO: Fija en QUINIENTOS NUEVOS SOLES el monto por el concepto de reparación civil abonara el sentenciado a favor de las agraviadas en partes iguales.

QUINTO: Manda, que consentida o ejecutoriada la presente, se remitan las testimoniales y boletines a donde determine la Ley.

SEXTO: ABSOLVER a Pedro Federico Bravo Valverde de la acusación Fiscal por el delito contra la administración pública – desobediencia y resistencia a la autoridad – en agravio de la Segunda Fiscalía Provincial de Familia de Huaraz.

1.2.5 Del Recurso de Apelación de Sentencia:

El Abogado de las Actoras Civiles, interpone Recurso de Apelación con fecha 05 de setiembre del año 2014, con la finalidad de que el Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Provincia de Huaraz en el extremo de la reparación civil impuesta al investigado; se fundamenta en las siguientes razones:

- ❖ La sentencia emitida respecto, a que ordena al investigado Pedro Federico Bravo Valverde el pago por concepto de reparación civil la insignificante suma de S/.1,000.00 a razón de S/. 500.00 para cada actora civil, montos considerados como daños y perjuicios ocasionados a la esfera de la privacidad de las agraviadas es insignificante, ya que la compensación por los daños sufridos durante la violenta apertura de nuestra principal y la intromisión a nuestro ámbito de privacidad es la suma dineraria de S/.10,000.00.
- ❖ En el Juicio Oral, quedo establecido el modo y la forma en la que el investigado violento el domicilio de las actoras civiles, asimismo ha quedado demostrado que el autor del delito actuó deliberadamente y con conocimiento del tipo penal; por lo que la reparación de los daños ocasionados merecen que se recompense en la medida de los posible los agravios sufridos.
- ❖ En el Juicio Oral ha quedado demostrado la posibilidad económica del investigado quien manifestó, que es profesional y tiene un trabajo estable, pudiendo hacerse cargo del pago de indemnización; en este extremo la reparación civil debe de incrementarse a razón de S/.5,000.00, monto justificado a la pretensión resarcitoria y proporcional al daño causado.

1.2.6 Del Recurso de Apelación:

El Abogado del sentenciado, interpone Recurso de Apelación de Auto con fecha 08 de setiembre del año 2014, en el proceso por el Delito Contra la Libertad – Violación de Domicilio, a fin de que el Primer Juzgado Unipersonal de Huaraz declare la nulidad de la sentencia emitida el 02/09/14. Fundándose en las siguientes razones.

- La sentencia materia de apelación, no se encuentra en arreglo a la Ley al haber contravenido el DEBIDO PROCESO prevista en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Estado, al no haberse valorado con criterio razonable los elementos probatorios admitidas y actuadas en el JUICIO ORAL, respecto al delito contra la libertad – violación de domicilio.
- En la parte considerativa de la Sentencia se sustenta que la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez, es propietaria del inmueble ubicado en el Jr. Caraz N°413, pero en ninguna parte del proceso ha sido probado con ningún medio de prueba; por el contrario se encuentra probado que la agraviada es propietaria de un predio de 51 M2 ubicado en el segundo piso del Jr. Caraz N°413; el cual fue admitido en el Juicio Oral con la declaración testimonial de la misma agraviada respecto a la escritura pública del 13-12-1999 ofrecido como medio de prueba en su solicitud de constitución como actor civil.
- Con el Acta de Inspección Fiscal 06/12/12, se ha probado que las circunstancias del hecho de 19/11/12, se produjeron en un lugar de uso común de un grupo de usuarios que viven en el interior

del inmueble en el cual también viven las agraviadas.

- Si con la finalidad de visitar a su hijo menor Pedro Alejandro Bravo Vásquez, toco la puerta de ingreso a la propiedad de Margarita Escosia Neira Chávez, y nunca ingreso al recinto de privacidad, el cual ha sido confirmado en las testimoniales de las misma agraviadas y del testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quienes sostienen de forma uniforme que llego a tocar la puerta metálica sin haber ingresado en su interior.
- Está probado, que durante los siete años ha ido visitar a su menor hijo sin ningún inconveniente al tener el consentimiento de su madre Yajaira Liseth Vásquez Neira, corroborado en el Juicio Oral, bajo este entendido el día 19/11/11, se apersono a visitar a su menor hijo; sin embargo sin justificación alguna, aquel día se me negó la oportunidad de ver a mi menor hijo, conducta que ocasionó que reclamara una justificación de la negativa, teniendo como respuesta insultos e improperios e incluso agresiones físicas entre empujones de ambas partes.
- El delito de violación de domicilio, prevista en el artículo 159 del Código Penal, expresa taxativamente “El que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que haga quien tenga derecho a formularla...”; siendo ello así la TIPICIDAD OBJETIVA , la acción típica es la de entrar, pasar de afuera al interior de morada o cas de negocio ajena, en su dependencia o en su recinto habitado; el otro

supuesto implica permanecer o mantenerse en el lugar que se ingresó con derecho, es una conducta de no salir pese a la exigencia del titular.

Amparando el su recurso en el Principio de Instancia Plural Garantizado por la Constitución Política del estado (artículo 139 inciso 6 y artículo 401 del Código Procesal Penal).

1.2.7 Del Recurso de Apelación de Auto:

Con el Recurso de Apelación interpuesto por el Abogado del Sentenciado Pedro Federico Bravo Valverde de fecha 08/09/14 contra la Resolución N°04, y encontrándose dentro del plazo previsto por el inciso b) del artículo 414 de Código Procesal Penal, sin embargo no cumple con las formalidades previstas en el inciso artículo 405 de la misma norma sustantiva; pues no se ha sustentado a la decisión a que la que se quiere impugnar , de esta forma se expresen los fundamentos de hecho y derecho en las que se apoyan.

DECLARESE inadmisibile el Recurso de Apelación presentado por el sentenciado Pedro Federico Bravo Valverde, CONSEDASE; el plazo para que subsane.

1.2.8 Del Recurso de Apelación Subsano:

Mediante el escrito del 15/09/14, mediante el cual el Abogado defensor de Pedro Federico Bravo Valverde, subsana las omisiones advertidas, solicita se sirva a elevar a la Sala de Apelaciones, por las siguientes consideraciones:

- El Juez no ha valorado correctamente las declaraciones del acusado, las agraviadas, el testigo y las actas de inspección fiscal del 22/03/12

y del 06/12/12; a pesar de ser fundamentales por las siguientes aspectos:

- De la parte Considerativa de la Sentencia se sustenta que la agravia es dueña del inmueble del Jr. Caraz N°413, extremo que en ninguna parte del proceso ha sido probado con ningún medio de prueba, por el contrario se encuentra probado que la agraviada es propietaria de un predio de 51 M2 ubicado en el segundo piso del Jr. Caraz N° 413; el cual ha sido probado en el Juicio Oral con las declaraciones testimoniales, y al preguntársele por la escritura pública del 13/12/99.
- Con el acta fiscal de fecha 06/12/12, se ha probado que la circunstancia del hecho del 19/11/11, se produjeron en un lugar de uso común de un grupo de usuarios que viven en el interior del inmueble adyacente a la propiedad de las presuntas agraviadas.
- El acusado, con la finalidad de visitar a su menor hijo Pedro Alejandro Bravo Neira, toco la puerta de ingreso a la propiedad de las agraviadas; nunca ingreso al recinto de privacidad, ambiente que inicia en la puerta que accede al segundo piso, el cual ha sido confirmado en las testimoniales de las misma agraviadas y del testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, quienes han sostenido que ha llegado a tocar la puerta metálica sin haber ingresado a su interior.
- Está probado que durante los siete años que tiene su menor hijo ha ido siempre a visitarlo sin ningún inconveniente al tener el pleno consentimiento de la madre de su hijo, extremo que ha sido confirmada por la agraviada Yajaira

Lisseth Vásquez Neira, corroborado por el testigo; bajo este entendimiento el día 19/11/11 se apersono a visitar a su hijo, sin embargo sin justificación alguna le negaron la oportunidad de ver a sus menor hijo , conducta que ocasionó que reclamara una justificación de la negativa, obteniendo como respuestas insulto e improperios e inclusive agresiones físicas entre ambas partes.

- El delito de violación de domicilio, prevista en el artículo 159 del Código Penal, expresa taxativamente “El que, sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que haga quien tenga derecho a formularla...”; siendo ello así la TIPICIDAD OBJETIVA , la acción típica es la de entrar, pasar de afuera al interior de morada o cas de negocio ajena, en su dependencia o en su recinto habitado; el otro supuesto implica permanecer o mantenerse en el lugar que se ingresó con derecho, es una conducta de no salir pese a la exigencia del titular.
- De lo expuesto, se desprende que se ha vulnerado el artículo 158 numeral 1 del código Procesal Penal, respecto a la valoración de la prueba realizadas por el Juez.
- Vulneración del artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Perú, atendiendo que la sentencia impugnada contiene un motivación aparente.
- ☛ La sentencia dictada trasgrede el articulo 139 numeral 4 de la Constitución Política del Estado y

demás normas del Código Procesal Penal, causando perjuicio económico y moral; PRIMERO: al trasgredir los derechos personalísimos como la dignidad y la honorabilidad, SEGUNDO: por generar gastos en defensa técnica, abandono de trabajo para atender las audiencias poniendo en peligro su estabilidad laboral.

Solicita que la Sala Penal de Apelaciones REVOQUE el extremo impugnada de la Sentencia, MODIFICANDO, ABSUELVA a Pedro Federico Bravo Valverde de la acusación fiscal del DELITO CONTRA LA LIBERTAD – VIOLACIÓN DE DOMICILIO.

1.2.9 De Solicitud de Nulidad de Actos Procesales de la Fiscalía.

Con fecha 24 de setiembre de 2014, el fiscal Adjunto Provincial Titular (E) del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Corporativa de Huaraz, solicita se declare la improcedencia del recurso de apelación presentado por el sentenciado Pedro Federico Bravo Valverde, por los siguientes argumentos:

- PRIMERO: Respecto a la Resolución N° 09 de fecha 09/09/14, mediante el cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado, el cual no cumplió con las formalidades prevista en la Ley; por lo que fue declara inadmisibile y se concedió el plazo establecido por la Ley. Pero en este caso el Juez debió de actuar de oficio, y así controlar la inadmisibilidad del recurso y anular el concesorio, según lo establecido en el numeral del artículo 405 del Código Procesal Penal.
- SEGUNDO: De la interpretación literal de los artículos en referencia del Código Procesal Penal, El Juez que

emitió la resolución impugnada, no tiene facultades para otorgar un plazo de subsanación del mismo, ya que se entendería una prórroga del plazo para fundamentar el recurso de apelación oralmente; contraviniendo así con el numeral 2 del artículo 405, por lo tanto la subsanación no se encuentra establecido expresamente en la norma citada, vendría en incorrecto el criterio aplicado para la concesorio de la apelación referida.

- Las causales por las que declaran la inadmisibilidad del Recurso, son por cuestiones de fondo como es el hecho que no se ha sustentado las partes o puntos de la decisión a que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos de hecho y de hecho que lo apoyen, observaciones que no es posible ser subsanadas con la prórroga de un plazo que legalmente ha vencido, pero el Juez otorga un plazo para subsanarlo sin expresión de causa legal como se advierte de la lectura de la Resolución N° 09, no se fundamenta jurídicamente en que norma o artículo se ampara el otorgamiento de un plazo adicional de subsanación de cuestiones de fondo del recurso de apelación; la cual a criterio del Ministerio Público debió declararse improcedente por no reunir las formalidades del artículo 405 literal c).
- Otra situación que vicia dicho acto procesal, es en la **“notificación”** de la Resolución N°09 al Ministerio Público y a las actoras civiles, vulnerándose toda forma de ejercicio del derecho de defensa de ambas partes, perjudicando así el proceso, contraviniendo el principio de igualdad, e incluso posterior a ello se emite la Resolución N°10 concediéndose el recurso impugnatorio, resolución que recién es notificada debidamente.

- Con lo detallado, se ha inobservado el contenido esencial de los derechos y garantías previstos en la Constitución, por lo cual debe disponerse la nulidad de la Resolución N°09, así como del contenido de la Resolución N°10, toda vez que la segunda es consecuencia de la primera y se advierte un vicio de nulidad absoluta.

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA PRETENSÓN:

- OPORTUNIDAD PARA PEDIR LA NULIDAD DE UN ACTO JURIDICO PROCESAL: Artículo 150 del Código Procesal Penal, respecto a “*Nulidad Absoluta*”
- GRAVE AFECTACIÓN AL DERECHO CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO: En términos generales, el Debido Proceso puede ser definido como el conjunto de “*Condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial*”. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, respecto a las garantías del debido Proceso refiere, estos derechos son exigibles a nivel de diferentes instancias. Por su parte el Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N° 03075-2006-AA, refiere: “*el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal...*”, por lo que la Resolución N°09, de autos, adolece de causal de nulidad por inexistencia de motivación.
 - RESPECTO A LA NULIDAD: De la revisión de autos se tiene que, al advertirse de la vulneración al derecho de defensa y debida motivación de resoluciones, *se ha incurrido en un vicio pasible de nulidad absoluta*, por lo que se deberá declarar nulo la Resolución N°09, el cual concede un plazo adicional para fundamentar el recurso de apelación, *y por ende*

quedara nula la Resolución N°10, el cual concede que el recurso se eleve al mismo superior jerárquico; por lo tanto corresponde declarar improcedente el recurso al haberse por propio criterio del Juzgado no se ha cumplido la formalidades establecidas por Ley.

1.2.10 Del Auto de la Solicitud de Nulidad de Actos Procesales de la Fiscalía.

Del escrito de nulidad de actos procesales, interpuestos por la Fiscal Adjunta del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, en la que solicita la nulidad de las Resoluciones Nros. 09 y 10.

CONSIDERANDO:

- PRIMERO: La nulidad es un instituto procesal medio por el cual se declara la inexistencia o la invalidación de un acto procesal por a verse cometido un vicio procesal, y teniendo en cuenta el artículo 149 del ordenamiento adjetivo, prescribe taxativamente que: *“la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones es causal de nulidad sólo en los casos previsto por la ley”*.
- SEGUNDO: El artículo 405 del Código Procesal Penal, instituye las formalidades de recurso de impugnación; por lo que el Juez que conceda la impugnación, aun de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y en su caso, podrá anular el concesorio.
- TERCERO: El sentenciado Pedro Federico Bravo Valverde, con fecha 08/09/14 interpone recurso de apelación contra la Sentencia de fecha 02/09/14; y mediante la Resolución N° 09 de fecha 09/09/14, se declara inadmisibile el recurso de apelación,

concediéndose el plazo de 24 horas para que se subsane lo advertido, porque no cumplía con las formalidades previstas en el literal c) del artículo 405 del acotado código.

- CUARTO: Mediante el escrito de fecha 15/09/14, el sentenciado, cumple con subsanar lo advertido en la Resolución N°09; por lo que mediante la Resolución N°10 de fecha 16/09/14, se concede el recurso de apelación.
- QUINTO: En este orden de ideas, se advierte que si es posible declarar inadmisibile o improcedente, utilizando supletoriamente el artículo 367 del Código Procesal Civil puesto que el Código Procesal Penal no ha previsto tal figura, garantizándose así el derecho de la doble instancia, que tienen las partes y posibilitando el resguardo de su derecho, en el presente caso; en razón de ello se le está otorgando plazo del plazo, pues el apelante, presento el recurso impugnatorio dentro del cuarto día; porque le artículo 414 del Código Procesal Penal le faculta; por estas consideraciones, se resuelve; declarar IMPROCEDENTE el recurso de nulidad interpuesto por el Fiscal Adjunto del Segundo Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Cooperativa de Huaraz.

1.2.11 Acta de Audiencia de Apelación de Sentencia:

Con fecha 05 de mayo de 2015, en los ambientes de la Sala N°06 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se instala la audiencia, la misma que es registrada en forma audiovisual. El Presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia.

✚ ACREDITACIÓN DE LOS CONCURRENTES:

- 1.- Ministerio Público.
- 2.- Defensa Técnica de la Parte Agravada.
- 3.- Defensa Técnica del Sentenciado.

El Especialista de Audiencia procede a dar cuenta de la resolución apelada así como del recurso de apelación.

✚ DEBATE:

- El Sr. Abogado Defensor del Sentenciado procede fundamentar oral mente el recurso de apelación, luego el Abogado defensor de la parte agraviada sustenta su recurso de apelación: seguidamente el representante del Ministerio Público expone sus abogados.
- Luego los sujetos procesales hacen uso de sus derechos de réplica y duplica.
- El imputado realiza su defensa material.
- El colegiado resuelve: suspender la audiencia, señalándose nueva fecha por secretaria, para la respectiva lectura de la Resolución.

1.2.12 De la Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones:

Con el recurso de apelación interpuesto por Pedro Federico Bravo Valverde y por el actor civil: Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, contra la Sentencia (Resolución N°02) de fecha 02/09/14, que condena a Pedro Federico Bravo Valverde, como el autor del delito de violación de domicilio en agravio de Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, impone quinientos nuevos soles por el concepto de reparación.

ANTECEDENTES:

- ☛ **Resolución Apelada:** El Juez de la causa, condena al acusado, por el delito contra la libertad – violación de domicilio, por lo siguientes fundamentos:
- a) Se ha podido determinar de manera incontrovertible que el día 19/01/11, aproximadamente las 21:30 horas, en circunstancias que las agraviadas se encontraban en el segundo piso de su domicilio ubicado en el Jr. Caraz N°413; el acusado sin tener autorización alguna ingresó a dicho domicilio, argumentando que quería ver a su menor hijo Pedro Alejandro Bravo Vásquez. Vivienda que cuenta con dos pisos, existiendo en el primer piso un pasadizo, el mismo que conduce al segundo piso, donde se encuentra las habitaciones de las agraviadas, la misma que fue violentada por el acusado, conforme se advierte de las declaraciones de las agraviadas, así como la declaración testimonial de Pepe Alejandro Vásquez Ramírez.
 - b) Se ha llegado determinar que el acusado, ingresó al domicilio de las agraviadas sin tener autorización correspondiente, específicamente en el pasadizo de uso común, que es parte integrante del domicilio de las agraviadas; habiendo permanecido en el lugar pese a los requerimientos efectuados por las agraviadas y el testigo; acreditándose, por lo que la cuantía de la indemnización debe ser razonable y prudente.

☛ **Pretensiones Impugnatorias:**

El Acusado, fundamenta sus pretensiones impugnatorias, básicamente en lo siguiente:

- a) El Juez no ha valorado correctamente la declaración del Acusado, así como de las testimoniales de las agraviadas, y las actas de inspección fiscal; puesto que la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez, es propietaria en el Jr. Caraz N°413, según la escritura pública que fue ofrecida en su constitución de actor civil.
- b) Con el acta de constatación fiscal de fecha 06/12/12, se ha probado que los hechos se produjeron en un lugar de uso común de un grupo de usuarios que viven en el interior del inmueble adyacente a la propiedad de las agraviadas, tal como está escrita en dicha acta.
- c) El recurrente, nunca ha ingresado en el recinto de privacidad, de propiedad de la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez, ambiente que inicia en la puerta que accede al segundo piso, lo cual ha sido confirmado por las testimoniales de las propias agraviadas, y el testigo. Además el recurrente durante los siete años que tiene su menor hijo, siempre ha ido a visitarlo, lo cual se considera como una autorización tácita por parte de las agraviadas, por lo que ese día de los hechos fue a visitarlo, y ante la negativa, ocasionó los problemas.

Las partes civiles, Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira,

fundamentan sus pretensiones impugnatorias, en lo siguiente:

- a) La sentencia que ordena al acusado el pago de la reparación civil, por la suma de quinientos nuevos soles para cada actora, monto que resulta insignificante en consideración de los daños ocasionados a la esfera de la privacidad de las agraviadas, sobre todo si se trata de un bien jurídico protegido de carácter subjetivo, el cual no puede ser apreciado en dinero; a modo de compensación por los daños sufridos durante la violenta apertura de la puerta principal y la intromisión al ámbito de privacidad, por lo que requieren que se incremente el monto de la reparación civil, en la suma de diez mil nuevos soles.
- b) Ha quedado establecido en el Juicio Oral el modo y la forma en que el acusado violento su domicilio, por lo tanto los daños merecen una especial justificación que compense en lo posible los agravios sufridos, más aún si es profesional y tiene trabajo estable.

☛ **Fundamentos:**

- Tipología del delito de violación de domicilio; PRIMERO: El artículo 159 del Código Penal.
- Consideraciones Previas; SEGUNDO: El principio de responsabilidad, previsto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal.
- TERCERO: El tratadista Alonzo Raúl Peña Cabrera Freire, explica respecto a la

materialización típica del delito de violación de domicilio.

- CUARTO: En la Ejecutoria Suprema (15/10/99), emitida en el Expediente N° 697-99- Cusco, señala: *el delito de violación de domicilio forma parte de los delitos contra la libertad y como tal su tutela se circunscribe a la inviolabilidad del domicilio de la persona natural.*
- Análisis de la impugnación; QUINTO: De la Sentencia emitida en autos, habiendo apelado el Sentenciado; en el extreme que la condena impuesta por el delito de violación de domicilio; y por parte de las actoras civiles, que apelaron el extreme del monto de la reparación civil, solicitando su incremento; disposición que no son compartidas por los Magistrados, quienes intervienen en la presente resolución POR MAYORIA, y pasan a exponer sin perjuicio.
- SEXTO: La acusación Fiscal, señala que las agraviadas, en año 2011 domiciliaron en el Jr. Caraz N° 413-Huaraz; siendo que el 19/11/11, aproximadamente a las 21:30 horas, aprovechando que las agraviadas se encontraban en el 2do piso de su domicilio; sin autorización Pedro Federico Bravo Valverde, ha ingresado a dicho inmueble, por el pasadizo del mismo, llegando hasta la puerta que permite el acceso a una escalera que llega al Segundo piso del inmueble ingreso y con el argumento de querer ver a su hijo. Al percatarse de ello, una de las agraviadas junto a su esposo, lo han

desalojado de su domicilio, por a ver ingresado sin autorización, hecho que ha originado gresca entre todos ellos; por lo que han visto violentadas su intimidad.

- SEPTIMO: Por estas situaciones el Fiscal tipifico el presunto hecho delictivo, como violación de domicilio, tipificándolo en el artículo 159 del Código Penal. Por lo que se efectua el análisis.

- OCTAVO: Atendiendo al tipo penal investigado. Debe analizarse los medios probatorios, para determinar desde la óptica legal, si el acusado ingreso dolosamente al domicilio de las agraviadas, y si bajo ese mismo ánimo se rehusó a la intimación de salir; de los medios de prueba aportados por el Ministerio Público y actuados en autos son: **Testimoniales:** a) De las Agraviadas Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y de b) Pepe Alejandro Vásquez Ramírez. **Documentales:** c) El Acta de Inspección Fiscal de fecha 22/03/12; d) El Acta de Inspección Fiscal, de fecha 06/12/12.

Según el Acta de citación a juicio oral, que obra en folios, los exámenes periciales de los Médicos Legistas sobre las conclusiones arribadas en el Certificado Médico Legal N° 005318-VFL y de la Pericia Psicológica N° 005321-2011-PSC, y la copia certificada de la Resolución de Medidas de Protección N° 205-2011-MP/2°FPF-Huaraz; fueron tomadas por el A quo, para sustentar el delito de desobediencia y resistencia a la autoridad;

por lo que no se hace necesario invocárselas, al no ser material de apelación la absolució dictada extreme; máxime si tampoco permite establecer directamente la presencia del acusado en la vivienda de las agraviadas.

- NOVENO: Analizando los medios de prueba antes anotados, no se aprecia la comisión del delito de violación de domicilio, esto es, que el imputado haya ingresado a la morada de las agraviadas, específicamente en el lugar o espacio donde es habitada por las mismas y en la que hacen su vida íntima o privada; pues el tipo penal protege *la intimidad de la persona en circunstancias, en determinado espacio o esfera de reserve, preservado del mundo exterior o frente a los demás*, hecho que no ocurre en el presente caso; por el contrario, en el caso de los autos las partes han manifestado que el acusado solo ingresó al pasadizo o pasaje que tiene la vivienda en el primer piso, pero mas no ingreso a los aposentos que tiene el Segundo piso y otros espacios de la vivienda, el cual es ocupado por las agraviadas y familiares, como tampoco ingreso a los ambientes del 1er piso, solo se encontraba en el pasadizo, el cual conduce al 2do piso, sin traspasar estos ambientes; del cual la agraviada Margarita Escosia Neira Chávez, al prestar su declaración en el juicio oral ha manifestado, que los ambientes del 1er piso son de sus hermanos. Así también la agraviada Yajaira Vásquez Neira, en la audiencia de juicio oral, manifestó que bajo inmediatamente al 2do

piso porque el acusado agredía a su mamá y que el acusado mencionaba que le dejen ver a su hijo, luego de ello también bajo al 1er piso, el testigo Pepe Alejandro Vásquez Ramírez, por el altercado que sucedía, refiere que el 1er piso es ocupado por su abuelita. Situación que es corroborado por el testigo, refiere que salió al sentir un fuerte impacto y al bajar las gradas de 1er piso encontró al acusado con su hija y su esposa, por lo que saco a empujones al acusado hacia la puerta de la casa, precisando que el acusado no llegó a ingresar al 2do piso.

- DÉCIMO: La discusión o altercado producido entre las partes, se produjo en el pasadizo o pasaje del primer piso de la vivienda, espacio que no representa un lugar reservado e íntimo, sino de tránsito, para todos los que habitan la vivienda, pues las agraviadas, también declararon que el 1er piso es ocupado por sus familiares y es utilizado como depósito.
- DÉCIMO PRIMERO: La existencia del pasadizo o pasaje, se encuentra acreditada con las Actas de Inspección Fiscal, que han sido admitidos como pruebas documentales y oralizadas en el juicio oral. La primera inspección fiscal llevada a cabo con fecha 22/03/12, se ha hecho constar que el inmueble inspeccionado tiene *“ingresando se puede verificar que existe un pasaje de 1 metro, advirtiéndose que hacia el lado oeste existe una puerta de fierro de dos hojas que colinda con unas escaleras que llevan al 2do*

piso”; así también en el Acta de Inspección Fiscal, de fecha 06/12/12, se hace constar que *“se observa al ingresar al interior del predio que existe un pasadizo de unos 18 metros de largo aproximadamente, por dos metros de ancho...asimismo se observa hacia el lado izquierdo del pasadizo una puerta contigua”*; la denunciante refiere que dicha puerta conduce al 2do piso, en la que también el imputado hizo la observación que existe un pasaje común dentro del predio. Así también que dentro del inmueble viven varios familiar, y que también se hace constar de lo manifestado por Margarita Escosia Neira Chávez.

- DÉCIMO SEGUNDO: De lo antes mencionado, se concluye, que el acusado, cuando se produjo el altercado con las agraviadas, se encontraba en el pasadizo de la vivienda, *“el mismo que no viene a ser espacio privado como se ha mencionado precedente”*, el cual se ubica en el 1er piso, no habiendo ingresado a los espacios privados o íntimos, que habitaban las agraviadas. Por lo tanto debe absolverse el acusado de los cargos imputados, sobre el delito de violación de domicilio.
- DÉCIMO TERCERO: Habiéndose concluido por la absolución del acusado, y siendo que la reparación civil es la consecuencia de la comisión del delito; entonces, cabe eximírsele el pago de la reparación civil, como del pago de los días multa; motivos por los que no puede imponerse y mucho menos

incrementarse la reparación civil, como lo solicitan las apelaciones que conforman la parte civil.

Por estas consideraciones y en mérito a las normas legales señaladas precedentemente, miembros de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, POR MAYORIA, emitieron la siguiente decisión:

DECLARARON fundado el recurso de apelación interpuesto por Pedro Federico Bravo Valverde, e infundada la apelación interpuesta por Margarita Escosia Neira Chávez y Yajaira Lisseth Vásquez Neira, y REVOCARON la sentencia de fecha 02/09/14, en los extremos relacionados al delito de violación de domicilio.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 Aspectos Generales en cuanto a la Violación de Domicilio:

Las garantías constitucionales, conjunto de declaraciones contenidas en la Constitución, tienen por objeto proteger la libertad individual, asegurar la vida la vida y los derechos de los ciudadanos, constituyendo la condición primordial de toda democracia. Desde este punto, se observa que la Constitución Política de Estado impone, entre otros, la inviolabilidad del domicilio de lo cual se desprende de lo cual se desprende que el atentado contra dicha disposición incurre en el delito de violación de domicilio¹.

El Código Penal, configura el delito de violación de domicilio en el artículo 159 en el que prescribe: ***“El que sin derecho, penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el***

¹ <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6340/6386>

recinto habitado por otro o el que permanece allí rehusando la intimación que le haga quien tenga derecho a formularla, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a noventa días-multa²”

Se entiende que para la configuración del comportamiento delictivo, el sujeto activo deberá cumplir las prohibiciones distintas que la ley prevé como decir penetrar, entrar o introducirse en un espacio determinado que no es de su propiedad, considerando que este ha ingresado sin autorización del propietario del bien. El segundo comportamiento se configura cuando una vez ya ingresado al domicilio el sujeto activo quien ha cometido ya el delito permanece en el interior pese a que el titular del bien le increpa a retirarse del recinto; siendo este un acto posterior de agotamiento del primero, tanto en el primer y segundo comportamiento es en contra de la voluntad del morador del bien inmueble. Lo que se protege en este Delito es la intimidad personal y la soberanía del titular sobre el espacio físico en que domicilia.

Este delito puede ser cometido por cualquier persona, con excepción del Funcionario o servidor público quienes cometen otro tipo de delito (Allanamiento Ilegal de Domicilio) y se comete contra cualquier persona que habita un bien, la ley específica a la morada, casa de negocio ajeno, su dependencia y el recinto habitado por otra. Por morada se entiende a todo lugar que por su destino sirve para ser habitada por personas sea en forma permanente o aislada sea para pernoctar o no; ejemplo: casa, habitación de un hotel, camarote de un buque, en casa de casa de negocio es un local destinado a celebrar actividades comerciales, profesionales artísticas o tecnológicas.

2.1.1 Concepto:

El concepto de inviolabilidad del domicilio está referido a la defensa de la libertad de intimidad; abarca toda morada

² Código Penal, Jurista Editores. Edición: Enero 2016.p.150.

destinada a la habitación y al desenvolvimiento de la libertad personal en lo concerniente a la vida privada³.

Este derecho fue establecido por San Martín en el bando dado en Lima, el 7 de agosto de 1821, y fue modificado parcialmente en un articulado del Estatuto Provisional del 8 de octubre. En el artículo primero del bando sanmartiniano se establece que "*No podrá ser allanada la casa de nadie sin una orden firmada por mí, es decir, firmada por el propio Protector del Perú.*" Otro artículo señala que de no existir una orden emanada directamente de San Martín, el allanado puede ofrecer resistencia física a la autoridad⁴.

Para entender esta figura es preciso tener una noción de lo que se entiende por domicilio. La idea más simple es la que se identifica domicilio con habitación, refiriendo que el domicilio con habitación, en la que se establece que domicilio es el lugar de morada de alguien. Esto referente a la complejidad actual de las actividades individuales, ha sido superado, considerándose, hoy, como domicilio no sólo la habitación sino también la casa de negocios; por eso con más propiedad se define, como el lugar que sirve de manera permanente o transitoria al desenvolvimiento de la vida privada de una persona, de su familia o donde tiene establecido el centro de sus negocios.

2.1.2 Clases y tipos:

El domicilio es otro derecho de la persona, el cual tiene por finalidad determinar su ubicación en el espacio, para los efectos de ejercitar los derechos o de cumplir obligaciones que se le imputan⁵.

El Código Penal señala distintas clases de domicilios susceptibles de violación⁶:

³ CREUS, Carlos: Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. 6 Ed. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999. P.341

⁴ VILLA STEIN, Javier: Derecho Penal. Parte Especial I-B (delitos contra el honor, la familia y la libertad).Edt. San Marcos, Lima, 1998. P.146.

⁵ <https://es.scribd.com/doc/92914778/ALLANAMIENTO-DE-DOMICILIO>

⁶ <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6340/6386>

- **La morada de una persona o una familia:**

Entendiéndose por tal, el local donde uno tiene establecido su hogar, temporal o permanente, sea cualquiera su naturaleza objetiva.

- **La casa de negocio ajena:**

Que puede ser cualquier local en la que se practica una actividad ilícita aunque no sea de carácter estrictamente comercial; ejemplo: una oficina, una tienda, etc.

Se considera por regla general que cuando la casa de negocio está abierta al público; por ejemplo: cafés, bares, etc., no existe el delito violación en ningún caso. Pero cuando se cierra y sólo quedan dentro el dueño, sus encargados, etc., queda sometido al mismo al amparo de la casa de habitación. Debemos sin embargo no confundir entre los lugares públicos y lugares abiertos al público, ya que estos últimos son en todos los casos lugares privados; por ejemplo: bufete de un abogado.

- **Las dependencias de dichas moradas o de las casas de negocios:**

Que es todo aquello que complementa una casa y en donde generalmente viven personas o se aguardan cosas; por ejemplo: un cuarto separado, un depósito, etc.

- **Un recinto habitado:**

Cualquier lugar ocupado por uno o más personas que por su aspecto externo o interno no pueden ser considerados como una casa en el sentido estricto de la palabra.

De lo dicho se deduce que no es el local el que determina el concepto de habitación, sino que somos nosotros los que damos por el hecho de vivir en tal o cual lugar el concepto jurídico de habitación.

Los tipos de domicilio son⁷:

- **El Domicilio Material:** Es un dato técnico determinado por Ley. No debe confundirse este concepto jurídico de domicilio con el de la casa-habitación (espacio físicamente donde efectivamente vive la persona), ni mucho menos con el de la dirección (que no es más que el nominativo o si se quiere el signo a través del cual se exterioriza el domicilio, residencia o habitación)
- **Domicilio Formal:** Denominada residencia habitual y ello es importante en cuanto si se hace referencia a la protección de la intimidad del domicilio, este debe ser entendido en su aspecto material y dentro de este contexto ya es posible comprender, con mayor exactitud, que el domicilio ha sido el ámbito por excelencia la intimidad.

2.1.2 Elementos del Delito de Violación de Domicilio:

Debemos de distinguir dos clases de elementos materiales y psicológicos:

- ❖ Constituye la materialización del delito al entrar o permanecer en alguno de los lugares mencionados en el párrafo anterior contra el consentimiento del que tenga derecho a excluir.

Entrar, significa pasar de afuera adentro, ya sea por la puerta, por la ventana o por cualquier lugar. El ingreso se realiza desde el momento que el agente pone pie en el lugar constituido del domicilio ajeno. No hay introducción si uno se asoma por la ventana, pues con ello se perturba el normal desarrollo de las actividades domiciliarias que es lo que la ley trata de garantizar por medio de su tutela.

⁷ <https://es.scribd.com/doc/92914778/ALLANAMIENTO-DE-DOMICILIO>

¿Se puede considerar violación de domicilio cuando se llega a la azotea de una casa? Respecto a este punto hay discrepancias. Existen dos ideas opuestas; los que consideran que no existe delito, ya que este requiere el hecho material de la penetración al interior y otros que dicen si existe delito. Sobre ello opinan la opinión del Profesor Argentino Juan P. Ramos, quien manifiesta: *“aunque la azotea no sea comparable por sus funciones a un zaguán o una escalera donde nadie vive, forma parte integrante de la morada y la ley, agrega, no reprime únicamente al hecho material sino todo lo que atenta contra la seguridad del domicilio que tenemos. No sería lógico que cualquier persona pueda ir a ocupar las azoteas de las casas de los demás.*

¿Constituye delito el paso de una habitación a otra? Supongamos que se permita a una persona el ingreso a la sala de mi casa; me retiro de la habitación; me retiro de la habitación y en mi ausencia esta persona penetra en la habitación contigua. Evidentemente que si se comete un delito, si ha prohibido el ingreso a dicha pieza porque la violación, en este caso, perturba la libertad y la tranquilidad domestica que la ley protege.

Permanecer, quiere decir quedarse en el domicilio después de haber entrado ilegalmente, rehusando la intimación que le hiciera el que tenga derecho, a excluirlo o negarse a salir después de haber entrado lícitamente, por ejemplo: un vendedor que se niegue a dejar la casa.

- ❖ La intromisión o permanencia en los lugares señalados debe efectuarse contra la voluntad expresa o tácita de quien tenga derecho a excluir; con engaño o clandestinamente.

Tiene derecho a excluir el jefe de familia o en su ausencia sus familiares. Este derecho de exclusión puede ser ejercido contra el mismo propietario de la finca por el locatario.

Cuando la voluntad es expresa y realizada por alguna de las personas referidas no hay ninguna duda. Pero no sucede lo mismo cuando surge lo que se llama la voluntad presunta. Así, por ejemplo: si ingresa una persona a una casa para realizar actos inmorales con alguno de los ocupantes, es obvio que la voluntad del dueño de la casa presunta, no siendo necesaria la notificación previa. No es indispensable en caso de introducción engañosa o clandestina, prohibición expresa, pues, se presupone.

- ❖ La introducción o permanencia ha de ser ilegítima; que al entrarse en morada ajena para evitar un mal grave, así mismo, a los moradores o un tercero para cumplir un deber de humanidad o para prestar un servicio de auxilio a la justicia no comete delito de violación de domicilio.

- ❖ Respecto al aspecto psicológico de este delito los Tratadistas difieren. Se observa dos corrientes: una que exige como requisito para que se produzcan el delito de violación de domicilio, la intención de violarlo, y la otra de considerar que basta el hecho la violación no importando la intención.

En el primer caso, como en el segundo caso, se debe considerar como violado el domicilio, si se penetra en el sin autorización, ya que si se exigiera la prueba de la intención delictuosa serviría en muchos casos de escapatoria y justificaría verdaderos delitos de violación.

2.1.3 Clasificación:

Según la doctrina Argentina, se clasifica de la siguiente manera⁸:

2.1.3.1 Domicilio General.

Es para el ejercicio de todos los derechos en general en contraposición al especial. Por ello se sostiene que “abarca la generalidad de los derechos y obligaciones; puede haber domicilios especiales que concurren, pero si el núcleo común diferenciado de las obligaciones que no tengan un domicilio previsto para su cumplimiento en general”. Este tipo de domicilio tiene las siguientes características:

- **Necesidad:** No cabe la posibilidad Jurídica de una persona sin domicilio general.
- **Unicidad:** Tampoco cabe la posibilidad de pluralidad de domicilios generales, se entiende, simultáneamente.
- **Mutabilidad:** Dado que el domicilio es un derecho de persona, está dentro de sus facultades poder cambiarlo.

El domicilio general, a su vez, pueden ser de dos especies:

- ☛ **Domicilio Legal:** Es el que la Ley fija en función de presunciones de basadas en el estado civil de la persona, su condición, o en el cargo que desempeña.
- ☛ **Domicilio Real:** Es el que tiene vigencia cuando no se presenta alguno de los casos donde se opera la presunción legal. El domicilio real es el lugar donde se reside con el propósito de establecer en este, bien sea por una declaración

⁸ <https://es.scribd.com/doc/92914778/ALLANAMIENTO-DE-DOMICILIO>

expresa unida a la residencia habitual, o por la presunción de tal propósito cuando se reside por un tiempo determinado, establecido previamente por la ley.

Se llama también de hecho, para distinguirlo del domicilio legal o de derecho, se llama real para distinguirlo de los convencionales.

2.1.3.2 Domicilio Especial.

Es el impuesto por los mismos particulares para ciertos casos. Por ello se sostiene que "como verdadero atributo de la persona, debe tenerse en cuenta el domicilio general. El especial, en cambio, no tiene sus alcances ni cumple una función identificada con la personalidad. Pues tenerlo depende de la voluntad de aquella. El domicilio especial no es único, ni necesario; pero si mutable.

2.1.4 Bien Jurídico Protegido:

El artículo 159 del Código Penal, tutela el espacio en el cual la persona natural o jurídica desenvuelve y/o ejerce sus actividades privadas referidas a aspectos personales, familiares y socio-económicas. Peña Cabrera⁹ : *expone que el objeto de protección de este delito sería el recinto, casa de negocios, morada, domicilio o dependencia ajena, en donde se desarrollan y/o desenvuelven, aspectos referidos a la intimidad de las personas.*

La jurisprudencia nacional ha señalado al respecto lo siguiente:

“El delito de violación de domicilio forma parte de los delitos contra la libertad y como tal su tutela se circunscribe a la inviolabilidad del domicilio de la persona natural, cuyos

⁹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. Derecho Penal. Parte Especial, I, Idemsa, Lima, 2008. p. 501.

alcances son los siguientes: la morada, casa de negocios o recinto habitado, esto es, el espacio físico que correspondiendo a estos títulos, permitan la intimidad de los que la habitan, vale decir la protección de la esfera de reserva de la misma, mas no así un local público como lo constituyen los ambientes de una universidad”¹⁰.

Respecto al bien jurídico protegido, existen diversas posiciones al respecto, la más acertada es la que nos da Carlos Creus, quien dice: “Una de las manifestaciones de la libertad individual es, como vimos, el mantenimiento de una esfera de reserva dentro de la cual el individuo puede desenvolverse sin la injerencia de terceros. Esa esfera de reserva se traduce, entre otras manifestaciones, en el ámbito de la intimidad del individuo constituido por su domicilio. Los delitos de este capítulo protegen, precisamente ese ámbito de la intromisión de terceros contra la voluntad de su titular¹¹”. En tal sentido el bien jurídico protegido lo constituye **la inviolabilidad de domicilio, como protección de la intimidad personal.**

2.1.5 Tipo Objetivo:

2.1.5.1 Acción Típica:

La ley prevé dos acciones conceptualmente distintas, pues el delito puede consistir tanto en causar un daño en el cuerpo de la víctima como en dañar su salud, con lo cual se trata de un delito de resultado material.

La acción punible es la **entrar**; pasar de afuera al interior de morada o casa de negocio ajeno, en su dependencia o recinto habitado. El otro supuesto implica permanecer o mantenerse en el lugar que se

¹⁰ Ejecutoria suprema del 5 de octubre de 1999, Exp. 697-99 Cusco.

¹¹ CREUS, Carlos: Op. cit- p.342-343.

ingresó con derecho; es una conducta omisiva de no salir pese a la exigibilidad del titular.

2.1.5.2 Sujetos:

a) sujeto activo.- puede ser cualquier persona, que no sea funcionario o servidor público. Tiene la calidad de sujeto pasivo, en principio debe ostentar la posesión o propiedad del domicilio, es decir, el agente pasivo será quien tenga el derecho de exclusión de la injerencia de terceras personas, con absoluta independencia de cuál sea el título por el que mora¹².

b) sujeto pasivo.- Es cualquier persona, titular del domicilio, el habitante. Tiene la calidad de sujeto pasivo, en principio debe ostentar la posesión o propiedad del domicilio, es decir, el agente pasivo será quien tenga el derecho de exclusión de la injerencia de terceras personas, con absoluta independencia de cuál sea el título por el que mora¹³.

2.1.6 Tipo Subjetivo:

Para ser imputado subjetivamente por el delito de violación de domicilio, el agente activo debe tener conocimiento y voluntad de que penetra, ingresa o permanece en un domicilio ajeno al suyo, es decir, es un delito de comisión dolosa.

Algunos autores, como Aladino Gálvez¹⁴, sostienen que su comisión también puede darse a través del dolo eventual, esto se daría, en los casos en que la oposición al ingreso o permanencia no sea expresa, pero existen

¹² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Derecho Penal. Parte Especial, II, Jurista Editores, Lima, 2011. pp. 237-238.

¹³ *Ibíd.* p. 237.

¹⁴ *Ibíd.* p. 244.

suficientes elementos de juicio que determinan la alta probabilidad de que ésta existe y a pesar de ello el agente ingresa al domicilio o permanece en éste.

En el mismo sentido Peña Cabrera, señala que

“como se desprende de la estructura típica de la figura legal en cuestión, sólo cabe admitir las lesiones graves a título de dolo: conciencia y voluntad de realización típica, el autor debe dirigir su conducta a la acusación del resultado lesivo esperado, la afectación al cuerpo y/o salud de la víctima, sabiendo que los medios empleados son aptos para provocar el estado antijurídico que describe la norma. Cabe, el dolo eventual, basta pues la cognoscibilidad del riesgo no permitido generado por la conducta, de que se pueda ocasionar el grado de menoscabo, que prevé la tipicidad objetiva”¹⁵.

2.1.7 Penalidad:

La sanción se prevé una pena privativa de libertad no mayor de dos años y de 30 a 90 días multa.

2.1.8 Modalidades:

El tipo penal de violación de domicilio presenta dos modalidades, el primero está referido al allanamiento activo, que consiste en penetrar el domicilio ajeno; y, el segundo es denominado como allanamiento pasivo, cuya características es la de permanecer en el domicilio ajeno ante el requerimiento de retiro.

Así, se cometería la modalidad de allanamiento activo, cuando el sujeto activo traspasa toda la frontera territorial del domicilio, pudiendo emplear para ello cualquier medio (ganzúas, copia de llave maestra, etc.) para lograr su cometido final, que sería el ingreso a la morada. Ahora, el

¹⁵ PEÑA CABRERA FREYRE Alonso Raúl. Derecho Penal Parte Especial. Lima: IDEMSA Editores; 2008. P.

hecho de colocar o introducir objetos en un domicilio ajeno, introducir una parte del cuerpo con la finalidad de observar el interior del domicilio resultan ser conductas atípicas.

2.1.9 Diferenciación de conceptos:

Para establecer la conducta prohibida, el tipo penal prevé una serie de supuestos alternativos, por lo es necesario realizar una interpretación de algunos concepto importantes contenidos en este delito.

En el delito de violación de domicilio es necesario tener en cuenta, los siguientes conceptos:

- a) **Domicilio.-** Es el espacio vital donde cada persona desarrolla su vida privada, además el derecho de propiedad exclusiva de todo su domicilio.
- b) **Morada.-** Es todo lugar cerrado, destinado al desenvolvimiento de actividades domésticas¹⁶. Es el lugar donde una persona vive, manteniendo en ella su intimidad y la de quienes habitan con él y de las cosas de que se sirve, aunque este destinada a ser habitada sólo en determinados lapsos¹⁷.
- c) **Casa de negocio ajena.-** Es todo sitio que no forma parte de la morada, es destinado por los moradores al desenvolvimiento de alguna de sus actividades laborales¹⁸.
- d) **Dependencia.-** Comprende a las áreas accesorias a la principal. Tal es el caso de patios, garaje, depósitos, jardines, azoteas¹⁹.

¹⁶ BENITES SANCHEZ, Santiago: Derecho Penal Peruano. Comentarios a la Parte Especial. 2 Ed. Imp del Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil, 1959. p 195.

¹⁷ CREUS, Carlos: Op. cit- p. 342-343.

¹⁸ BENITES SANCHEZ, Santiago: Op. cit. p. 195.

¹⁹ VILLA STEIN, Javier: Op. cit. p. 143.

e) **Recinto habitado.**- Es todo lugar donde un individuo se encuentra, aún sea transitorio o accidentalmente²⁰.

2.1.10 Indemnización:

La indemnización es muy importante en cuanto a la Teoría de la Responsabilidad Civil, pues de acuerdo a ésta se lograría resarcir a la víctima por el daño sufrido. A continuación desarrollamos los alcances de este tema:

2.1.10.1 Concepto:

La indemnización es una obligación que tiene como fuente un acto generador de Responsabilidad Civil.

La indemnización puede ser en “especie” o in natura: ejecución de actos o adopción de medidas que hagan desaparecer el daño; o en “equivalente”: el daño se compensa por un instituto, que generalmente es una suma de dinero.

Como señala De Ángel, *“la reparación en equivalente es la indemnización propiamente dicha, ya que el dinero es un medio apto para satisfacer o reponer todo tipo de intereses y entonces el resarcimiento por equivalente consiste en el pago de una suma pecuniaria que juega a modo de valoración o precio del daño ocasionado”*²¹.

Al respecto Osterling Parodi, señala que: *“Indemnizar o resarcir quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización”*²².

2.1.10.2 Cuantificación:

Nuestro Código Civil Peruano, al respecto se limita a señalar en su artículo 1321 que: *“Queda sujeto a la indemnización de daños y*

²⁰ BENITES SANCHEZ, Santiago: Op. cit. p. 196.

²¹ DE ANGEL YAGÜEZ Ricardo. Tratado de Responsabilidad civil. 3ra. Edic. Madrid: Civitas; 1993. P. 904.

²² OSTERLING PARODI Felipe. La Indemnización de Daños y Perjuicios. P. 3. Disponible en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf> consultado el 24-01-16.

*perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. **El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.** Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.*

Las indemnizaciones se reclaman como medio para aliviar o resarcirse uno mismo de los daños y perjuicios que le ha ocasionado un tercero, por tanto, su cuantía debe estar acorde con la cuantificación objetiva de tales daños y perjuicios.

Las indemnizaciones se reclaman como medio para aliviar o resarcirse uno mismo de los daños y perjuicios que le ha ocasionado un tercero, por tanto, su cuantía debe estar acorde con la cuantificación objetiva de tales daños y perjuicios.

Una indemnización, por su propia concepción teórica, no debe suponer un lucro para quien la recibe, sino una compensación por el perjuicio causado.

Para Varsi Rospigliosi, *“El resarcimiento comprende tanto los daños objetivos (referidos al patrimonio); daño emergente y lucro cesante y daños subjetivos (referidos al ser humano) daño a la persona y daño moral”*²³.

En este sentido la Academia de la Magistratura, señala que: *“en el campo de la inejecución de las obligaciones o contractual el monto resarcitorio sería mayor o menor dependiendo del grado de culpabilidad del deudor. Así, si el incumplimiento es consecuencia de dolo o culpa grave del deudor, los daños y perjuicios a reparar son todas aquellas consecuencias inmediatas y directas del incumplimiento que pudieran preverse o no al momento de contraerse la obligación. Por el contrario, si el incumplimiento obedeciere únicamente a culpa leve, sólo se resarcirán los daños y*

²³ VARSÍ ROSPIGLIOSI Enrique. Derecho Médico Peruano. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 2ª ed. Lima: Grijley; 2006. P. 126.

perjuicios que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que podían preverse al momento de contraerse la obligación”²⁴.

“En el campo extracontractual, el monto resarcitorio no dependerá del grado de culpabilidad del autor del daño (la culpa y el dolo han sido equiparados en la cláusula normativa general del artículo 1969 del Código Civil), sino únicamente de la existencia de una relación de causalidad adecuada que apunta a lo que normalmente produce una consecuencia”²⁵.

“De acuerdo a las normas sobre Responsabilidad Civil Extracontractual contenidas en el Código Civil peruano, deben resarcirse extracontractualmente los daños materiales, bien se trate del lucro cesante y/o del daño emergente, y los daños morales, tanto el daño moral stricto sensu como el daño a la persona (o el daño a los derechos de la personalidad o, si se quiere, el daño a la salud o a la integridad física).

Para que pueda ser exigible legalmente un resarcimiento por daños extracontractuales en la legislación peruana, al igual que en los otros sistemas jurídicos antes mencionados, es necesario que se acrediten los daños causados, la conducta del autor y la relación de causalidad entre dicha conducta y los daños producidos”²⁶.

“Con relación a la prueba de los daños, en nuestro Código Civil refiere en su artículo 1331 que los mismos deben ser probados por la víctima y en el artículo 1332 prescribe que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”²⁷.

2.1.10.3 Finalidad:

La indemnización de los daños y perjuicios tiene como finalidad restablecer el equilibrio que el incumplimiento de la prestación o el daño han alterado, vale decir, se procura mediante ella colocar al acreedor en igual o semejante situación a la que

²⁴ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Responsabilidad Civil. Lima: AMAG; 2010. P. 71.

²⁵ Ibid., p. 72.

²⁶ Ibid., p. 73.

²⁷ Ibid., p. 74.

hubiera tenido de no haberse producido la inejecución o la violación del derecho.

Para MEDINA y GARCÍA, *“La finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido; sin embargo, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable”*²⁸.

2.1.11 Legislación comparada:

El delito de violación de domicilio no fue conocido en el Derecho Romano, en la Edad Media, ni siquiera en los principios de la Edad Moderna, los sistemas políticos imperantes no resultaban propicios para la protección de la paz del hogar tan unido al respeto de las garantías individuales.

Fue en Inglaterra que como consecuencia de la lucha entre los nobles y el soberano, que buscaban más libertades, en donde surgió aquella frase “Mi casa es mi reino”, sin embargo fueron los germanos los que elaborando el derecho de paz del hogar (Hausfriden). Concibieron la violación de domicilio como una violación a esa paz, o si se quiere, a la voluntad de hacer o no hacer, aceptar o rechazar a alguien en ese ámbito de intimidad²⁹.

2.1.11.1 Bien Jurídico Protegido según la Legislación Argentina:

El delito de violación de domicilio se encuentra ubicado dentro del Título de los Delitos Contra la Libertad. Por tanto el bien jurídico protegido es la libertad individual de las personas. La ley no tutela la libertad en sí misma, sino una serie de derechos inherentes a ella,

²⁸ MEDINA Graciela y GARCÍA SANTAS Carlos. Cuantificación del Daño. P. 3. Disponible en: <http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/resena-jurisprudencial/cuantificacion-del-dano.pdf>. Consultado el 28-01-16.

²⁹ <http://dspace.ucuenca.edu.ec/td4309.pdf>.

que cubren un sector de las manifestaciones humanas de la libertad fundamental. Respecto al derecho a la morada, requiere un sentido jurídico más agudizado, porque no se trata ya de la libertad de movimiento, característico de los tipos penales de libertad, sino de disponer a voluntad del lugar en que se vive, particularmente caracterizado en la ley por el derecho de aceptar o excluir de él a otras personas³⁰.

Existen diversas posiciones al respecto, la más acertada es la que define **Carlos Creus**, quien sostiene: *“Una de las manifestaciones de la libertad individual es, el mantenimiento de una esfera de reserva dentro de la cual el individuo puede desenvolverse sin la injerencia de terceros. Esa esfera de reserva se traduce, entre otras manifestaciones, en el ámbito, de la intimidad del individuo constituido por su domicilio. Los delitos de este capítulo protegen, precisamente ese ámbito de la intromisión de terceros contra la voluntad de su titular”*³¹. En tal sentido el bien jurídico protegido lo constituye la inviolabilidad de domicilio, como protección de la intimidad personal.

2.1.11.2 Tipicidad según el Código Penal Argentino³²:

El tipo penal del delito de violación de domicilio está constituido por dos elementos fundamentales a saber; el primero consiste en “entrar” en la morada o casa de negocios ajena, en sus dependencias o en el recinto habitado por otro. Entrar quiere decir “pasar de fuera a dentro”, “pasar por una parte para introducirse en otra”. Esto significa introducir el cuerpo por completo en el lugar; no es suficiente introducir una parte del cuerpo (Poner el pie para evitar que se cierre la puerta, asomar la cabeza), menos aún, molestar a los ocupantes desde fuera, como por ejemplo tirar piedras, observar desde fuera, sentarse en la vereda. También

³⁰ FONTÁN BALESTRA Carlos. Derecho Penal parte especial, editorial Abelaredo Perrot, Buenos Aires – Argentina, año 1979, Pág. 356 y 357.

³¹ CREUS, Carlos: Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. 6 Edición. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999. Pág. 341.

³² <http://dspace.ucuenca.edu.ec/td4309.pdf>.

penetra en morada ajena, quien estando en determinados lugares de una morada o casa de negocios, penetra en otro lugar que se encuentra delimitado de modo visible, al acceso al público, aunque el obstáculo sea fácilmente salvable.

Para **Gustavo Labatut Glema**: *“no comete delito de violación de domicilio el que permanece en la casa ajena, no obstante la orden de abandonar dada por sus moradores”*³³.

El Segundo elemento que tipifica la violación de domicilio es el hecho de que la entrada a la casa ajena se verifique “contra la voluntad del morador” voluntad que puede manifestarse de forma expresa o presunta. Cuando de morada se trata es de presumir la negativa del morador, mientras no exista consentimiento expreso o tácito suyo, de lo cual se deduce que si ha adoptado precauciones para impedir la entrada de terceros en su casa, su presencia física en el momento de la comisión del delito es irrelevante para los efectos penales.

Según **Fontán Balestra**, *“cuando se trata de una vivienda se presume que el habitante entiende que solo él y las personas que él admite, tienen acceso a la misma, desde que la morada es para él, para los suyos y para sus intimidades”*³⁴.

En cambio cuando se trata de las llamadas casas de negocios o casa pública, mientras se encuentre abierta al público y en la parte destinada a este objeto, se presume que existe el consentimiento para su ingreso.

Pero según el mismo **Fontán Balestra**, *“una vez que dichos lugares cierran sus puertas a la atención al público, quedando dentro del mismo solo el dueño, sus encargados o su familia, la casa debe estar sujeta al mismo amparo que la habitación o domicilio ajeno”*.

La existencia de este delito resulta de la naturaleza del lugar en relación con la voluntad de excluir, la que se presume cuando

³³ LABATUT GLEMA, Gustavo. Derecho Penal Tomo II, séptima edición, Editorial Jurídica de Chile, año 1983, Santiago – Chile, Pág. 34.

³⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos, Derecho Penal Parte especial, editorial Abelaredo Perrot, Buenos Aires – Argentina, año 1979 Pág. 360.

se trata de morada, en tanto que prevalece cuando se trata de una casa de negocio y ésta se encuentra abierta al público, mas cuando estas son cerradas al público, se convierte en morada y prevalece la exclusión.

Lo que la doctrina denomina “voluntad de exclusión”, es decir limitar el acceso a la morada, a cualesquier persona sin autorización del morador es el que prevalece. Aun existiendo consentimiento para ingresar a parte de la morada, este consentimiento puede estar ilimitado, así por ejemplo: quien es recibido en la sala no está autorizado por ello a meterse en los dormitorios; o en otra parte de la casa, o el proveedor que se introduce diariamente a la cocina, no por ello ha de creerse facultado para penetrar en el resto de la casa; o, cuando habiendo el agente entrado en un lugar abierto al público, se introduce luego en lugares no admitidos al público. Esto también es entrar, puesto que se pasa de un lugar para introducirse en otro, convirtiéndose en delito de violación de domicilio. Por tanto quien penetra en el domicilio de un habitante del Ecuador contra la voluntad expresa de quien tiene derecho a excluirlo, comete el delito de violación de domicilio. La violación de domicilio es un delito instantáneo, que se consuma al cumplirse la acción de entrar en un domicilio ajeno, sin el consentimiento del morador.

Es posible la tentativa. La falta de morador quita al lugar el carácter de domicilio, sin que ello cambie por obra del objeto para el cual fue el lugar destinado.

2.1.11.3 Antijuricidad en el Código de Procedimientos Penales de Argentina³⁵:

La antijuricidad del delito de violación de domicilio está dada por el hecho de que el lugar al que se penetra sea ajeno, es decir, habitado por otro. Por ello la antijuricidad queda excluida cuando media el consentimiento de quien tiene la facultad para disponerlo o en los casos autorizados por la ley (Art. 194 CPP). Este delito se

³⁵ <http://dspace.ucuenca.edu.ec/td4309.pdf>

caracteriza por el conflicto de voluntades, que debe ser resuelto previamente en una valoración jurídica decisoria, de cuál ha de ser la que prevalece, o al menos, si la del morador es o no merecedora de la específica protección, que la ley penal le otorga frente al presunto allanador. Estos conflictos de voluntades son:

A).- La voluntad presunta para el ingreso al domicilio.- Se parte del hecho de que, la voluntad de oposición expresa consiste en hacer conocer al autor por cualquier medio, la oposición al ingreso al domicilio; mientras que, la voluntad de oposición presunta se da cuando el autor puede presumir que no tiene asentimiento para entrar.

En la legislación Argentina el artículo 66 numeral 22 de la Constitución: “dispone que no se pueda realizar inspección o registro en el domicilio de un habitante del Ecuador sin su autorización o sin orden judicial, para el ingreso válido al domicilio de una persona se requiere por tanto de su voluntad expresa”.

Es más el Código Penal Argentino extiende esa voluntad de oposición cuando el morador se encuentra ausente, así dispone el Art. 196. Art. 196.-

En la violación de domicilio se presume que no hay consentimiento del dueño o su encargado cuando no están presentes en el acto que constituya la violación.

Respectos a los lugares en donde se permite el acceso al público, en la legislación Argentina refieren que; de no haberse manifestado expresamente la voluntad de exclusión, la admisión se presume. Mientras que quien se encuentra en la intimidad de su hogar no puede pensarse que tenga la voluntad de que cualquiera pueda entrar en él, por tanto la voluntad de exclusión se presume; mas quien abre un local con fines lucrativos, se propone precisamente que el público concurra al lugar, por tanto se presume la admisión al público.

B). - A quién corresponde el derecho de exclusión. - No surte los efectos jurídicos legales la oposición al domicilio de

cualquier morador, sino de quien tiene el derecho de excluir. Lo común es que varias personas ocupen un recinto, surge entonces la interrogante, ¿Quién tiene el derecho de exclusión? Cuando se trata de una familia, no parece dudoso que el jefe de familia posee el derecho de exclusión, y lo puede ejercer personalmente o delegando. Cuando se trata de personas situadas en un plano de igualdad, la oposición de cualquiera de ellos es válida, inclusive el derecho de exclusión puede ser ejercido por terceros, tales como personas del servicio, porteros, guardias, etc. el derecho de exclusión es muy amplio.

El derecho de admisión, en cambio es limitado, y no puede ser ejercido de igual modo. Así por ejemplo, si un hijo o una persona de servicio puede oponerse a que alguien penetre en el domicilio, y su oposición es plenamente eficaz, particularmente cuando se halla ausente el jefe de la familia, en cambio, carece de validez el consentimiento de tales personas, si el autor sabe o debe presumir que no es esa la voluntad del titular. Por tanto el derecho de admisión solo le corresponde al jefe de hogar o quien hace sus veces.

2.1.11.4 Sujetos en la Legislación Argentina³⁶:

1.- SUJETO ACTIVO; Puede ser cualquier persona, con excepción de las autoridades que actúan bajo el imperio de la ley, particularmente del Art. 194 del Código de Procedimiento Penal.

2.- SUJETO PASIVO; Es la persona a quien corresponde el derecho de exclusión; es decir, aquel cuya libertad resulta atacada por el derecho arbitrario.

³⁶<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/td4309.pdf>

3.- CULPABILIDAD; La violación de domicilio es un delito DOLOSO, consiste en la conciencia de que se entra en morada ajena, contra la voluntad de quien tiene el derecho de exclusión. Los elementos antes indicados constituyen el tipo penal, por tanto un error, aun culpable, sobre esas exigencias, excluye el dolo, y con él el delito, pues nuestro Código Penal no describe figuras culposas del delito de violación de domicilio. Pueden ser frecuentes los casos de error cuando medie voluntad presunta, como cuando el autor desconoce la voluntad de oposición, no habrá cometido el delito. **Por ejemplo:** La persona que visita frecuentemente a su amigo, ignorando que éste se ha disgustado con él, y decidió no recibirlo más en su casa. O el caso de confusión de pisos o departamentos. Existen legislaciones en donde este delito es de carácter subsidiario pues la norma expresa que se aplica siempre que no resultare otro delito más severamente castigado, en nuestro país es un delito autónomo e independiente, aunque podría existir concurrencia de delitos, como por ejemplo violación de domicilio para cometer el delito de robo, asesinato, delitos sexuales como violación, etc.

III. JURISPRUDENCIA.

3.1 Expediente N° 03757-2008. Referido a la Violación de Domicilio.

Sentencia del 9 de enero de 2009, la Sala Primera Tribunal Constitucional de Lima:

La Constitución Política del Perú establece, en el inciso 1) artículo 200°, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, así como frente a la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Asimismo, en el artículo 2º, inciso 24), f) la Constitución establece que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”; y el inciso 9) hace referencia al derecho de toda persona *“A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración”*.

3.2 Expediente N° 2872-1997- PHC/TC – Violación de Domicilio:

El delito que se le imputa al procesado se encuentra debidamente acreditado no solo con la versión del agraviado, sino con la propia manifestación policial e instructiva del procesado obrante a fojas siete y cuarenta y seis, en la que admite haber ingresado al domicilio del procesado en razón de que vive frente del suyo, haciéndolo con la única finalidad de increparle su actitud hacia su persona al haber sido maltratado verbalmente momentos antes de producirse los hechos, circunstancia en que el agraviado refiere sacó un serrucho y quiso cortarlo; el numeral ciento cincuenta y nueve del Código Penal reza "el que sin derecho penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado o por otro o el que

permanece allí rehusando la intimidación que le haga quien tenga derecho a formularla", siendo que el procesado ha obrado con dolo por el hecho de ingresar y permanecer en dicho recinto.

3.3. Expediente N° 628-98 PHC/TC – VIOLACIÓN DE DOMICILIO:

No se comete el delito de violación de domicilio cuando los hechos se produjeron por disposición de lo resuelto por el órgano jurisdiccional competente, el que dispuso el desalojo del inmueble, llevado a cabo con apoyo de la fuerza pública, hechos que no tienen la calidad de antijurídicos al estar amparados en resolución judicial.

3.4. Expediente N° 06117-2009-PHC/TC LIMA – VIOLACION DE DOMICILIO SEGUIDO DE AGRESIONES:

Evaluados los argumentos de las partes y documentos que obran en autos, este Tribunal considera que la demanda debe ser desestimada pues no se aprecia la existencia de elementos probatorios suficientes para tener certeza de las alegaciones del recurrente que acrediten la invocada amenaza de su derecho a la integridad personal; pues a fojas 13 obra copia de la denuncia policial efectuada por don Carlos Ernesto Ruiz Orbegoso contra el demandante por violación de domicilio seguido de agresión, habiéndose presentado don Juan Alberto Ugaz Salas indicando que fue el que resultó agredido; es decir, ambas partes señalan que han sido objeto de mutuas agresiones físicas ; siendo que tanto valor tiene la palabra de don Juan Alberto Ugaz Salas como la de los emplazados Carlos Ernesto Ruíz Orbegoso y María del Carmen Muñoz, sin que ello acredite necesariamente que las amenazas contra la integridad física del demandante sean ciertas ni de inminente realización.

IV. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE.

En el presente informe se realiza un análisis secuencial acerca de la tramitación del presente proceso:

4.1 Determinación de los Hechos de la Investigación:

En primer lugar se verifica que en el expediente no existe la denuncia Policial a la que se hace mención en la Disposición N° 02-04-2012-2daFPPC – HUARAZ-MP-FN (FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIO) así como tampoco todo lo actuado respecto a la investigación preliminar; a pesar de lo precedentemente señalado, el Sr. el Juez de la investigación preparatoria en ningún momento solicita lo actuado respecto a dicha investigación preliminar.

4.2 Respecto a los delitos imputados al acusado:

Se le atribuye al imputado dos delitos: Violación de domicilio estipulado en el artículo 159 del Código Penal y desobediencia a la autoridad estipulado en el artículo 368 del mismo cuerpo de leyes. Estos delitos no han sido debidamente acreditados tal como se puede apreciar del desarrollo del proceso y de la sentencia emitida en segunda instancia.

Sin embargo de que el Sr. Fiscal al formalizar la denuncia, refiere que ambas partes se agredieron mutuamente, existiendo inclusive dos certificados médicos correspondientes a cada una de las partes por las lesiones sufridas, pese a ello no se advierte pronunciamiento alguno respecto al presunto delito y/o falta contra la vida, el cuerpo y la salud.

4.3 Del Delito de Desobediencia a la Autoridad.

De lo actuado se advierte que contra el imputado Pedro Federico Bravo Valverde fue tramitado un proceso sobre Violencia Familiar, proceso en el que se dictó medidas de protección y se ordenó que dicha persona no se acerque al domicilio de su ex conviviente la agraviada en el presente proceso; sin embargo la omisión en la notificación de dicho mandato ha contribuido en la absolución del procesado, omisión imputable exclusivamente a la administración de justicia.

4.4 De la Sentencia de Segunda Instancia.

De autos se advierte que dictada la sentencia de primera instancia interpusieron también recurso de apelación sobre el monto de la reparación civil la parte agraviada constituido por dos personas naturales; sin embargo en la parte resolutive de la sentencia de vista NO EXISTE PRONUNCIAMIENTO SOBRE DICHA APELACIÓN que naturalmente si debió de haberse dado en el sentido de que carecía de objeto pronunciarse sobre dicha apelación en razón a haberse absuelto a la parte acusada.

V. CONCLUSIONES.

- En el trámite del expediente no se ha actuado como medios probatorios ni la denuncia policial ni la investigación preliminar del caso, por lo que se desconoce qué acciones se adoptaron a nivel policial; sin embargo el Sr. Fiscal hace mención a dicha denuncia en la formalización y continuación de la investigación preparatoria pese a que en autos no existe ningún documento de relacionada con dicha denuncia.
- No existe en el expediente una secuencia en la enumeración de las resoluciones, pues en autos se puede apreciar que se han corregido los números de las Resoluciones y luego se han repetido dichas numeraciones., esto genera una confusión y denota la falta de responsabilidad de los encargados de tal acción.
- Respecto al delito de desobediencia a la autoridad, la omisión de la notificación de la sentencia y por ende de las reglas de conducta que debería cumplir el sentenciado generó la impunidad de dicho delito, motivado obviamente también por el incumplimiento de sus obligaciones del personal auxiliar y la falta de supervisión del juez de la causa.
- En la sentencia de Vista se advierte que no contiene una motivación adecuada, toda vez que no se expone absolutamente nada respecto a la impugnación presentada por la parte agraviada y lo peor que no se ha resuelto dicha apelación, por lo consiguiente podríamos calificarla como nula dicha sentencia de segunda instancia.
- Existe un pésimo trabajo por parte de los Auxiliares Jurisdiccionales, quienes lejos de mantener ordenado y cosido correlativamente los escritos de los abogados y resoluciones de los Magistrados, los cosen y folean sin criterio alguno, perjudicando en algunos casos gravemente a las parte del proceso.

VI. REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS.

☛ REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

- CÓDIGO PENAL, Jurista Editores. Edición: Enero 2016.
- CREUS, CARLOS: Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. 6 Ed. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.
- VILLA STEIN, JAVIER: Derecho Penal. Parte Especial I-B (delitos contra el honor, la familia y la libertad). Edit. San Marcos, Lima, 1998.
- GÁLVEZ VILLEGAS, TOMÁS ALADINO. Derecho Penal. Parte Especial, II, Jurista Editores, Lima, 2011.
- PEÑA CABRERA FREYRE ALONSO RAÚL. Derecho Penal Parte Especial. Lima: IDEMSA Editores; 2008.
- BENITES SANCHEZ, Santiago: Derecho Penal Peruano. Comentarios a la Parte Especial. 2 Ed. Imp. del Departamento de Prensa y Publicaciones de la Guardia Civil, 1959.
- DE ANGEL YAGÜEZ RICARDO. Tratado de Responsabilidad civil. 3ra. Edic. Madrid: Civitas; 1993.
- VARSÍ ROSPIGLIOSI ENRIQUE. Derecho Médico Peruano. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, 2ª ed. Lima: Grijley; 2006.
- ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. Responsabilidad Civil. Lima: AMAG; 2010.
- FONTÁN BALESTRA CARLOS. Derecho Penal parte especial, editorial Abelaredo Perrot, Buenos Aires – Argentina, año 1979.
- LABATUT GLEMA, GUSTAVO. Derecho Penal Tomo II, séptima edición, Editorial Jurídica de Chile, año 1983.

☛ PAGINAS WEB:

- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6340/6386>
- <https://es.scribd.com/doc/92914778/ALLANAMIENTO-DE-DOMICILIO>.
- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6340/6386>

- <https://es.scribd.com/doc/92914778/ALLANAMIENTO-DE-DOMICILIO>.
- OSTERLING PARODI Felipe. La Indemnización de Daños y Perjuicios. P. 3. Disponible en:
<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf> consultado el 24-01-16.
- MEDINA Graciela y GARCÍA SANTAS Carlos. Cuantificación del Daño. P. 3. Disponible en:
<http://www.gracielamedina.com/assets/Uploads/resena-jurisprudencial/cuantificacion-del-dano.pdf>. Consultado el 28-01-16.
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/td4309.pdf>.
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/td4309.pdf>.
- <http://dspace.ucuenca.edu.ec/td4309.pdf>.
- [http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream /td4309.pdf](http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/td4309.pdf).

☛ **OTRAS FUENTES:**

- Ejecutoria suprema del 5 de octubre de 1999, Exp. 697-99 Cusco.

VII. ANEXOS:

EXPEDIENTE N° 03757-2088-PHC/TC.LIMA.

En Lima, a los 9 días del mes de enero de 2009, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Reyna Centeno Romero a favor de Yonatan Casapía Centeno y otros, contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 263, su fecha 20 de mayo de 2008, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de octubre de 2007, la recurrente interpone demanda de hábeas corpus a favor de don Yonatan Casapía Centeno, don Michael Flores López y don Jairssinio Trelles Reyes, y la dirige contra el Mayor PNP Jefe de la DEINCRI SM-MM, Ítalo Angulo Moreno; contra el Capitán PNP de la DEINCRI de la Comisaría de Magdalena del Mar, Luis A. Sánchez Terrán, y contra el personal PNP de la Comisaría de Magdalena que resulte responsable, por haberse vulnerado los derechos a la libertad y a la inviolabilidad de domicilio. Alega que el 2 de octubre de 2007, aproximadamente a las 20:45 horas, fueron detenidos arbitrariamente cuando se encontraban al interior del domicilio del recurrente, sito en el Jr. Echenique N° 874, interior 4, Magdalena del Mar. Asimismo, afirma que no hubo flagrancia al momento de la detención, sino que ocho a diez minutos antes de la detención ocurrió una pelea entre los favorecidos y otras dos personas en la vía pública, en la que los presuntos agraviados resultaron ser miembros de la PNP, quienes se encontraban vestidos de civil, los que retornaron en compañía de otros efectivos policiales e ingresando violentamente a su domicilio procedieron a detenerlos.

Realizada la investigación sumaria, los favorecidos se ratifican en la demanda de hábeas corpus señalando que también fueron agredidos físicamente. Asimismo, se recibe la declaración indagatoria del Capitán PNP de la DEINCRI de la Comisaría de Magdalena del Mar, Luis A. Sánchez Terrán, quien señala que no se ha producido la violación de domicilio ni su consecuente detención arbitraria, ya que ingresaron al mismo cuando se encontraban persiguiéndolos para recuperar sus pertenencias ya que fueron víctimas de robo y agresión física por aproximadamente 10 personas, entre las que se encontraban los favorecidos.

El Cuadragésimo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 22 de noviembre de 2007, declara infundada la demanda, por considerar que la detención se produjo momentos después de producido el latrocinio –robo agravado- y que en el lugar de los hechos se encontró *droga*.

La recurrida confirma la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto cuestionar la supuesta detención arbitraria y la violación de domicilio de la que habrían sido objeto los favorecidos el 2 de octubre de 2007 cuando se encontraban en el domicilio de la recurrente (Jr. Echenique N° 874 interior 4 Magdalena del Mar), detención que habría sido realizada por el Mayor PNP Jefe de la DEINCRI SM-MM, Ítalo Angulo Moreno; por el Capitán PNP de la DEINCRI de la Comisaría de Magdalena del Mar, Luis A. Sánchez Terrán, y por el personal PNP de la Comisaría de Magdalena.
2. La Constitución Política del Perú establece, en el inciso 1) artículo 200°, que el hábeas corpus procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, así como frente a la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. Asimismo, en el artículo 2°, inciso 24), f) la Constitución establece que “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”; y el inciso 9) hace referencia al derecho de toda persona “A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin

mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración”.

Análisis del caso concreto

3. A fojas 30 obra el *acta de hallazgo y recojo* del 2 de octubre de 2007, donde se indica que a las 20:35 horas, en la calle Echenique 874, a inmediaciones del interior 4, se recogió un *cuchillo de 40 centímetros con mango de fierro con manchas de sangre*. Asimismo, a fojas 44 consta el *acta de Hallazgo Recojo y Comiso*, levantada en el lugar donde se *produjo la presunta comisión de robo con lesiones en agravio del Mayor PNP Ítalo Angulo Moreno, Cap. PNP Luis Sánchez Teran y SOS Jesús Padilla Álvarez, [donde] se halló una bolsa de polietileno color blanco transparente, conteniendo 15 envoltorios tipo “Ketes” con sustancia al parecer PBC, cinco envoltorios conteniendo hierba seca al parecer marihuana*.
4. De la propia versión de la demandante –*cuando se encontraba en su vivienda escuchó ruidos y bulla fuerte, al salir observa que su hijo Jonatan Casapía se estaba peleando con un sujeto en la vereda y su amigo se estaba peleando con otro en la pista (...) que luego en el interior de su casa, luego de 8 o 10 minutos apareció en compañía de otros 6 sujetos, para proceder a detener a los favorecidos y que la droga fue encontrada a 30 metros aproximadamente del interior 4, del Jirón Echenique 874-* se puede concluir que fueron detenidos en flagrancia toda vez que existe la inmediatez de los hechos y la detención, más aún si del análisis del Atestado Policial N.º 121-VII-DIRTEPOL-DIVTER.1-JDM-CMM-DEINPOL-SEINCRI (a fojas 77); así como del Oficio N.º 015-07-DIRONCRI-PNP/DEINCRI-SM-MM (a fojas 24), las Actas de Hallazgo, Recojo y Comiso (de fojas 26, 30, 44 y 133 a 137), queda claro que la intervención de los beneficiarios se realizó en mérito a una persecución que se venía realizando a los favorecidos por la comisión del delito de robo agravado en agravio de don Ítalo Edgardo Angulo Moreno y don Luis Roberto Sánchez Terán, los que se apersonaron a la comisaría de Magdalena a comunicar los hechos, por lo que proceden al seguimiento y captura de los favorecidos.
5. A fojas 143 obra la formalización de denuncia penal (Ingreso N.º 340-07) por los delitos contra el Patrimonio –Robo Agravado–

y contra la Salud Pública –Micro comercialización de Drogas–. Asimismo, conforme se aprecia a fojas 146, a los favorecidos se les ha abierto instrucción con mandato de detención, hechos e imputaciones que tendrán que ser dilucidados en la justicia ordinaria.

6. En consecuencia, no se advierte en el presente caso vulneración de los derechos fundamentales referidos a la libertad personal ni a la inviolabilidad del domicilio de los favorecidos, toda vez que fueron detenidos en flagrancia, razón por la cual la demanda debe ser desestimada en aplicación del artículo 2º, *en sentido contrario*, del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú:

HA RESUELTO declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

EXPEDIENTE N° 2872-1997-PHC/TC.LIMA.

Lima, treinta de mayo de mil novecientos noventa y siete.-

VISTOS; interviniendo como Vocal Ponente el doctor Díaz Mejía, con lo expuesto por el Señor Fiscal en su dictamen que antecede a fojas ochenta y uno y **CONSIDERANDO**: Que del análisis de lo actuado se infiere que el delito que se le imputa al procesado se encuentra debidamente acreditado no solo con la versión del agraviado, sino con la propia manifestación policial e instructiva del procesado obrante a fojas siete y cuarenta y seis, en la que admite haber ingresado al domicilio del procesado en razón de que vive frente del suyo, haciéndolo con la única finalidad de increparle su actitud hacia su persona al haber sido maltratado verbalmente momentos antes de producirse los hechos, circunstancia en que el agraviado refiere sacó un serrucho y quiso cortarlo; el numeral ciento cincuenta y nueve del Código Penal reza "el que sin derecho penetra en morada o casa de negocio ajena, en su dependencia o en el recinto habitado o por otro o el que permanece allí rehusando la intimidación

que le haga quien tenga derecho a formularla", siendo que el procesado ha obrado con dolo por el hecho de ingresar y permanecer en dicho recinto, fundamentos por los que **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas setenta y tres, su fecha once de marzo de mil novecientos noventa y siete, que **CONDENA** a Hildebrando Ríos Contreras como autor del delito de Violación de Domicilio en agravio de José Antonio Cosme Reyes, a UN AÑO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, suspendiéndose condicionalmente bajo reglas de conducta por el mismo período con lo demás que contiene, notificándose y los devolvieron.- SS. PRÍNCIPE TRUJILLO /ALBERCA POZO /DÍAZ MEJÍA.

EXPEDIENTE N° 628-98 PHC / TC LIMA

PROCEDENCIA: LIMA **TEMA:** Violación de Domicilio

Desalojo.

REFERENCIA LEGAL: Arts. 23,159, 186, 202, 205 del Cód. Penal

SS. BARANDIARAN DEMPWOLF; CAVERO NALVARTE; PEÑA FARFAN.

Lima, veinte de octubre de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS: interviniendo como Vocal Ponente el Doctor Barandiarán Dempwolf, y de conformidad con lo opinado por el representante del Ministerio Público, a fojas cuatrocientos diez; y **ATENDIENDO: PRIMERO:** que, se imputa al procesado, Benjamín Gil Núñez la comisión de los Delitos de Violación de Domicilio, Hurto Agravado, Usurpación y Daños tipificados en los artículos 159°, 186°, 202° y 205° del Código Penal, imputaciones que se basan en que, en compañía de otras personas, ingresaron al inmueble ubicado en el Jirón Shell número cuatrocientos dieciséis del Distrito de Miraflores; **SEGUNDO:** que, como primer nivel de análisis, debemos determinar si en la persona del encausado, Benjamín Gil Núñez, concurren las características necesarias para ser catalogado como autor de los delitos que se le imputan, para lo cual, debemos tener presente lo dispuesto en el artículo 23° del Código Penal, que señala que es autor "el que realiza por sí el hecho

punible"; y que la doctrina dominante en lo referente al tema indica que (...) es autor la persona que domina finalmente la realización del hecho mediante la voluntad de ejecución que dirige en forma planificada es lo que transforme al autor en señor del hecho. Por esta razón, la voluntad final de realización es el momento general del dominio del hecho (...) (PEÑA CABRERA, Raúl, *Tratado de Derecho Penal. Estudio Programático de la Parte General*, Editorial Grijley, Lima, 1995, p. 303); y, estando a lo obrante en autos, se tiene que en la persona del encausado no concurre la exigencia antes glosada para ser autor de los ilícitos penales que se le imputan, es decir, no tuvo el dominio del hecho, ya que, fue el Doctor Roberto Alarcón Suárez, Asistente Judicial la persona que con apoyo de la fuerza pública dispuso el inicio al lanzamiento ordenado por el Décimo Primer Juzgado Civil Transitorio Corporativo de Lima, y que ante la oposición de la agraviada Rosa Morales De Cavaza toma la decisión de suspender el desalojo, como se advierte de las instrumentales ciento uno, ciento sesentiséis y ciento sesenta y siete, en consecuencia, se advierte que los hechos se produjeron por disposición de lo resuelto por órgano competente mediante resolución de fojas ciento sesentiséis, decisión que fue llevada a cabo por el Asistente Judicial Roberto Alarcón Suárez, con apoyo de la fuerza pública; por lo tanto, no se puede afirmar que el encausado, Benjamín Gil Núñez, tenía el dominio de los hechos acaecidos con fecha veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete; diligencia que se reanudó con fecha veinticinco de julio del mismo año; en la que se le ministra posesión del inmueble ubicado en la calle Shell número cuatrocientos dieciséis del Distrito de Miraflores, al demandante victorioso, como se advierte del acta de diligencia de lanzamiento de fojas trescientos veintitrés, así como de la resolución de fojas trescientos cincuenta y siete; **TERCERO:** que, como segundo nivel de análisis debemos determinar si de los hechos materia del presente proceso penal podemos afirmar su antijuricidad, forma de proceder concordante con los niveles de análisis de la teoría tripartita del delito; respecto a este punto, es menester señalar que los hechos investigados tiene su origen en la resolución de fojas ciento sesenta y seis, que establece el desalojo del inmueble en cuestión, vale decir, la realización de los hechos se encontraban amparados por la resolución judicial acotada, por lo que, tales hechos no pueden merecer la calificación de antijurídicos, en concordancia con lo establecido en el inciso 8 del artículo 20º

del Código Penal; fundamentos por los cuales; **CONFIRMARON** en auto de fojas trescientos noventa y dos-A, su fecha veintiséis de enero de mil novecientos noventa y ocho, que Declara: Fundada la Excepción de Naturaleza de Acción deducida por Benjamín Gil Núñez, y Fenecido el proceso instaurado en su contra por los Delitos de Violación de Domicilio, Hurto Agravado, Usurpación y Daños en agravio de Rosa Morales de Cavaza, con lo demás que contiene; Notificándose, y los devolvieron.

EXPEDIENTE N° 06117-2019-PHC/TC LIMA.

JUAN ALBERTO

UGAZ SALAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de abril de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Alberto Ugaz Salas contra la sentencia expedida por la Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 150, su fecha 17 de setiembre del 2009, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de mayo del 2009, don Juan Alberto Ugaz Salas interpone demanda de hábeas corpus contra don Carlos Ernesto Ruíz Orbegoso y doña Mariella del Carmen Muñoz por amenaza a su derecho a la integridad personal.

Refiere el recurrente que es Presidente de la Junta de Propietarios del Edificio La Font, ubicado en la avenida Arequipa N.º 4398, Miraflores, y que vive en el departamento 702 y los emplazados en el departamento 602. Manifiesta que, como parte de las actividades para el cumplimiento de sus funciones como presidente realizó el pegado de varios comunicados informando acerca del pintado de la fachada del edificio a fin que los vecinos tomaran sus precauciones respecto a eventuales accidentes que pudieran surgir por derrame de pintura, siendo que estos comunicados fueron retirados

por el emplazado y cuando solicitó una explicación (el 4 de abril del 2009) sólo recibió agresiones físicas que le ocasionaron un traumatismo craneoencefálico, agrega que ha recibido amenazas de muerte por parte de los emplazados, los que han continuado después del 4 de abril del 2009; por lo que considera que estas tienen carácter inminente.

A fojas 28 obra la declaración del emplazado, quien señala que los hechos que refirió el demandante son materia de investigación en la Comisaría de Miraflores, pues él ha sido objeto de agresiones y tiene una fractura en el maxilar inferior; y que el demandante se expresó en forma discriminatoria contra él en su propio departamento.

A fojas 30 obra la declaración de la emplazada, en la que señala que las agresiones físicas las han sufrido ellos por parte del demandante y que él ingresó a su domicilio, siendo que también ha observado comportamiento anteriormente con los vecinos del departamento 202.

A fojas 59 el demandante se ratifica en todos los extremos de su demanda y afirma que existe una denuncia policial de ambas partes que se encuentra en investigación.

El Quincuagésimo Quinto Juzgado en lo Penal de Lima, con fecha 23 de julio del 2009, declara infundada la demanda al considerar que el informe médico presentado no acredita la lesión que alega el demandante; agregando no se ha probado las amenazas.

La Cuarta Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma la apelada al considerar que no se ha acreditado la amenaza cierta ni inminente y que el certificado médico presentado no es concluyente respecto a la alegada lesión sufrida.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que los emplazados se abstengan de seguir amenazando la integridad física de don Juan Alberto Ugaz Salas.

El hábeas corpus preventivo

2. El hábeas corpus es un proceso constitucional al que tiene derecho cualquier persona para solicitar la salvaguarda de su libertad personal y de otros derechos conexos a esta. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 2663-2003-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el “hábeas corpus preventivo” es el proceso que “(...) podrá ser utilizado en los casos en que, no habiéndose concretado la privación de la libertad, existe empero la amenaza cierta e inminente de que ello ocurra, con vulneración de la Constitución o la ley de la materia. Al respecto, es requisito *sine qua non* de esta modalidad que los actos destinados a la privación de la libertad se encuentren en proceso de ejecución; por ende, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta”.
3. El artículo 2.º del Código Procesal Constitucional señala que “los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización”. Para determinar si la amenaza de un derecho es inminente hay que establecer, en primer lugar, la diferencia entre actos futuros remotos y actos futuros inminentes. Los primeros son aquellos actos inciertos que pueden o no suceder, mientras que los segundos son los que están próximos a realizarse, es decir, que su comisión es casi segura y en un tiempo breve (STC N.º 2484-2006-PHC/TC). Además, de acuerdo a lo antes señalado, la amenaza debe reunir determinadas condiciones; a saber: **a)** la certeza; es decir, que exista un conocimiento seguro y claro de la amenaza a la libertad, dejando de lado conjeturas o presunciones; y, **b)** la inminencia de que se produzca el acto vulnerador, esto es, que se trate de un atentado a la libertad personal que esté por suceder prontamente o en proceso de ejecución, no reputándose como tal a los simples actos preparatorios.

La integridad física como contenido esencial del derecho a la integridad personal

4. Ya en anterior oportunidad, este Tribunal ha precisado (Exp. N° 2333-2004-PHC/TC FJ 2.1), que el contenido esencial del derecho a la integridad

personal se direcciona en tres planos: *físico, psíquico y moral*. Así, “La integridad física presupone el derecho a conservar la estructura orgánica del ser humano; y, por ende, a preservar la forma, disposición y funcionamiento de los órganos del cuerpo humano y, en general, la salud del cuerpo. La afectación de la integridad física se produce cuando se generan incapacidades, deformaciones, mutilaciones, perturbaciones o alteraciones funcionales, enfermedades corpóreas, etc. En ese orden de ideas, el apartado h) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prohíbe toda forma de violencia física”.

Asimismo, este Tribunal ha precisado (Exp. N° 5952-2007-PHC/TC FJ 12), que la amenaza de violación del derecho a la integridad física se produce cuando se evidencia de manera *objetiva* el peligro, cierto e inminente, de que se pueda sufrir una afectación al derecho a la integridad personal.

Análisis del caso materia de controversia constitucional

5. Evaluados los argumentos de las partes y documentos que obran en autos, este Tribunal considera que la demanda debe ser desestimada pues no se aprecia la existencia de elementos probatorios suficientes para tener certeza de las alegaciones del recurrente que acrediten la invocada amenaza de su derecho a la integridad personal; pues a fojas 13 obra copia de la denuncia policial efectuada por don Carlos Ernesto Ruiz Orbegoso contra el demandante por violación de domicilio seguido de agresión, habiéndose presentado don Juan Alberto Ugaz Salas indicando que fue el que resultó agredido; es decir, ambas partes señalan que han sido objeto de mutuas agresiones físicas ; siendo que tanto valor tiene la palabra de don Juan Alberto Ugaz Salas como la de los emplazados Carlos Ernesto Ruíz Orbegoso y María del Carmen Muñoz, sin que ello acredite necesariamente que las amenazas contra la integridad física del demandante sean ciertas ni de inminente realización.
6. Por consiguiente es de aplicación, a *contrario sensu*, el artículo 2° del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ÁLVAREZ MIRANDA