

**UNIVERSIDAD NACIONAL
"SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO"**



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO
INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES**

EXPEDIENTE PENAL N° : 00105 - 2013 - 0 - 201 - JR - PE.

DELITO : Usurpación

EXPEDIENTE CIVIL N° : 02222 - 2013 - 0 - 0201 - JM - CI - 01

MATERIA : Nulidad de Resolución
Administrativa.

PRESENTADO POR:

MORENO CORAL, CINTHIA MERCEDES.

**BACHILLER EN DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADA.**

ASESOR:

Abog. PATRICIA AMALIA GAMARRA BENITES.

HUARAZ - PERU

2018.

Dedicatoria:

A mis padres, mi novio y mi abuelo, que son la razón de mi existencia, y quienes han coadyuvado en mi formación académica, así como también nunca dejaron de confiar en mí persona para llegar a verme realizada profesionalmente como abogada.

**RESUMEN DEL EXPEDIENTE
PENAL N° 00105 – 2013 – 0 –
201 – JR – PE.**

Delito: Usurpación de Linderos.

INDICE

RESUMEN

I.	ETAPAS PROCESALES	
1.1.	ETAPA PREPARATORIA -----	8
1.2.	PRORROGA DEL PLAZO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ----	10
1.3.	CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA -----	10
1.4.	ETAPA DE JUZGAMIENTO	
1.4.1.	ACUSACIÓN FISCAL -----	11
1.4.2.	CORRECCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN -----	19
1.4.3.	AUTO DE ENJUICIAMIENTO -----	24
1.4.4.	SENTENCIA -----	24
1.5.	ETAPA IMPUGNATORIA-----	29
1.5.1.	RECURSO DE APELACION-----	29
1.6.	PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA PENAL DE APELACIONES -----	31
1.6.1.	RECURSO DE CASACIÓN-----	44
1.7.	EJECUTORIA SUPREMA-----	48
1.8.	ETAPA DE EJECUCIÓN -----	50
II.	MARCO TEÓRICO:	
2.1.	CONSIDERACIONES GENERALES DEL DELITO DE USURPACIÓN----	51
2.2.	SOBRE LA TIPICIDAD OBJETIVA-----	52
2.3.	EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN---	52
2.4.	SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE USURPACIÓN-----	53
2.5.	SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE USURPACIÓN-----	53
2.6.	MODALIDADES DE USURPACIÓN-----	54
2.7.	TIPICIDAD SUBJETIVA-----	65
2.8.	ANTI JURICIDAD-----	65
2.9.	CULPABILIDAD-----	66
2.10.	TENTATIVA-----	66
2.11.	CONSUMACIÓN-----	67
2.12.	USURPACIÓN DELITO INSTANTANEO, O PERMANENTE-----	67
III.	ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE-----	69
IV.	JURISPRUDENCIA-----	75
V.	CONCLUSIONES-----	76

BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio minucioso de los procesos judiciales, en materia penal, el cual ha sido materia de estudios y análisis, sobre la tramitación del proceso judicial, y si dicha tramitación se ha llevado a cabo teniendo en cuenta los principios procesales y garantías constitucionales establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, así como la normatividad vigente, de igual manera se hará un desarrollo de conceptos generales de los temas a tratar, jurisprudencia y los problemas incurridos por los jurisdiccionales, en primera y en segunda instancia.

Así mismo, para entender como mayor facilidad el Delito de Usurpación, el cual se encuentra regulado en el artículo 202° inciso 1 del Código Penal, el mismo que fue modificado por el artículo 1° de la Ley 30076, el mismo que a la letra dice: “El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo” se tendrá que considerar algunos aspectos generales, tales como: la definición, su tipicidad objetiva, el bien jurídico protegido, las modalidades de usurpación, la tipicidad subjetiva, antijuricidad, culpabilidad, tentativa y consumación, aspectos que se encuentran establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. También se ha tomado en cuenta la jurisprudencia vinculante a aplicar en este tipo de procesos, ya que se trata de un proceso de Usurpación por destrucción o alteración de linderos, el cual está regulado en el artículo 202°.1 del Código Penal, ya que en el caso que es objeto de análisis, se acusó a la denunciada como autora mediata del delito mencionado, sin antes puntualizar que tipo de autoría habría ostentado la acusada para que se llegue a materializar el hecho delictivo, es por ello que ya mediante dichas jurisprudencias se ha venido uniformizando los criterios a tomar frente a este tipo de procesos.

PALABRAS CLAVES:

- Usurpación, Lindero, Despojar, Bien Jurídico, Tipificación Objetiva, Sujeto Activo, Antijuricidad, Tentativa. Consumación.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

PENAL

EXPEDIENTE N° : 00105 – 2013 – 0 – 201 – JR – PE.

IMPUTADA : Bueno Rivera, Felicitas Hortencia.

AGRAVIADA : Valenzuela Calderón, Mario Simón.
Valerio De Valenzuela, Elisa.

DELITO : Usurpación

JUZGADO : Primer Juzgado de Investigación
Preparatoria de la Corte Superior de
Justicia de Ancash.

PROCESO : Penal.

EXPEDIENTE PENAL

I. ETAPAS PROCESALES:

1.1. ETAPA PREPARATORIA:¹

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de esta ciudad (Tercer Despacho Fiscal de Investigación), dispone entre otros, FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA, contra Felicitas Hortencia Bueno Rivera, por la presunta comisión del delito contra el Patrimonio, en la modalidad de USURPACIÓN (destrucción o alteración de linderos), en agravia de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, por el plazo de ciento veinte días naturales, bajo los siguientes fundamentos:

- Respecto al caso, en concreto se le atribuye a la denunciada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, la presunta comisión del delito de usurpación (en la modalidad de destrucción o alteración de linderos), por haber retirado palos, calaminas y alambres de púas que servían de linderos del inmueble de los denunciados Mario Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, sito en la calle Nuñez Nuñez, segunda cuadra, Urb. Sarita Colonia, Mz.B, Lt. 5, Vichay Bajo, Independencia, Huaraz, con el inmueble de la denunciada ubicado en la calle Julio Niñez Nuñez Lt. 4, Mz. B, Urb. Sarita Colonia, Vichay Bajo, Independencia, Huaraz, y no conforme con ello construyó un cerco perimétrico hacia el lado este de su predio.

¹ Corre a fojas 02 a 15.

- Durante las investigaciones se acopiaron documentales, las cuales fueron consideradas como elementos de convicción: copia fedateada del contrato compra-venta 167-95, copia fedateada de la constancia de cancelación y copia fedateada de la constancia de adjudicación 045 – 95, con los cuales se corrobora la extensión de la propiedad de los denunciados Mario Valenzuela y Elisa Valerio de Valenzuela.
- Así mismo la constatación policial, de fecha dos de diciembre del año dos mil once, efectuada por el personal policial de la Comisaria de Monterrey, quienes al constituirse al domicilio de los denunciados, constataron que al lado derecho de la casa existe un terreno de aproximadamente dos metros de ancho por diecisiete metros a más largo, en cuya franja se observar pasto natural en casi su totalidad, al frontis de la vivienda indicada se aprecia calaminas, palos de madera y alambre de púas, que habían servido de linderos para los denunciados y que habrían sido retirados por su vecina Felicitas Hortencia Bueno Rivera.
- La manifestación de Felicitas Hortencia Bueno Rivera, quien declaro que en el lindero donde le corresponde había levantado un muro de ladrillos, retirando el alambrado de puas que los denunciados habían puesto, haciendo respetar su propiedad y posesión.
- El Acta de Constatación Fiscal, del cual se desprende que al ingresar a la vivienda de la denunciada ubicado en el Lt. 5, Mz. B, de la Urb. Sarita Colonia – Vichay, el mismo que colinda por el lado izquierdo con la denunciante, al punto donde la parte denunciada excedía al inmueble de la denunciante, el mismo que se ubica en la habitación donde se utiliza como cocina.

- El Informe Pericial, del cual se desprende que el denunciado Mario Valenzuela Calderón contaba con acceso por una puerta de madera de 0.50 metros de ancho y 1.70 de alto, por donde accedían al espacio al que denominaba su jardín, señalando entre sus conclusiones; que la denunciante Felicitas Hortencia Bueno Rivera la reubicaron del portón de ingreso construido por ella y la demolición muro por que no se encuentra dentro de su propiedad.
- Finalmente, se debe de considerar las declaraciones de los denunciantes Mario Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, quienes se ratificaron en todos los extremos de su denuncia.

1.2. PRORROGA DEL PLAZO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA².

La Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de esta ciudad, mediante Disposición 05, solicita al Primer Juzgado penal de Investigación Preparatoria prorrogar la investigación por un plazo de CUARENTA DÍAS, la misma que se tiene por efectuada la comunicación mediante Resolución número dos.

1.3. CONCLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA³.

Que, en merito a los artículos 342° y 343° del Código Procesal Penal, el representante del Ministerio Publico, pone a conocimiento del juzgador la conclusión de la investigación preparatoria, el mismo que con Resolución tres se tiene por presentada y aceptada dicha comunicación.

² Corre a folios 19 a 22.

³ Corre a folios 27 a 28.

1.4. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

1.4.1. ACUSACIÓN FISCAL:⁴

La Representante del Ministerio Público, formula **REQUERIMIENTO ACUSATORIO** contra **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA**, en calidad de **AUTORA** del delito contra el Patrimonio, en su figura de **USURPACIÓN**, previsto y sancionado en el Artículo 202° inciso 1 del Código Penal, en agravio de **ELISA VALERIO HARO DE VALENZUELA** y **MARIO SIMÓN VALENZUELA CALDERÓN**; por lo que solicito: 1. Se le imponga a la acusada **DOS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, SUSPENDIDA EN SU EJECUCIÓN**, por el periodo de **UN AÑO**, sujeto a las siguientes reglas de conducta: a) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez; b) No portar objetos que faciliten la comisión de otro delito; c) Comparecer al Juzgado, personal y obligatoriamente, el último día de cada mes, para informar y justificar sus actividades y d) Pagar el íntegro del monto de la reparación civil; 2. Se fije como pago por reparación civil la suma de **S/. 1 500.00 (UN MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES)** que pagará la acusada, a favor de los agraviados a razón de **S/. 750.00 (SETECIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES)** para cada agraviado; bajo los siguientes fundamentos:

1.4.1.1. LOS HECHO QUE SE ATRIBUYE A LA ACUSADA, CON SUS CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES.

⁴ Corre a fojas 01 a 09 del cuaderno de acusación fiscal.

- **Circunstancias Precedentes:**

- Que, las personas de Elisa Valerio de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón, mediante contrato de compra venta N°157/95, de fecha 27 de noviembre de 1995 han adquirido un lote de terreno, el N°05; ubicado en la urbanización Sarita Colonia, Distrito y Provincia de Huaraz, cuyas colindancias son: Por el Frente con la Calle Julio Núñez Núñez, con una dimensión de 13.30 m.l.; por la derecha con el Lote N°06 con una dimensión de 17.90 m.l., por la izquierda con el lote N°04 con una dimensión de 17.40. m.l.; y por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 13.20 m.l.; personas que desde la fecha que han adquirido dicho lote de terreno, se han encontrado en posesión de la totalidad del mismo, tal es así que en él, han construido una casa y en una franja del terreno, que colinda con el lote número 04, lo han utilizado como jardín en la cual han sembrado diversas plantas y a fin de tener una división con el lote número 04, con calaminas, alambres de púas y palos han construido un lindero.
- Que la persona de Felicitas Hortencia Bueno Rivera, mediante contrato de compra venta N° 186/95 de fecha 01 de diciembre de 1995 ha adquirido un lote de terreno, el N°04, ubicado en la urbanización Sarita Colonia, Distrito y Provincia de Huaraz, cuyas colindancias son: Por el

Frente con la Calle Julio Núñez Núñez, con una dimensión de 7.70 m.l.; por la derecha con el lote N°05 con una dimensión de 17.40 m.l.; por la izquierda con el lote N°03 con una dimensión de 17.00 m.l.; por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 8.00 m.l.; persona que no se ha hallado en posesión de dicho lote de terreno ya que ella radicaba en a ciudad de Lima.

- **Circunstancias Concomitantes:**

- Es el caso que la denunciada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, el 02 de diciembre de 2011, ha dispuesto que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas, alambres de púas y palos que habían construido los agraviados, ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno que los agraviados lo utilizaban como jardín, ello se corrobora con el oficio N° 1003-2011 -XIII-DIPHZ/RPA/CPNP-MONTERREY, de folios fs 108- 109; posteriormente en el lugar donde se hallaba el lindero construido por los agraviados, la acusada ha construido una pared de ladrillos.

- **Circunstancias Posteriores:**

- Como consecuencia de la apropiación producida por la acusada, esta ha dispuesto de la franja de terreno, causando con ello un perjuicio a los agraviados, quienes han visto disminuida la posesión de su lote de terreno.

1.4.1.2. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN.

- ❖ **Declaraciones del agraviado Mario Simón Valenzuela Calderón (Fs. 110-112, 133-136, 228-231);** en las cuales dicha persona detalla la forma y circunstancias en las cuales, el día 02 de diciembre de 2011, la acusada dispuso la destrucción del lindero de calamina, alambres de púa y palos que habían construido para dividir su propiedad con la de la acusada y como se ha apropiado a parte de su lote de terreno que poseían.
- ❖ **Declaraciones de la agraviada Elisa Valerio de Valenzuela (Fs. 137-140, 232- 234);** en las cuales dicha persona detalla la forma y circunstancias en las cuales, el día 02 de diciembre de 2011, la acusada dispuso la destrucción del lindero de calamina, alambres de púas y palos que habían construido para dividir su propiedad con la de la acusada y como se ha apropiado a parte de su lote de terreno que poseían.
- ❖ **Declaraciones de la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera (Fs.150-151,338-340);** en el cual dicha persona reconoce haber dispuesto que el día 02 de diciembre de 2011, destruyan el lindero de calamina, alambres de púa y palos que habían construido los agraviados.
- ❖ **Acta de constatación fiscal (Fs. 159-163);** en la que se verifica la presencia de calaminas, palos y alambre de púas que formaban el lindero, que efectivamente habían construido los agraviados.

- ❖ **Informe Pericial (Fs. 165-169);** en la que se determina el área de terreno que le pertenece a la acusada y a los agraviados; concluyendo que la acusada se halla en una parte de terreno que no le pertenece.
- ❖ **Vistas fotográficas (Fs. 191-195 y 206-208)** en las cuales se aprecia la presencia del lindero de calamina, alambres de púas y palos que habían construido los agraviados y que han sido destruido por la acusada.
- ❖ **Declaración jurada de autovaluo 2011 DL.776 impuesto al valor de patrimonio predial, del lote N°05, Urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia - Huaraz (Fs. 263),** con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre dicho lote.
- ❖ **Declaración jurada de autovaluo 2012 DL.776 impuesto al valor de patrimonio predial, del lote N°05, Urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia - Huaraz (Fs. 265-266);** con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre el lote N°05.
- ❖ **Recibos por limpieza pública correspondiente al lote N°05, Urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia - Huaraz (Fs. 267-272);** con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre el lote N°05.
- ❖ **Recibos de agua y desagüe correspondiente al lote N°05, Urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia -**

Huaraz (Fs. 273-275); con el cual se acredita la posesión que ejercían los agraviados sobre el lote N°05.

- ❖ **Recibos por suministro de energía eléctrica correspondiente al lote N°05, Urbanización Sarita Colonia, distrito de Independencia - Huaraz (Fs. 276-283).**
- ❖ **Acta de inspección fiscal (Fs. 341-343);** con el cual se determina el área de los lotes N°04 y 05.
- ❖ **Acta de constatación fiscal (Fs. 400-402);** con el cual se determina el área de los lotes N°04 y 05.
- ❖ **Copia certificada del contrato de compra venta N°167 -95, del lote N°05 a favor de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón (Fs.438-4399).**
- ❖ **Copia certificada del contrato de compra venta N°186 -95, del lote N°04 a favor de Felicitas Hortencia Bueno Rivera (Fs.440-441).**
- ❖ **Copia certificada de la Constancia de Adjudicación N°044-95, del lote N°04 a favor de Felicitas Hortencia Bueno Rivera (Fs. 442).**
- ❖ **Copia certificada de la Constancia de Adjudicación N°045-95, del lote N°05 a favor de Elisa Valerio Haro de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón (Fs.444).**
- ❖ **Informe Pericial N°37-2013 PIC.OBRT/MPDJA-FPCEDCF, (fs. 453-457), suscrito por la Perito Ingeniero Civil Olga Bertha Rojas Tello, en el que se concluye que la**

acusada se encuentra en posesión de 36.31 metros cuadrados que le pertenecen a los agraviados.

1.4.1.3. GRADO DE PARTICIPACIÓN DE LA ACUSADA.

De lo analizado en el acápite anterior, se tiene que **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA**, es **AUTORA**, del delito contra el Patrimonio en su modalidad de **USURPACIÓN**, en agravio de **ELISA VALERIO HARO DE VALENZUELA** y **MARIO SIMÓN VALENZUELA CALDERÓN**, pues dicha persona con la finalidad de apropiarse de parte del lote N°5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían; por intermedio de cuatro personas entre ellos su hijo, ha destruido el linero que habían construido los agraviados con calamina, alambre de púas y palos y como lo señala.

1.4.1.4. ARTÍCULO DE LA LEY PENAL QUE TIPIFICA LOS HECHOS.

- *Artículo 202° inciso 1 del Código Penal: Delito de Usurpación*, el mismo que se configura cuando "El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo".

1.4.1.5. LA PENA SOLICITADA PARA LA ACUSADA:

- Para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lescividad y proporcionalidad previstos en los artículos cuarto y octavo del Título Preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal sea acorde, no sólo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la

trascendencia social que ocasiona el delito. En el presente caso la acusada es agente primaria, no cuenta con antecedentes policiales, judiciales ni penales, no obstante ello aplicando el principio de proporcionalidad y 'Es autor "el que realiza por medio de otro el hecho punible "(Art.23° del *C.P.*), la misma debe ser de dos años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución.

1.4.1.6. EL MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL.

- La reparación civil implica la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales, y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima; por ello el Ministerio Público considera que se debe fijar una **reparación civil de S/. 1 500.00 (MIL QUINIENTOS NUEVOS SOLES)** que pagará la acusada, a favor de los agraviados a razón de **S/. 750.00 (SETECIENTOS CINCUENTA NUEVOS SOLES)** para cada agraviado, sin perjuicio que los agraviados recuperen la franja de terreno que les ha sido expropiada.

1.4.2. CORRECCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN⁵.

Que, habiéndose realizado observaciones al **REQUERIMIENTO ACUSATORIO**; en audiencia de fecha 12 de noviembre de 2013, el señor Juez del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz dispuso devolver la carpeta fiscal para que el fiscal realice un nuevo análisis respecto a la participación de la acusada,, del quantum de

⁵ Corre a folios 10 a 13 del cuaderno de acusación fiscal.

la pena y al extremo de la reparación civil, el cual se subsana de la siguiente manera:

- **EN CUANTO AL GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA ACUSADA.**

- Analizado los hechos de la acción materia de investigación, se tiene que **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA**, es **AUTORA MEDIATA**, del delito contra el Patrimonio en su modalidad de **USURPACIÓN**, en agravio de **ELISA VALERIO HARO DE VALENZUELA** y **MARIO SIMÓN VALENZUELA CALDERÓN**, pues dicha persona con la finalidad de apropiarse de parte del lote N°5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían; por intermedio de cuatro personas entre ellos su hijo, ha destruido el linero que habían construido los agraviados con calamina, alambre de púas y palos.

- **EN CUANTO A LA PENA SOLICITADA PARA LA ACUSADA:**

- Que, el Delito de Usurpación, según el Artículo 202° inciso 1 del Código Penal; se configura cuando "El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo" teniendo como pena conminada para dicho delito la pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años; ahora bien estando a que para la graduación de la pena debe tenerse en cuenta los principios de lesividad y

proporcionalidad previstos en los Artículos IV y VIII respectivamente del Título Preliminar del Código Penal, de manera que la sanción penal esté acorde no sólo con la culpabilidad por el hecho, sino también con la trascendencia social que ocasiona el delito, entendida ésta en mayor o menor grado, contribuyendo para esta determinación además otros factores de punibilidad o la forma y circunstancias del delito así como las condiciones personales conforme el artículo 45°, 45-A y 46° del Código Penal. Para el efecto de determinar una pena justa, se tendrá en cuenta lo siguiente: 1) Que la pena establecida para el delito de Usurpación es de, no menor de uno (01) ni mayor de tres (03) años, según lo establecido por artículo 202° del Código Penal; por lo que para el presente caso **nuestra pena básica** tendrá como límites: **no menor de (01) un año ni mayor de tres (03) años, base sobre la cual buscaremos nuestra pena concreta;** 2) Luego, el artículo 46° del Código Penal, modificado por el Artículo Io de la Ley N° 300076 que establece los criterios para la individualización de la pena, por lo que de acuerdo a lo prescrito por el Artículo 6° del Código Penal referente a la temporalidad de la ley penal, es pertinente aplicar dicho artículo dado a que resulta más favorable a la acusada, pues la misma no cuenta con antecedentes penales, tal como aparece del oficio N°448-2013-R.DJCSJAN/ PJ , el mismo que obra a folios 318 de la carpeta fiscal.

- Estando a que en el presente caso solo concurre una atenuante esto es que la acusada no cuenta con antecedentes penales, entonces siendo ello así, la pena concreta se determinará en el tercio inferior, en el presente caso la pena prevista para el delito de usurpación es de no menor de un año ni mayor de tres años, por lo que la pena concreta que le corresponde imponer a la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, es de un (01) año ocho meses de pena privativa de la libertad en su calidad de **AUTORA MEDIATA**, del delito contra el Patrimonio en la modalidad de Usurpación, Es autor "el que realiza por medio de otro el hecho punible "(Art.23° del C.P.), en agravio de **ELISA VALERIO HARO DE VALENZUELA y MARIO SIMÓN VALENZUELA CALDERÓN**.
- **CARÁCTER DE LA PENA**
 - En el presente caso se advierte la existencia de requisitos contemplados en el artículo 57° del Código Penal, sobre la suspensión de la pena, por lo que en este sentido la pena solicitada para la acusad deberá tener el carácter de suspendidas debiendo sujetarse a las reglas de conducta contempladas en el artículo 58° del Código Penal, que vuestro despacho considere oportuno imponer.
- **ANÁLISIS EN EL EXTREMO DE LA REPARACIÓN CIVIL.**
 - **MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL:**
 - De conformidad con lo prescrito por el art. 92° del Código Penal, todo delito acarrea como consecuencia no sólo la

imposición de una pena, sino también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor; fijándose prudencialmente de acuerdo a la magnitud del daño ocasionado. Asimismo, el artículo 93° del Código Penal, la reparación civil comprende: **a)** La restitución del bien y, si no es posible, el pago de su valor; y **b)** La indemnización de los daños y perjuicios. Debe considerarse como *daño*; el perjuicio ocasionado a la persona ya sea en sus bienes patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) o extra patrimoniales (daño a la persona - daño moral). Para establecer el monto de la reparación civil, se debe tener en cuenta el daño causado a la víctima, y no los ingresos que percibe el acusado; así, las categorías del daño como se dijo, son: **a)** Daño Patrimonial, y; **b)** Daño Extrapatrimonial. Es así que, el daño patrimonial se subdivide en; daño emergente y lucro cesante; por *daño emergente*, se entiende la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y por *lucro cesante*, la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir.

- En cuanto a los agraviados Elisa Valerio Haro De Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón por la desposesión de la franja de terreno, se ha de efectuar la cuantificación de la reparación civil de la siguiente manera: **Lucro cesante:** los agraviados se han disminuidos en del área de tu terreno en **36.31 metros cuadrados** y estando a que el lote número cuatro de una área de 135 metros cuadrados, ha sido vendido

por la acusada en la suma de S/. 35. 000. 00 (treinta y cinco mil soles) similar suma hubiesen percibido los agraviados por el lote numero 5, por lo que el teniendo en cuenta la porción del terreno despojado el precio del mismo sería la suma de S/. 9. 413.00 (nueve mil cuatrocientos treces nuevos soles), suma de dinero que según el interés legal de 2.34 %, según la Superintendencia Nacional de Banca y Seguros y AFP, desde la fecha en que sucedió la usurpación hubiese generado un interés legal de S/. 5, 176.11, (cinco mil ciento setenta y seis nuevos soles con once céntimos). En tal sentido, en atención a lo antes expuesto, y conforme al principio de proporcionalidad, el hecho delictivo, el grado de realización del injusto penal; el Ministerio Público considera que el **MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL** que deberá pagar la acusada a favor de los agraviados será de **S/. 5, 176.11 cinco mil ciento setenta y seis nuevos soles con once céntimos)** la misma que será pagada en una sola cuota; sin perjuicio de restituirse el área de terreno usurpada la misma que se efectuará destruyendo la pared de ladrillos construida, ya que la acusada ha vendido el lote de terreno denominado N°4 con una área que no comprende el área materia de litis.

1.4.3. AUTO DE ENJUICIAMIENTO:⁶

Con fecha veintisiete de enero del año dos mil catorce, se dicta la presente resolución en la que declararon: **HABER MERITO PARA**

⁶ Corre a fojas 182 a 183.

PASAR A JUICIO ORAL **CITAR A JUICIO** a: **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA**, en el proceso que se le sigue por la presunta comisión del delito el Patrimonio - USURPACIÓN, en agravio de ELISA VALERIO HARO DE VALENZUELA y MARIO SIMÓN VALENZUELA CALDERÓN, **SEÑALÁNDOSE** fecha para la audiencia de JUICIO ORAL, así mismo luego de haberse realizado el análisis y valoración de los medios de prueba presentados por el representante del Ministerio Público, el señor Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Ancash, con fecha ocho de junio del año dos mil quince emite resolución final.

1.4.4. SENTENCIA⁷:

En la provincia de Huaraz, del día ocho de junio del año dos mil quince, se desarrollo la audiencia de Juicio Oral, por ante el Primer Juzgado Penal Unipersonal, a cargo de la señora Juez Rosana Violeta Luna León; en el proceso contra **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA** en la calidad de autora mediata por el Delito con el patrimonio de **USURPACION** en agravio de **MARIO SIMON VALENZUELA CALDERON Y OTROS: FALLA, PRIMERO DECLARANDO a FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA, AUTORA MEDIATA** del Delito contra el Patrimonio - USURPACIÓN -, previsto en el artículo 202 inciso 1 del Código Penal, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela. **SEGUNDO.- IMPONE UN AÑO SEIS MESES DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD** suspendida en su ejecución por el plazo de Un AÑO,

⁷ Corre a folios 184 a 192.

quedando sujeto la sentenciada 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 en forma personal y obligatoria los fines de cada mes al local del Juzgado a justificar sus actividades y suscribir el libro de control correspondiente; **c) No cometer nuevo delito doloso; d) Cancelar el monto de la reparación civil en el plazo de tres meses; e)** Restituir el bien materia de litis a los agraviados; todo bajo apercibimiento de aplicarse lo previsto en el artículo 59° del Código Penal, en caso de incumplimiento. **TERCERO: FIJA:** En **DOSCIENTOS CINCUENTA SOLES** el monto que por concepto de reparación civil abonará la sentenciada a favor de los agraviados, sin perjuicio de restituirse el predio materia de litis, en el plazo establecido como regla de conducta. **CUARTO: EXIMASE** del pago de las costas a la acusada. En base a los siguientes fundamentos:

- Que, el delito materia de investigación es el delito Contra El Patrimonio – en la modalidad de **USURPACION** ; previsto y penado en el artículo 202 inciso 1° del Código Penal que a la letra dice: * " Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años: **1° El que, para apropiarse de todo o en parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo "**
- **Ahora bien, respecto a los hechos probados no cuestionados, se tiene que con fecha 27** de Noviembre del 1995, los agraviados adquirieron por compra Venta N° 157/ 95 el terreno número **05 ubicado en la Urbanización Sarita Colonia - Distrito y Provincia**

de **Huaraz**, conforme se ha acreditado con la constancia de adjudicación N° 045/ 95⁸ del 30 de Octubre del año 1995 y el contrato de Compra- venta N° 167 95⁹ de fecha 27 de Noviembre de 1995, documentos que han sido actuados y oralizados en el juicio oral, no existiendo objeción alguna por parte de los sujetos procesales.

- Asimismo, se adjudica a la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera el 30 de Octubre de 1995 el Lote N° 04: ubicado en la manzana B del Sector Sarita Colonia, con un área de 35 metros cuadrados, conforme a la constancia de adjudicación N° 044/ 95¹⁰, y corroborado con la compra -venta N° 186 /95¹¹ de fecha 1 de Diciembre de 1995 documentos que han actuados y oralizados en el juicio, los que no han sido objetados por los sujetos procesales.
- Ha quedado acreditado que los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderon y Elisa Valerio de Valenzuela y la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera son colindantes, porque son propietarias de predios ubicados en el lote N° 05 y el lote N° 04 respectivamente de la Urbanización Sarita Colonia, hechos que no han sido materia de cuestionamiento, salvo por la defensa técnica de la acusada al realizar sus alegatos finales en el sentido que como lo transfirió a la persona Marielena Cruzado Coronel ya no sería posesionaria y por ende colindante del lote 4, la que será materia de análisis .

⁸ De fojas 39 -expediente judicial

⁹ De fojas 33-34- expediente judicial

¹⁰ De fojas 37- expediente judicial

¹¹ De fojas 35-36- expediente judicial.

- Con respecto a los **hechos materia de controversia, se tiene dos vertientes, es decir** se ha propuesto dos teorías del caso por los sujetos procesales del siguiente modo: Por un lado, el representante del Ministerio Público ha propuesto su teoría del caso, en el hecho de que la acusada Bueno Rivera el 2 de Diciembre del 2011 con cuatro personas y su hijo destruyeron los linderos de palos y alambres de púas construido en la propiedad de los agraviados Valenzuela Calderón y Valerio de Valenzuela con la finalidad de apropiarse de la franja de 36. 31 metros cuadrados, construyendo la acusada una pared de ladrillos. Por otro lado la **defensa técnica de la acusada ha planteado la tesis de que su patrocinada es inocente de los cargos imputados por los agraviados, al no haber cometido el delito de usurpación porque se determinará que ha existido un error de tipo solicitando la absolución en todos sus extremos; asimismo en sus alegatos finales ha precisado que no puede imputarse a su patrocinada el delito de usurpación por ausencia de un elemento del tipo objetivo como es que su patrocinada no tenía la posesión del predio porque había sido transferido a otra persona, como es la señora Mariela Coronel Cruzado y por lo tanto no tendría la condición de colindante del predio de los agraviados.**
- Que, en atención a lo propuesto por la defensa técnica así como el Ministerio Público, el juzgado, tomo en consideración lo precisado por los agraviados, que la acusada procedió a dar en venta su predio los que solo con conjeturas, porque aquella versión no ha sido acreditada, asimismo tampoco se ha acreditado que ésta tercera

persona que adquirió el predio Mariaelena Coronel Cruzado estuviera en posesión del predio, por lo que se ha determinado de manera incontrovertible que la acusada era propietaria y posesionaria del predio materia de litis, por lo tanto tenía la condición de colindante.

- Por otro lado, también ha quedado acreditado que ésta concurrió el 2 de Diciembre del 2011 al predio materia de litis, en compañía de 4 personas y sus hijos, ya que puede inferirse que si tenía la acusada la intención de dar en venta su predio, le interesaba de manera tal que estuviera con los respectivos cercos para efectos de realizar la transferencia, razón por la que utilizó a otras personas para destruir los linderos con la propiedad de los agraviados y alterarlos colocando un muro de ladrillos, acreditándose con ello la autoría mediata por parte de la acusada para apropiarse de la franja que no le correspondía, ya que ha quedado acreditado que si bien es cierto reside en la ciudad de Lima, ésta sigue siendo propietaria del lote 4, manzana "B" de la Urbanización Sarita Colonia conforme a las documentales actuadas en el juicio oral, por ende goza de todos los derechos inherentes a la propiedad, entre ellos la posesión.
- Por los argumentos esgrimidos precedentemente el juzgado determino que la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera es responsable de la comisión del delito materia de juzgamiento, al haberse acreditado la concurrencia de los elementos del tipo penal y su intervención en dichos actos.

1.5. ETAPA IMPUGNATORIA:

1.5.1. RECURSO DE APELACION¹²:

La acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, interpone Recurso Impugnatorio de Apelación en todos sus extremos, en contra de la Resolución veinte - Sentencia; en base a los siguientes fundamentos:

- Que, se imputa a mi patrocinada que con fecha 02 de Diciembre del 2011, dispuso que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas alambre de púas y palos que habían construido los agraviados ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno de los agraviados Mario Simón Valenzuela calderón y Elisa Valerio de Valenzuela. **Hechos imputados por el Fiscal.**
- Que, es verdad que en el año de 1995 tanto a mi patrocinada como a los supuestos agraviados, la Municipalidad Provincial de Huaraz adjudicó los lotes N° 04 y N° 05 respectivamente ubicado en la Mz. B del sector Sarita Colonia. **Hechos Corroborados por los contratos de compraventa N° 157/95 v 186/95 dados lectura en el juicio oral**
- Que, es verdad también que FUERON COLINDANTES HASTA EL 06 DE OCTUBRE DE 2011, porque mí patrocinada mediante contrato de compraventa le transmitió la propiedad a doña Marielena Cruzado Coronel. **Hecho corroborado por la propia versión de los supuestos agraviados al ser examinados en el juicio oral**

¹² Corre a fojas 195 a 197.

- Que, en el punto C de los hechos probados no cuestionados se señala que la defensa al realizar sus alegatos finales señala que mi patrocinada transfirió la propiedad a la persona de Marielena Cruzado Coronel ya no sería poseionaría y por ende colindante del lote N° 04; COMO VA HA SER HECHOS NO CUESTIONADOS SI LOS PROPIOS AGRAVIADOS INTRODUCEN EL HECHO DE QUE MI PATROCINADA LO HA VENDIDO EL LOTE N° 05 ANTES QUE OCURRAN LOS HECHOS (APROXIMADAMENTE DOS MESES ANTES); señala dentro de su análisis la señora Juez que uno de los agraviados ha señalado que le han devuelto el lote en mención; entonces como es que están llevando un proceso de interdicto de recobrar en el Juzgado Mixto de Huaraz,
 - Que, pese a que los supuestos agraviados son los que han iniciado el proceso de INTERDICTO DE RECOBRAR con fecha 13 de Diciembre de 2011; violando el debido proceso porque estos están bajo juramento de ley de decir la verdad señalaban desconocer que tenían un proceso sobre interdicto de recobrar con Marielena Cruzado Coronel e incluso tiene una medida cautelar de no realizar ninguna construcción en dicho predio por estar en juicio; PESE A ELLO LOS AGRAVIADOS MANIFESTARON QUE MI PATROCINADA HABÍA VENDIDO EL PREDIO MESES ANTES DE LA SUPUESTA USURPACIÓN . En consecuencia como se acredita que haya cometido el delito de usurpación.
- El Primer Juzgado Penal Unipersonal de esta ciudad, mediante resolución numero veintiuno, de fecha dieciocho de junio del año dos mil quince,

CONCEDASE el recurso de apelación que interpone el abogado de la sentenciada **FELICITA HORTENCIA BUENO RIVERA** con **EFFECTO SUSPENSIVO**, debiendo de elevarse los actuados a la Superior Sala Penal de Apelaciones de esta Corte Superior.

1.6. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA PENAL DE APELACIONES DEL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH:¹³

La Sala de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal; **DECLARARON** fundado el recurso de apelación, interpuesto por Felicitas Hortencia Bueno Rivera; en consecuencia: **REVOCARON** en todos sus extremos, la sentencia contenida en la **resolución número veinte**, de fecha ocho de junio del dos mil quince, que falla Declarando a Felicitas Hortencia Bueno Rivera, autora mediata del Delito contra el Patrimonio - **USURPACIÓN**-, previsto en el artículo 202 inciso 1 del Código Penal, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela, imponiéndole un años seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, bajo reglas de conducta, y fija el monto de la reparación civil en la suma de doscientos cincuenta nuevos soles; con lo demás que contiene; y **REFORMANDOLA: ABSOLVIERON** a **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA** de la Acusación fiscal, por el Delito contra el Patrimonio - **USURPACIÓN**-, previsto en el artículo 202 inciso 1 del Código Penal, como autora mediata, en agravio de Mario Simón

¹³ Corre a fojas 239 a 250.

Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela. En base a los siguientes fundamentos:

- ✓ Que, viene en apelación, la sentencia que condena a **Felicitas Hortencia Bueno Rivera**, por el delito de Usurpación; y deliberada la causa en sesión secreta, produciéndose la votación, corresponde expedirse la presente resolución, que se leerá en acto público, conforme al artículo cuatrocientos veinticinco numeral cuatro del Código acotado.
- ✓ Que, asimismo debe recordarse, que el principio de **limitación o taxatividad** previsto en el artículo 409 del Código Procesal Penal determina la competencia de la Sala Penal Superior *solamente para resolver la materia impugnada*, en atención a los agravios que se esbozan; lo que ha sido afianzado en la **Casación N° 300-2014-Lima (del trece de noviembre del dos mil catorce)**, señalando que el citado artículo, "delimita el ámbito de alcance del pronunciamiento del Tribunal Revisor. *La regla general ha sido establecido en el numeral 1, según ella el Tribunal Revisor solo podrá resolver la materia impugnada. Dicha regla se basa en el principio de congruencia. Este principio determina que exista una correlación directa entre el ámbito de la resolución de segunda instancia y el objeto de la apelación planteado por las partes. Décimo: De esta forma, el objeto de la apelación determina el ámbito de actuación del Tribunal Revisor, el cual en principio- debe limitarse solo a los extremos que han sido materia de impugnación.";* ello quiere decir que, el examen del Ad quem sólo debe referirse a las **únicas peticiones promovidas o invocadas, por el impugnante en su recurso de apelación -salvo que**

le beneficie al imputado-; por tanto, tampoco merece pronunciamiento, las pretensiones que las partes **no** han formulado en su escrito de apelación, ni el fundamento oral impugnatorio que se hace en la correspondiente audiencia; teniéndose también en consideración, que la Sala Superior, **no puede otorgarle diferente valor probatorio a la prueba personal** que fue objeto de inmediación por el Juez de Primera Instancia, salvo que su valor sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia *-lo que no ha ocurrido en el caso de autos-*, conforme lo estipula el artículo 425, numeral 2 del Código Procesal Penal.

- ✓ Que, según la Acusación fiscal, se imputa a Felicitas Hortencia Bueno Rivera ser **autora mediata** del delito de Usurpación, previsto en el artículo 202 inciso 1) del Código Penal, en agravio de Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela; señalándose como circunstancias precedentes que los señores Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio de Valenzuela agraviados en el presente caso mediante contrato de compra venta N°151/95 de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, han adquirido un lote de terreno N° 05 ubicado en la urbanización Sarita Colonia distrito y provincia de Huaraz, cuyas colindancias son por el frente por la calle Julio Núñez Núñez con una dimensión de 13.30 metros, por la derecha con el lote N°06 con una dimensión de 17.90 metros, por la **izquierda con el lote N°4** con una dimensión de 17.40 metros y por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 13.20 metros, **personas que desde que han adquirido el terreno se han encontrado en posesión de la totalidad del mismo**, tal es así que han construido una casa y una

franja del terreno que colinda justamente con el terreno N°04 **lo han utilizado como jardín** en el cual han sembrado diversas plantas y a fin de tener una división con el lote N°04 con una **división de calaminas, alambres y púas han construido un lindero**, que la persona acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera mediante contrato de compra venta N°186/95 de fecha 01 de diciembre de 1995, ha adquirido un lote de terreno signado con el **N°04** ubicado en la Urbanización Sarita Colonia, distrito y provincia de Huaraz, cuyas colindancias son por el frente por la calle Julio Núñez Núñez con una dimensión de 7.70 metros, por la derecha con el lote N°05 con una dimensión de 17.40 metros, por la izquierda con el lote N°3 con una dimensión de 17.17 metros y por el fondo con propiedad de terceros con una dimensión de 8.0 metros; persona que no se hallaba en posesión de dicho lote de terreno ya que ella radicaba en la ciudad de Lima, para que la **denunciada Felicitas Hortencia Bueno Rivera el día dos de diciembre del dos mil doce dispuso que cuatro personas y su hijo destruyan el lindero de calaminas alambre de púas y palos** que habían construido los agraviados ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno que los agraviados lo utilizaban como jardín, corroborado con el Of. N°1003-201-13/-VIP.HZ/PNP MONTERREY (*documento que no ha sido ofrecido como medio de prueba*), posteriormente en el lugar donde se hallaba el lindero construido por los agraviados **la acusada ha construido una pared de ladrillos**, que luego de actuados los medios probatorios ofrecidos y admitidos (los cuales detalla) se acreditaría que **la acusada ha cometido el delito** que se le imputa por el cual solicita un

año ocho meses de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por un año con reglas de conducta y como reparación civil ascendente a la suma de S/. 440.00 nuevos soles. Así también, la Fiscal efectuando corrección a su requerimiento acusatorio (ver folios 44 y sgts.), como grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal, señalo que la acusada es **autora mediata**, del delito de contra el Patrimonio **Usurpación**, ya que con la finalidad de apropiarse de parte del lote N° 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían, **por intermedio de cuatro personas** entre ellos su hijo, **ha destruido el lindero** que habían construido los agraviados con calamina alambre púas y palos; y el autor mediato es aquel que sin obrar por sí mismo, utiliza instrumentos para cometer el delito.

- ✓ Que, en el caso de autos, la sentenciada en su apelación alega dos cuestiones centrales, siendo la **primera:** que se encuentra agraviada por la resolución apelada, en cuanto a **la calificación jurídica, al análisis de los hechos, el análisis y valoración de los medios probatorios;** para concluir señalando que no se habría emitido una sentencia acorde a ley, condenándola penalmente, mas el pago de una reparación civil y costas. Asimismo, como **segundo** punto, manifiesta que si se transfirió la propiedad (lote 5) **a la persona de María Elena Cruzado Coronel, (aproximadamente dos meses antes)"** ya **no sería poseionaria ni colindante del lote N°4 de los agraviados; hecho que ha sido introducido por los propios agraviados, y que incluso los agraviados están** llevando un proceso de interdicto de recobrar ante el Juzgado Mixto de Huaraz, contra la señora María Elena Cruzado Coronel;

entonces como se acredita que la recurrente haya cometido el delito de usurpación -ello en la modalidad destrucción de linderos-.

- ✓ Que, para contestarse dichos puntos, debe indicarse, que tipo penal materia de proceso, está contenido en el numeral 1 del artículo 202 del Código Penal, referente en este caso a la de **destrucción** de linderos; pues en la Acusación fiscal se imputa, como la conducta desplegada por la sentenciada, que el **dos de diciembre del dos mil once ha dispuesto** que cuatro personas y su hijo **destruyan el lindero de calaminas, alambres de púas y palos** que habían construido los agraviados, ello con la finalidad de apropiarse de la franja de terreno que estos lo utilizan como jardín, para que la acusada construya una pared de ladrillos; para que la Fiscal al hacer la corrección del requerimiento acusatorio, también haga mención que la acusada es **autora mediata**, del delito contra el Patrimonio Usurpación, con la finalidad de apropiarse de parte del lote N° 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían, **por intermedio de cuatro personas** entre ellos su hijo, **ha destruido el lindero** que habían construido los agraviados con calamina, alambre púas y palos; pues sin obrar por sí mismo, utiliza como instrumentos para cometer el delito.
- ✓ Que, la doctrina sostiene que en "el delito de usurpación mediante **destrucción**-alteración de linderos, lo que está en juego es la propiedad, no sólo la posesión", haciendo referencia lo señalado por Alonso Raúl Peña Cabrera, *(de que en esta modalidad de delito, por destrucción y alteración de linderos, puede repercutir sobre el dominio mismo del inmueble y que cuyas modificaciones introducidas pueden menoscabar*

*los elementos probatorios de su extensión; en este caso la propiedad es objeto de afectación); y no debe perderse de vista que el delito de usurpación afecta un derecho real de la víctima: como es la posesión, tutelándose su real uso y disfrute, y ello no quiere decir que el derecho de propiedad no sea objeto de protección por este delito, pues lo está en tanto vaya acompañado de la posesión material del bien inmueble, siendo el bien jurídico que se protege -según Bramont- Arias Torres y Salinas Siccha- específicamente, es el **pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble y el ejercicio de un derecho real.***

- ✓ Así también, sobre esta modalidad, Alonso Raúl Peña Cabrea Freire, señala que *"Por lo general el sujeto activo de esta modalidad criminosa será vecino del sujeto pasivo, quien aprovecha su cercanía geográfica, para así verse beneficiado con un mayor espacio territorial, parece que dicha calidad es necesaria para que pueda configurarse la apropiación"*, y el tratadista Salinas Siccha (En: *Ramiro Salinas Siccha. Delitos Contra el Patrimonio. Instituto Pacífico. 5ta Edic. Mayo 2015, pág 384 y siguiente*), sostiene que **no podrá apoderarse del todo o parte del bien usurpado quién no es colindante al bien afectado**, al indicar que *"la hipótesis delictiva (de no destruir los linderos de un inmueble) se configura cuando el agente con la firme intención de apropiarse, adueñarse o adjudicarse del todo o en parte de un inmueble destruye sus linderos. Esto es, el autor o actor con la finalidad de lograr su objetivo cual es adjudicarse, apoderarse o quedarse con todo o parte de un inmueble, destruye, aniquila, demuele rompe o derriba la marcación*

o señal que sirve de lindero de inmueble. La figura delictiva es susceptible de ser cometida tan solo por el agente que tiene la posesión de un inmueble vecino o colindante del inmueble invadido de la víctima. El agente colindante con la intención de adueñarse del inmueble vecino destruye las señales que conforman el lindero o límite, del terreno..." y que "...al referirse a linderos, lógicamente se está dirigiendo a quienes de una u otra manera son poseedores o tenedores de un inmueble, por consiguiente vecinos o colindantes del bien inmediato al suyo, de no ser así quien destruye los signos exteriores de limitación, sin contar con las facultades posesorias sobre el bien favorecido, no podrá apoderarse del todo o parte del bien usurpado, o lo que es lo mismo, no podrá prolongar la posesión de un predio que no posee. Reconocemos que la sola remoción de signos exteriores sin ánimo de apropiarse, nos ubicaría frente al delito de daños".

- ✓ Entonces, respondiendo el segundo punto, podemos colegir que la tesis de defensa, de la acusada, es que en la fecha de los hechos, la misma ya no era vecina de los agraviados ni colindante del lote N° 5, porque el lote N° 4 del cual era su propietaria, habría sido enajenado dos meses atrás, para así sostener que no se cumple con el tipo objetivo; sin embargo, en autos no se ha presentado ningún medio de prueba (admitido y actuado) para demostrar que la acusada, transfirió a la **persona de María Elena Cruzado Coronel** el lote N° 4 -que sería con fecha **seis de octubre del dos mil once aproximadamente**-, antes que se produzca los hechos acontecidos el **dos de diciembre** del dos mil once;

como tampoco se tiene medio de prueba que se haya actuado en juicio, referente a que los agraviados, mantengan un proceso de interdicto de retener con la citada persona de **Cruzado Coronel**. Por lo que debe desestimarse este alegato; pero habiéndose también objetado sobre el análisis de los hechos, así como el análisis y valoración de los medios de prueba, se hace necesario verificarse, si existe responsabilidad penal por parte de la apelante en el hecho delictivo, que se le imputa; y en el caso de autos, sí se aprecia la existencia de pruebas que dan cuenta, sobre la materialidad del delito y la posesión de bien, esto es referente a las evidencias de la destrucción de los linderos del terreo que venían poseyendo los agraviados (*como se tiene del examen a la perito Olga Bertha Rojas Tello, respecto al Informe Pericial N° 37-2013-PIC.OBRT/MP-DJA-FPCEDCF14, del acta de constatación fiscal -del 15-3-2012- acta de inspección Fiscal¹⁴ - del 1-3-2013-, y Acta de constatación Fiscal -15-5-2013-, contrato de compra - venta y adjudicación, así como las tomas fotográficas oralizadas y actuadas en el juicio oral*). Sin embargo, no se cuenta con suficientes elementos, que vinculen a la acusada en la comisión delictiva, como autora mediata.

- ✓ En ese sentido, se identifica como **autoría mediata** aquellos casos donde el delito es realizado por el agente u hombre de atrás, a través de **un intermediario material o persona interpuesta**. Por tanto, será un **autor mediato** aquél que se aprovecha o utiliza la actuación de otra **persona para alcanzar su objetivo delictivo**. Tales supuestos tradicionalmente han sido vinculados al **empleo de la coacción** sobre el

¹⁴ De fojas 40-41- expediente judicial

¹⁵ De fojas 27-29

intermediario material; o **aprovechando el error** en que éste se encuentra; o empleando en la ejecución del delito a personas incapaces. La función asignada a la categoría dogmática de la autoría mediata, es, pues, la de **hacer responder penalmente al autor real de un delito que ha sido cometido por otra persona**. Se trata, en consecuencia, de una forma especial de autoría en la que **el agente realiza el hecho punible valiéndose de la persona interpuesta**, por lo que debe hacérsele acreedor a las consecuencias penales que correspondan a dicha conducta ilícita.

- ✓ Que asimismo, se admiten tres formas de autoría mediata. En **todas ellas el agente actúa o incide dominando la voluntad del intermediario material**. Por consiguiente, el autor mediato debe tener la **posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de la persona que utiliza para cometer el delito**. Inicialmente, sólo se reconocían dos modalidades de autoría mediata: (1) La primera provenía del “**dominio por error**”, ya que en ella el autor mediato dominaba la voluntad del ejecutor a través del engaño sobre las circunstancias reales del hecho que éste realizaba, o al darle al suceso donde aquél intervenía, un sentido o significado distintos del que realmente le correspondía. (2) La segunda modalidad era la del “**dominio por coacción**”. Aquí, el hombre de atrás direccionaba la voluntad del ejecutor **empleando la amenaza o intimidación** de un mal inminente y grave que estaba en sus facultades realizar. En ambos casos, pues, era el hombre de atrás quien condicionaba y decidía la estructura del hecho delictivo, de manera tal que la conducta realizada por la persona interpuesta sólo podía

imputársele como obra suya. (3) La tercera modalidad es conocida como **“autoría mediata por dominio de la voluntad en aparatos de poder organizados”**.

- ✓ Que, en el caso de autos la Fiscalía Provincial imputa a la acusada que con la finalidad de apropiarse de parte del Lote 5 de propiedad de los agraviados y que estos poseían (*referido a la franja de terreno que colinda con ambos predios o lotes*), **por intermedio de cuatro personas**, entre ellos su hijo, **ha destruido el lindero** que habían construido los agraviados con calamina alambre de púas y palos. De lo expuesto, se aprecia que la fiscal en su Acusación no menciona como es que la acusada ha actuado **o ha incidido dominando la voluntad del intermediario material -cuatro personas-, para ejecutar el hecho**, y con qué medios de prueba se acredita ello; **ni tampoco menciona qué forma de autoría mediata es la que se habría producido**; y en el caso de autos, referente a que la acusada se hallaba se el día de los hechos en el terreno materia de usurpación, solo se tiene la declaración de los dos agraviados Elisa Valerio de Valenzuela y Mario Simón Valenzuela Calderón; sindicando la primera, que la acusada se encontraba en el lugar el día de los hechos, e invadió su propiedad con cuatro personas que llevó y que ella votó todo el cerco del terreno, de madera con púas y calamina, con otras personas. Así también, el agraviado Mario Simón Valenzuela Calderón, señaló que ese día se apersonó la acusada con cuatro personas -matones- a destruir el frontis de la casa y ellos no hicieron nada porque su hija se encontraba gestando en la fecha. Declaraciones que no cumplen con el test de veracidad, para dotarles

de credibilidad, pues como se tiene del Acuerdo Plenario N 02-2005-CJ-116, en el que se pautan las reglas de valoración aunque sea el único testigo de los hechos, para ser considerada **prueba válida de cargo y por ende tener virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia**; siendo que en el caso particular de autos se constata que la declaración de los agraviados, no reúnen los requisitos exigidos para sustentar una sentencia condenatoria, así se tiene: *a) Ausencia de incredibilidad subjetiva*, que para darse validez al relato de dicho de los testigos, no debe observarse que existan relaciones de enemistad, odio venganza y otros, entre estos y la imputada que le nieguen aptitud para generar certeza en el relato; que por el contrario se da en el caso de autos, ya que la acusada en un primer momento denunció a los agraviados por los delitos de usurpación agravada y falsedad, como es de verse de la Denuncia penal de fecha seis de diciembre del dos mil once, sobre usurpación y falsificación (*invocación que se hace a tenor del art. 397 del CPP*); situación, que debilita la sindicación y perjudica la declaración de los mencionados testigos, que la acusada se hallaba en el lugar de los hechos, pues de tal denuncia, se logra inferir situaciones de enemistad entre las partes, ante de dar su relato en juicio oral; y asimismo, tales declaraciones tampoco están rodeadas de ciertas *corroboraciones periféricas* de carácter objetivo que los doten de aptitud probatoria, lo que hace que la versión inculpativa de los agraviados pierda virtualidad o credibilidad; pues no se tiene otros medios de prueba, que admitidos y actuados en juicio, den cuenta que la acusada se hallaba en el lugar de los hechos, destruyendo, por

intermedio de cuatro personas los linderos del terreno que los agraviados venían poseyendo; pues es necesario que haya corroboraciones periféricas para validar la sindicación de los agraviados, para atribuirle responsabilidad penal a la acusada.

- ✓ Asimismo, en autos tampoco se tiene medios de prueba, que acrediten que la acusada es quien haya impartido las órdenes a las cuatro personas para que destruyan el lindero del terrero que venían poseyendo los agraviados, pues no se cuenta por ejemplo con la declaración de estas cuatro personas *-así como de la presunta compradora de lote 5 que habría estado en el lugar de los hechos-*, que atribuyan a la acusada, como la persona que les mandó a destruir los linderos; para así establecer fehacientemente si la acusada se halló en el lugar de los hechos, y si tuvo la **posibilidad de controlar y dirigir de facto el comportamiento de las personas que habría utilizado para cometer el delito, con la destrucción de los linderos;** y si bien el agraviado Valenzuela Calderón Calderón, manifestó que la acusada *ordenaba* y se expresaba de manera prepotente, ello al no ser parte de la acusación, no puede ser tomada en cuenta, en atención a lo establecido en el artículo 397 del Código Procesal Penal que preceptúa que *"La sentencia no podrá tener por acreditado hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación, salvo cuando favorezca al imputado"*.
- ✓ En ese sentido, si bien se logra acreditar la materialidad del delito, por la destrucción de los linderos, pero no hay pruebas para vincular y acreditar la responsabilidad penal de la imputada como autora mediata del delito de usurpación

1.6.1. RECURSO DE CASACIÓN:¹⁶

Que, los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio Haro De Valenzuela interponen **RECURSO DE CASACIÓN**, contra la sentencia de vista contenida en la Resolución N° 28, de fecha 11 de septiembre de 2015, la misma que dispuso revocar en todos sus extremos la Sentencia contenida en la Resolución N° 20, de fecha 08 de junio de 2015, y reformándola declaran la absolución de la procesada FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA, con el propósito que revoque totalmente la sentencia de vista, toda vez que la misma atenta contra las garantías constitucionales del debido proceso y de la tutela jurisdiccional efectiva, bajo los siguientes fundamentos:

- ❖ Que, la causal invocada para la admisión del presente recurso de Casación es la citada en el Art. 429° inc. 1 del Código Procesal Penal, toda vez que la Sentencia de Vista, ha sido expedido con inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal, la cual lo constituye el debido proceso y la Tutela Jurisdiccional Efectiva.
- ❖ Que, en lo que respecta al debido proceso, el *A Quem* no ha realizado una adecuada observación de lo desarrollado en el proceso penal, desde la apertura de la investigación preliminar hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, toda vez que para otorgar plena garantía procesal de legitimación en la validación de sus sustentos argumentativos, obvió lo manifestado por la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera quien de manera ubre, sin presión ni dolo

¹⁶ Corre a fojas 266 a 274.

alguno, en su declaración que corre en el cuaderno de investigación preliminar, en sede Fiscal, RECONOCE la misma haber contratado un grupo de matones, con participación de su hijo, quienes junto con ella, han

- ❖ procedido a destruir el lindero de los agraviados, la cual configura el delito de USURPACIÓN AGRAVADA, y siendo ello así, el *A Quem*, debió ordenar la reformulación de la sentencia emitida por el *A Quo*, y disponer que se emita nueva sentencia, pues ha quedado demostrado en autos la conducta de la procesada como agente del delito.
- ❖ Que, en lo que respecta a la Tutela Jurisdiccional efectiva, la misma ha sido trasgredida por el *A Quem*, en su sentencia de vista, al ordenar la reformulación de la sentencia de primera instancia, y ordenar la absolución de la procesada Felicitas Hortencia Bueno Rivera, pues es ILÓGICO e INVEROSÍMIL el argumento que sustenta la Sala sobre todo lo manifestado en el Décimo Primer considerando de la Sentencia de vista en resolución N° 11 de septiembre de 2015, en la que afirma taxativamente "*{...} no se cuenta con suficientes elementos, que vinculen a la causada con la comisión delictiva, como autora mediata(...)*" lo cual entra en evidente contradicción con la abundante y suficiente carga probatoria que existe en el proceso, más aún que la propia procesada a Fs. 150-151 y a Fs. 338-340 del cuaderno de investigación preliminar de la Carpeta fiscal N° 1306010103-2011-704-0 que es parte integrante del presente proceso, ha manifestado abiertamente sin presión ni dolo alguno, haber sido la

causante y RECONOCE haber dispuesto que el día 02 de diciembre de 2011, destruyan el lindero de calamina, alambres de púa y palos que habían construido los agraviados, con intervención de terceras personas contratadas por la procesada, declaración que MATERIALIZA Y CERTIFICA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE USURPACIÓN AGRAVADA la misma que se encuentra previsto y sancionado en el Art. 204° Inc. 2 del Código Penal.

- ❖ Que, la causal invocada para la admisión del presente recurso de Casación es la citada en el Art. 429° inc. 4 del Código Procesal Penal, toda vez que la Sentencia de Vista, ha sido expedida con manifiesta ilogicidad de la motivación, toda vez que el propio tenor de la lectura de la referida sentencia de vista el *A Quo*, pretende *otorgar* una interpretación errática de los medios probatorios que fueron suficientes dentro del proceso, los mismos que acreditan la conducta ilícita, antijurídica y culpable de la procesada **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA**.
- ❖ Que, la causal invocada para la admisión del presente recurso de Casación es la citada en el Art. 429° Inc. 5 del Código Procesal Penal, toda vez que la Sentencia de Vista, se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema, en este caso debiéndose tener presente la ejecutoria que refiere *"El principio de unidad del materia/probatorio, consiste en que los medios aportados al proceso forman una unidad, y como tal, deben ser examinados, y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno todos los diversos medios ofrecidos, sean de parte o de oficio,*

criterio jurídico previsto en el Art. 197a del Código Adjetivo", CASACIÓN N° 1G71-99-Ayacucho, Publicada en el diario Oficial El Peruano el 14 de septiembre de 1999, Pág. 351.

- La Sala Penal de Apelaciones del Nuevo Código Procesal Penal, mediante resolución número treinta¹⁷, de fecha doce de octubre del año dos mil quince, **DISPUSO** conceder el recurso de casación, interpuesto por los agraviados Mario Simón Valenzuela Calderón y Elisa Valerio Haro de Valenzuela, contra la resolución **número veintiocho**, de fecha once de Setiembre del año dos mil quince, que revocando la apelada, absolvió a Felicitas Hortencia Bueno Rivera de la acusación fiscal, por el delito Contra el Patrimonio - USURPACIÓN, como autora mediata; con lo demás que contiene; consecuentemente **ELEVENSE** los presentes actuados a la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con la debida nota de atención.

1.7. EJECUTORIA SUPREMA¹⁸.

En Lima, a los veintidós días del mes de abril del año dos mil dieciséis, La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Declaro **NULO** el auto de fojas trescientos treinta y ocho, de doce de octubre de dos mil quince; e **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la defensa de los agraviados civiles MARIO SIMÓN VALENZUELA CALDERÓN y ELISA VALERIO DE VALENZUELA contra la sentencia de vista de fojas doscientos treinta y nueve, de once de setiembre de dos mil quince, que revocando la sentencia de primera instancia de fojas ciento ochenta y cuatro, de ocho de junio de dos mil quince, absolvió a Felicitas Hortencia Bueno Rivera de la acusación fiscal formulada en su contra, por delito de

¹⁷ Corre a folios 338 a 340.

¹⁸ Corre a folios 344 a 346.

usurpación en su agravio; con lo demás que contiene y es materia del recurso; así mismo **CONDENARON** a los agraviados al pago de las costas del recurso desestimado de plano y **ORDENARON** su liquidación al Secretario del Juzgado de Investigación Preparatoria competente. Bajo los siguientes fundamentos:

- Que, conforme al artículo 430° numeral 6 del Nuevo Código Procesal Penal, corresponde a este Supremo Tribunal decidir si el auto concesorio del recurso de casación está arreglado a derecho; y, por tanto, si procede conocer el fondo del asunto.
- Que, en el presente caso, si bien se trata de un delito de usurpación, de suerte que no se cumple con el principio rector de *swntna poena* en su extremo mínimo, se invocó el acceso excepcional al recurso de casación, por lo que es de revisar si existe base para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.
- Que la defensa de los agraviados Valenzuela Calderón y Valerio Haro de Valenzuela en su recurso de casación de fojas doscientos sesenta y seis, de seis de octubre de dos mil quince, invoca tres motivos: inobservancia de precepto constitucional -debido proceso y tutela jurisdiccional-, defecto de motivación y apartamiento de la doctrina jurisprudencial sobre la unidad de material probatorio (artículo 429° numerales 1. 4 y 5. del Nuevo Código Procesal Penal). Afirma que se obvió lo expuesto por la encausada en el sentido de haber contratado un grupo de matones, y con ellos y su hijo destrozaron los linderos de su predio; que se interpretó erráticamente los medios de prueba; que se apartó indebidamente de la jurisprudencia suprema sobre la unidad de material

probatorio. De otro lado, puntualiza que debe unificarse los criterios sobre la valoración de las pruebas en orden a la confesión.

➤ Que. en primer lugar, la inobservancia de doctrina jurisprudencial está referida al incumplimiento de la doctrina vinculante de la Corte Suprema, no de fallos que no tienen ese carácter; que, en segundo lugar, la invocación a un error en la valoración de la prueba no vulnera la garantía de motivación, pues incide en la existencia de una valoración alternativa de la prueba, imposible de ser realizada en esta sede suprema -debe diferenciarse entre motivación errónea de motivación constitucionalmente defectuosa-; que. por tanto, el recurso, carece de un contenido típicamente casacional. fundamento que se arguye para lograr el acceso excepcional al Tribunal supremo no tiene interés casacional alguno. Se trata de alegaciones específicas y concretas, que no plantea la urgencia de cubrir un ámbito jurídico crítico y de interés general. Por tanto, el recurso debe rechazarse

1.8. ETAPA DE EJECUCIÓN:

Por devuelto los actuados de la Sala Penal de Apelaciones, conforme a lo resuelto por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, en la Resolución de Vista de fojas trescientos cuarenta y nueve a trescientos cincuenta y uno; **TÉNGASE** por ejecutoriado; en consecuencia: **CÚMPLASE** con oficiar a las autoridades correspondientes para la Anulación de los Antecedentes generados por esta instrucción a la procesada **FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA**; y; fecho sea **REMÍTASE** los autos al Juzgado de investigación Preparatoria, para el trámite correspondiente.

II. MARCO TEÓRICO:

2.1. CONSIDERACIONES GENERALES DEL DELITO DE USURPACIÓN (TIPO PENAL).

El delito de Usurpación ¹⁹tiene su antecedente legislativo en el artículo 257° del Código Penal de 1924. La autonomía de la figura delictiva encuentra su explicación en la naturaleza misma de los bienes sobre los cuales recae la acción del o los agentes; es decir, sobre los bienes inmuebles. Es técnicamente inapropiado y materialmente imposible hablar de “sustracción de inmueble”. El derecho penal ha creado la figura de la usurpación que se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia, amenaza, actos ocultos, engaña o abuso de confianza despoja, destruye linderos o turba la posesión pacífica que tiene su víctima sobre un bien inmueble.

Así mismo, con la modificación del Código Penal introducida por la Ley 30076, el artículo 202° es el siguiente:

Sera reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años:

1. El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble destruye o altera los linderos del mismo.
2. El que, con violencia, amenaza, engaño o abuso de confianza, despoja a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.
3. El que, con violencia o amenaza, turba la posesión de un inmueble.

¹⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 2015, Pag. 379.

4. El que, ilegítimamente, ingresa a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor o con precauciones para asegurarse del desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

La violencia a la que hace referencia en los numerales 2 y 3 se ejerce tanto sobre las personas como sobre los bienes.

2.2. SOBRE LA TIPICCIDAD OBJETIVA.

En primer término, la principal diferencia entre el delito de usurpación²⁰ con las demás figuras delictivas que atacan también el patrimonio conformado con los bienes con valoración económica de las personas, radica en que la usurpación ataca la posesión o propiedad sobre los bienes que tienen la calidad de inmuebles son susceptibles de ser usurpados, ya que jurídicamente es imposible usurpar un bien mueble.

2.3. SOBRE EL BIEN JURIDICO PROTEGIDO EN EL DELITO DE USURPACIÓN.

El interés fundamental que el Estado pretende proteger con la tipificación de los comportamientos delictivos de usurpación lo constituye el patrimonio de las personas, más específicamente el pacífico y tranquilo disfrute de un bien inmueble, entendido como ausencia de perturbación en el ejercicio de la posesión o de cualquier otro derecho real sobre el mismo; en este último caso, con la modificación introducida con la Ley 30076, implica que la víctima esté o no en posesión del inmueble.

²⁰ VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal, Parte Especial II – Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 2001, Pag. 176

Antes de la modificatoria producida por la citada Ley, la jurisprudencia mayoritaria exigía que la víctima ostente la posición o la simple tenencia del bien inmueble para producirse la usurpación. No obstante, con la modificación introducida desde agosto del año 2013, la ley ha cambiado y por tanto, haciendo dogmática penal, la jurisprudencia también debe cambiar en la interpretación respectiva. Ahora sin duda alguna con la usurpación se protege el derecho de propiedad sin condición alguna²¹.

Esto es, se protege así el propietario este o no en posesión o tenencia del inmueble. De modo que el simple derecho de propiedad aparece protegido con la tipificación del delito de usurpación. Aquel que ingresa a un predio o inmueble público o privado comete delito de usurpación así aquel tenga la apariencia de abandonado.

2.4. SUJETO ACTIVO EN EL DELITO DE USURPACIÓN.

Agente o sujeto activo de las conductas delictivas etiquetadas con el *nomen iuris* de usurpación, puede ser cualquier persona, incluso el verdadero propietario del bien inmueble en el supuesto que haya entregado la posesión de su inmuebles un tercero y después haciendo uso de los medios típicos de usurpación despoja o perturba el tranquilo disfrute de aquel tercero sobre el inmueble o en todo caso, ingresa clandestinamente al inmueble aprovechando la ausencia del poseedor

2.5. SUJETO PASIVO EN EL DELITO DE USURPACIÓN.

Víctima o sujeto pasivo de la acción delictiva en hermenéutica jurídica puede ser cualquier persona con la única condición que al momento de la ejecución del delito, este gozando de la posesión mediata o inmediata o

²¹ SALINAS SICCHA, Ramiro, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 2015, Pag. 382.

tenencia del inmueble o en su caso, gozando del ejercicio normal de un derecho real, independientemente de que esté en efectiva posesión o tenencia del inmueble. Nada se opone a que el sujeto pasivo pueda ser una persona jurídica.

2.6. MODALIDADES DE USURPACIÓN²²

En el inciso primero del artículo 202 del Código Penal, se recoge dos conductas, que se diferencian por los medios empleados, por el agente con la finalidad de adueñarse, apropiarse, quedarse o adjudicarse total o parte de un inmueble vecino. Si bien para alterar o destruir los linderos el agente puede hacer uso de la fuerza o violencia, esta debe estar dirigida a las cosas. Caso contrario si la violencia se efectúa contra las personas, no aparece estos supuestos delictivos sino se configura el delito de usurpación n sus modalidades previstas en el inciso 2 del Código Penal.

a. Destruir los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte.- Esta hipótesis delictiva, se configura cuando el agente con la firme intención de apropiarse, adueñarse o adjudicarse del todo o parte de un inmueble, destruye sus linderos. Esto es, el autor o actor con la finalidad de lograr su objetivo cual es adjudicarse, apoderarse o quedarse con todo o parte de un inmueble, destruye, aniquila, demuele, rompe o derriba la marcación o señal que sirve de lindero del inmueble.

La figura delictiva es susceptible de ser cometida tan solo por el agente que tiene la posesión de un inmueble vecino o colindante del inmueble invadido de la víctima. El agente colindante con la

²² PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl Alonso, Derecho Penal Parte Especial, Lima,2010, Pag. 463.

intención de adueñarse del inmueble vecino destruye las señales que conforman el lindero o límite del terreno.

Para Peña Cabrera, el sujeto activo requiere la calidad especial de ser vecino²³. Pareciera que la Ley contradice esta afirmación al consignar la frase “el que (...)”, denotando generalidad, lógicamente, se está dirigiendo a quienes de una u otra manera son poseedores tenedores de un inmueble, por consiguiente, vecinos o colindantes del bien inmediato al suyo; de no ser así, quien destruye los signos exteriores de limitación, sin contar con las facultades posesorias sobre el bien “favorecido”, no podrá apoderarse del todo o parte del bien usurpado, o lo que es lo mismo, no podrá prolongar la posesión de un predio que no posee. Recordemos que la sola remoción de signos exteriores, sin el ánimo de apropiarse, nos ubicaría frente al delito de daños.

b. Alterar los linderos de un inmueble para apropiarse de todo o parte.

Este comportamiento delictivo se configura cuando el agente o autor con la firme intención de apropiarse, adueñarse o atribuirse el total o parte de un inmueble, altera, cambia, modifica, desplaza o mueve de su lugar, señales o marcas que le sirven de lindero.

Igual que la conducta anterior, esta se realiza o perfecciona por un autor que tiene un inmueble colindante con el de la víctima.

El lindero son las señales naturales o artificiales, pero siempre de carácter material, cuya finalidad es de servir de demarcación permanente a los límites de un predio. Pueden ser: cercos de piedras o de adobes, de material noble, alambrados, mojones, estacas arboles,

²³ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl Alonso, Derecho Penal Parte Especial, Lima, 2010, Pag. 468.

etc.²⁴ No interesa si estos objetos materiales están ubicados en forma continua o discontinua, siempre que cumplan su objetivo demarcatorio.

Como la acción del agente de destruir o alterar está dirigida al lindero o limite del inmueble, hay quienes sostienen que el objeto material de aquellos delitos es el lindero; sin embargo, la destrucción o alteración del lindero solo es un medio para atacar al verdadero objeto material del delito cual es el inmueble vecino.

En suma para estar ante el supuesto delictivo de destrucción o alteración de linderos debe acreditarse en forma específica y concreta tales linderos, caso contrario, si no hay instrumento idóneo que origine su deslinde, o la partición o división o individualice los terrenos que corresponden tanto al sujeto activo como al supuesto agraviado, el delito de usurpación no aparece, debiendo en su caso el que se considere perjudicado, recurrir a la vía extrapenal a ventilar su mejor derecho.

Así mismo, el inciso segundo del artículo 202° del Código Penal, regula como delito la acción de despojar, no obstante por la misma construcción de la formula legislativa se prevé varias conductas que se diferencian por los medios empleados por el agente para lograr su objetivo cual es, despojar a la victima total o parcialmente de la posesión o tenencia o del ejercicio de un derecho real de un inmueble. Antes de describir el modo de evidenciar las diferentes formas de despojar a otro del todo o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real,

²⁴ ROY FREYRE, Luis, Derecho penal Peruano, Tomo III, Parte Especial, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 1983, Pag. 313.

consideramos necesario explicar que se entiende por despojo, posesión, tenencia y ejercicio de un derecho real.

a. Despojar: Este término en la redacción del tipo penal tiene la condición del verbo rector de la conducta punible. Se le entiende como la acción por la cual el agente despoja, quita, arrebató, desposee o usurpa al inmueble o el ejercicio de un derecho real del sujeto pasivo. Nuestra doctrina entiende despojo desde dos perspectivas; una pone el acento en la idea de desposesión y entiende por despojo todo arrebato a una persona de la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real; otro sector vincula el concepto al disfrute de un derecho, luego despojo significa la supresión o privación del goce al titular de un bien inmueble. Por lo que desde ambas posiciones, la posesión ilícita resulta ser consecuencia del despojo. De ello, podemos inferir que la realización del despojo genera una situación de afectación del derecho de posesión o del ejercicio de un derecho real sobre un inmueble que se mantiene en el tiempo.

Lo que persigue y sanciona en la comisión del delito de usurpación “no es la propiedad, sino el despojo de la posesión en forma violenta o con la utilización del engaño o la astucia o el que altera linderos o los destruye o también el que turbe la posesión, presupuestos a que se refiere el artículo 202° del Código Penal”.

b. Posesión: Para nuestro ordenamiento jurídico no queda otra alternativa que recurrir al artículo 896| del Código Civil. Aquí se prevé que “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”. Es decir, por la posesión las personas

gozan de hecho de uno o más atributos inherentes al derecho real de propiedad son un bien inmueble, al poseedor siempre se le presume propietario del bien en tanto no se le demuestre lo contrario.

Para Peña Cabrera²⁵, se puede concluir que la posesión viene a ser el despliegue de algunas de las facultades del derecho de propiedad, en mérito al poder de hecho que se tiene sobre el inmueble, estándole restringido solo la facultad de disposición que si la tiene el propietario aun cuando se le presuma como tal mientras no se le pruebe lo contrario. La posesión puede ser inmediata o directa y mediata o indirecta. Sera inmediata cuando el poseedor se encuentre en posesión directa del inmueble, en tanto que será mediato cuando el poseedor no este en directa posesión del inmueble, sino que lo tenga al cuidado de un tercero (servidor de la posesión) u ocupando otro lugar, constantemente realice actos de disposición sobre aquel. Ambos tipos de posesión pueden ser afectados por el delito de usurpación.

- c. Tenencia: Para entender el significado de este término, se deberá de recurrir al artículo 897° del Código Civil en donde se regula que “no es poseedor quien, encontrándose en dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de este y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas”. Es decir, por tenencia, una persona tiene el ejercicio efectivo de uno a mas atributos del derecho de propiedad sobre un inmueble, sin podersele presumir como propietaria, pues ella ya reconoce tal condición en otra persona.

²⁵ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl Alonso, Derecho Penal Parte Especial, Lima, 2010, Pag. 471.

d. Ejercicio de un derecho real: El despojo puede producirse o materializarse cuando la víctima está en pleno ejercicio, práctica o ejecución de un derecho real surgido a consecuencia de la ley o de un contrato. Los derechos reales, a parte de la posesión, que pueden afectarse con el delito de usurpación por despojo, son la propiedad, el usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, etc.

Todos los derechos reales podrán ser lesionados con el delito de usurpación independientemente que aquellos derechos estén o no unidos con el de posesión o tenencia. Actualmente, no es una exigencia *sine qua non* que la víctima este en posesión mediata o inmediata del bien del cual puede ser, incluso, propietario. Ahora así el inmueble esté en abandono, y es prácticamente invadido, el propietario o el que se considere su abandono, y es prácticamente invadido, el propietario o el que se considere su posesionario legítimo, podrá denunciar a los invasores por usurpación.

Consiguientemente, teniendo en claro el significado de los términos que se señala líneas arriba, a continuación se desarrollara de manera explícita las conductas punibles previstas en el inciso 2 del artículo 202° del Código Penal.

1. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real haciendo uso de la violencia.

Este tipo de comportamiento delictivo, se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o fuerza física, despoja al sujeto pasivo de la posesión o tenencia del total o una parte de un

inmueble o del ejercicio de un derecho real²⁶. La violencia también conocida como *vis absoluta*, *vis corporalis* o *vis phisica*; está representada por la fuerza material que actúa sobre el cuerpo de la víctima por ejemplo para arrebatarse o despojarle de su inmueble.

2. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de un derecho real por medio de amenaza.

Este hipotético delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la amenaza o intimidación, logra despojar a la víctima de la posesión o tenencia total o parcial de su inmueble o del ejercicio de un derecho real. Dicha amenaza consiste en el anuncio de un mal o perjuicio inminentemente para la víctima, cuya finalidad es intimidarla. No es necesario que la amenaza sea invencible, sino que meramente idónea o eficaz. La intimidación es una violencia psicológica, su instrumento no es el despliegue de una energía física sobre el sujeto pasivo, sino el anuncio de un mal.

Para analizar y evaluar el delito de usurpación, se tendrá en cuenta el problema de la causalidad entre la acción intimidante y el acto de despojo, la constitución y las circunstancias que rodean al sujeto pasivo. Aquí es necesario precisar que la amenaza en la usurpación solo se producirá sobre las personas. Es imposible jurídicamente que exista amenaza sobre las cosas, esta

²⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Valencia, 2001, Pag. 397.

imposibilidad jurídica existe, claro está, hasta que nuestro legislador decida lo contrario. Debiendo de recordarse que la violencia en la usurpación operaba solo sobre la persona, hasta que el legislador taxativamente ha legislado que la violencia sobre las cosas también constituye elemento objetivo de usurpación.

3. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de derecho real por engaño.

Se configura esta conducta delictiva, cuando el autor o agente por medio del engaño, logra despojar total o parcialmente a la víctima de la posesión, tenencia de su inmueble o del ejercicio de un derecho real²⁷. Así mismo, se define engaño como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas. El engaño puede ser un ardid, bastando que sea una simple mentira de la cual se vale el agente para inducir a error a la víctima y despojarlo de todo o parte de su inmueble.

4. Despojar a otro, total o parcialmente de la posesión o tenencia de un inmueble o el ejercicio de derecho real abusando de la confianza.

Esta hipótesis delictiva se configura cuando, el agente abusando de la confianza otorgada por la víctima le despoja del total o parte de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real.

²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Valencia, 2001, Pag. 399.

Por abuso de confianza se entiende el mal uso que hace el agente de la confianza que le ha depositado la víctima en su persona. O mejor el agente logra en principio ganarse la confianza y buena fe de la víctima, para luego traicionarlo o despojarlo de la posesión o tenencia de un inmueble.

El inciso tercer del artículo 202° del Código Penal²⁸, prescribe una conducta por la acción misma del agente, cual es realizar actos perturbatorios a la pacífica posesión que tiene el agraviado sobre el inmueble, este tipo delictivo puede manifestarse hasta por dos modalidades, la primera por perturbar la posesión con el uso de la violencia y la segunda por perturbar con el uso de amenaza.

a. Turbar la posesión de un inmueble haciendo uso de la violencia.

La modalidad delictiva aparece cuando el agente, haciendo uso de la violencia o fuerza física sobre las cosas que forman parte del inmueble de la víctima, turba o altera la posesión pacífica. El agente solo busca limitar o restringir la pacífica posesión del inmueble que goza el poseedor. No es posible uso de la violencia sobre la víctima con la finalidad de perturbar la pacífica posesión de su inmueble.

Para Peña Cabrera, se debe dejar establecido que las simples molestias al poseedor o la privación de ciertas comodidades serán insuficientes para materializar el delito. Los actos perturbatorios deben de ser de cierta magnitud y constantes que pongan en real peligro o lesiones el bien jurídico protegido.

b. Turbar la posesión de un inmueble utilizando la amenaza.

²⁸ URTECHO NAVARRO, Alejandro, La Nueva Modalidad Típica del Delito de Usurpación: Una Aproximación al Artículo 202, Inciso 4 del Código Penal, Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 51, 2013, Pag. 123.

Este tipo de comportamiento delictivo se configura cuando el agente haciendo uso de la amenaza o intimidación en contra de la víctima, perturba o altera la pacífica posesión del inmueble²⁹. Este supuesto solo se verifica cuando la supuesta amenaza va dirigida a las personas, quienes por tener sentimientos pueden ser intimidadas fácilmente, en cambio las cosas de modo alguno pueden ser intimidadas.

Ahora bien, en el inciso cuarto del artículo 202° del Código Penal, la Ley 30076, ha modificado el contenido del artículo 202° y ha introducido el inciso cuarto, donde se regula como delito de usurpación hasta dos supuestos facticos. Esto tiene en común que la víctima o sujeto pasivo de la conducta no se encuentre en posesión o tenencia del inmueble. Se entiende que el o la víctima se encuentra en posesión mediata o inmediata del inmueble no podrá perfeccionarse estas modalidades delictivas

a. Ingresar ilegítimamente a un inmueble, mediante actos ocultos, en ausencia del poseedor.

Este supuesto delictivo se perfecciona cuando el sujeto pasivo del acto ilícito no se encuentre en posesión mediata o inmediata del inmueble, es decir que aquel se encuentre ausente del predio. Circunstancias propicias que aprovecha el o los agentes para ingresar al predio sin tener derecho alguno y quedarse en el. El verbo rector del supuesto delictivo es el de ingresar, que consiste en introducirse a

²⁹ URTECHO NAVARRO, Alejandro, La Nueva Modalidad Típica del Delito de Usurpación: Una Aproximación al Artículo 202, Inciso 4 del Código Penal, Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 51, 2013, Pag. 125.

un lugar o pasar de afuera hacia adentro de un lugar determinado. Es claro que el ingreso clandestino no requiere otra modalidad comisiva como lo es la violencia, amenaza o fraude, simplemente se sanciona el aprovechamiento que hace el agente de la situación de ventaja en que se encuentra al momento de ingresar y tomarse un predio para sí, perjudicando de ese modo el derecho real del verdadero y legítimo propietario o poseedor que en ese momento no se encuentra presente en el predio.

b. Ingresar ilegítimamente a un inmueble, con precauciones para asegurarse el desconocimiento de quienes tengan derecho a oponerse.

Con esta fórmula legislativa se busca sancionar penalmente a quienes ingresan de forma ilegítima y clandestina a un predio ajeno con intenciones de quedarse y adueñarse. Clandestino es aquello que se hace a escondidas del propietario o poseedor del inmueble, asegurándose que quien tenga derecho a oponerse, desconozca de dicho ingreso al predio. Muchas veces las usurpaciones se producen de manera sistemática al punto que el propietario o poseedor o sus representantes toman conocimiento días después cuando el inmueble está totalmente invadido. No está demás indicar que el delito de usurpación se configura si los propietarios o legítimos poseedores recuperen el inmueble de acuerdo con los parámetros establecidos en el artículo 920° del Código Civil.

2.7. TIPICIDAD SUBJETIVA

En cuanto a la tipicidad subjetiva del delito de usurpación³⁰, el elemento objetivo de este delito se cumple con la materialización del despojo, o perturbación de la posesión, también lo es que, adicionado a ello, debe darse el elemento subjetivo del tipo que se encuentra en la conciencia y voluntad de despojar a otro de la posesión; en tal sentido, para consumir el delito de usurpación, es preciso que la ocupación, en un sentido estricto, sea material y efectiva, y que desde el primer momento sea material y efectiva, y que desde el primer momento se realice con el propósito de mantenerse en el inmueble usurpado, con el goce de los beneficios del poseedor, siendo irrelevante el lapso que dure tal situación de ofensa al bien jurídico.

2.8. ANTIJURICIDAD.

Verificándose que en un determinado comportamiento concurren todos los elementos objetivos y subjetivos exigibles, corresponderá al operador jurídico verificar si concurre alguna causa de justificación que haga permisiva aquella conducta o en su caso, descartar tal posibilidad.

En un hecho típico de usurpación en su modalidad de despojo, puede concurrir la causa de justificación denominada *obrar en el ejercicio legitimo de un derecho*, el cual está prevista en el inciso 8° del artículo 20° del Código Penal. En efecto si determinada persona haciendo uso de la amenaza, engaño, abuso de confianza o por medio de actos ocultos

³⁰ REATEGUI SANCHEZ, James y ESPEJO BASUALDO, Carlos Samuel, El Delito de Usurpación Inmobiliaria en el Código Penal Peruano, Lex & Juris, Lima, 2016, Pag. 176.

recobra su inmueble que le ha sido desposeído, habrá actuado en el ejercicio legítimo de un derecho que le otorga el artículo 920° del Código Civil; pues en dicho supuesto habrá tipicidad pero no será una conducta antijurídica.

2.9. CULPABILIDAD.

Es posible que se presenten supuestos de error de prohibición; esto es, que el sujeto activo de la conducta típica y antijurídica al momento de actuar por error desconozca la antijuricidad de su conducta³¹. Como sería el caso, de que el agente alterara los linderos del predio vecino en la creencia errónea que su propiedad le alcanza unos metros más.

2.10. TENTATIVA.

Las conductas típicas previstas en los incisos primero, segundo y cuarto del artículo 202° del Código Penal, es posible que se queden en grado de tentativa. Ya que habrá tentativa, si, cuando el agente con la firme intención de despojar del inmueble al sujeto pasivo, haciendo uso de la violencia o la amenaza, realiza actos perturbatorios de la posesión, no logrando aun el despojo por intervención de la autoridad competente.

2.11. CONSUMACIÓN.

El supuesto previsto en el inciso primero del artículo 202° del Código Penal se consuma con la total destrucción o alteración de los linderos que delimita el predio que se pretende adjudicar al sujeto activo. Para perfeccionarse el delito no se requiere que el agente realmente logre apropiarse o adueñarse de todo o parte de un inmueble; basta que se

³¹ PAREDES INFANZON, Jelio, Delitos Contra el Patrimonio, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, Pag. 287.

acredite que el agente destruyó o alteró los linderos con la firme intención de hacerse dueño del predio vecino.

2.12. USURPACIÓN DELITO INSTANTANEO, O PERMANENTE.

Bien sabemos por doctrina por la forma de consumación de los delitos por resultados, se distinguen entre permanentes o instantáneos; es decir existen delitos de consumación inmediata o instantánea. Los primeros se caracterizan por la realización total del delito; en cambio los delitos permanentes se caracterizan por prolongarse el momento consumativo³².

Este último se mantiene en el tiempo la situación antijurídica creada por el sujeto, lo cual permite sostener la realización permanente del injusto.

Por lo que, teniendo en cuenta que el delito de usurpación el agente se mantiene en posesión ilícita de un inmueble, creando una afectación que se mantiene en el tiempo, ha dado origen a que en doctrina por largo tiempo se haya discutido si el delito de usurpación es instantánea o permanente; es por ello, que para Bramont Arias, el delito de usurpación es un delito instantáneo en la medida en que la acción de despojo representa ya por si misma la lesión del bien jurídico, mientras que la posible posesión posterior del bien que mantenga al sujeto activo construiría un simple acto de agotamiento del delito.

Esta última tendencia tiene perfecta aplicación para nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que en la redacción del inciso 2 del artículo 202° del Código Penal, el legislador nacional ha puesto énfasis en el acto mismo de despojo, no importando para efectos de consumación que la desposesión se mantenga en el tiempo.

³² CHIRINOS SOTO, Francisco, Código penal comentado – concordado – anotado – sumillado – jurisprudencia, Lima 2012, Pág. 747.

III. ANÁLISIS DEL EXPEDIENTE:

3.1. PROBLEMA DE FONDO:

3.1.1. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. DETERMINAR SI LA ACUSADA FELICITAS HORTENCIA BUENO RIVERA ES RESPONSABLE DE LA COMISIÓN DEL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO - USURPACIÓN, EN AGRAVIO DE MARIO SIMON VALENZUELA CALDERON y ELISA VALERIO DE VALENZUELA:

De la revisión de los actuados que obran en el expediente materia de análisis, se colige que si bien es cierto, existen medios de prueba que indican que la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera es quien en su calidad de autora mediata indujo a que terceras personas realicen la destrucción y alteración de los linderos de los agraviados, para que de tal forma pueda apropiarse del lindero que le correspondía a los agraviados, el cual está penado en nuestro Código Penal adjetivo, sin embargo, no se determino si efectivamente la acusada fue quien incentivo, ordenó llevar a cabo tal hecho punible; por lo que estando a lo señalado considero que desde esa perspectiva la acusada no era responsable del delito que se le atribuía.

Así mismo, en el caso materia de análisis se acredite la materialización del delito, sin embargo no existen pruebas para vincular la responsabilidad penal de la acusada en su calidad de autora mediata. Consiguientemente, al momento de expedir sentencia en primera instancia se considero como ciertas las declaraciones vertidas por los

agraviados, sin tener en cuenta las reglas de valoración establecidas en el acuerdo plenario 02-2005, como para que sean pruebas validas de cargo y por ende se enerve la presunción de inocencia respecto a la acusada.

3.1.2. PROBLEMAS ACCESORIO

A. DETERMINAR SI PROCEDIO APERTURAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN CONTRA DE LA ACUSADA:

Considero que, si era necesario proceder a la apertura de investigación en contra de la acusada, ya que es la única manera de dilucidar los hechos materia de controversia. Ya que, una de las funciones del Ministerio Público es ser persecutor del delito, y que por ende en función a ello, recabo la documentación pertinente (Oficio 1003-201-13/VIP/PNP-MONTERREY, Contrato de Compra – Venta 151/95, Contrato de Compra – Venta 186-95), así como también la toma de declaraciones de ratificación de denuncia por parte de los agraviados y la declaración de la investigada, que acredite lo narrado, denunciado por los agraviados, para que de tal manera dentro del lapso del proceso se llegue a determinar la existencia de un hecho delictivo o no.

B. DETERMINAR SI EL DELITO COMETIDO FUE TIPIFICADO CORRECTAMENTE:

El delito de usurpación previsto en el artículo 202°, inciso 1 del Código Penal, que a la letra dice:, "El que, para apropiarse de todo o parte de un inmueble, destruye o altera los linderos del mismo", bajo esa premisa, considero que los hechos materia de denuncia si se tipificaron correctamente, ya que hubo concurrencia de los verbos rectores como son alterar o

destruir, así mismo primigeniamente no se llegó a justificar el actuar de la acusada y tampoco se ha probado causa que la excluya de la consumación de los hechos que materializaron el delito de usurpación.

C. ESTABLECER SI LAS PENALIDADES APLICADAS SE ENCUENTRAN ARREGLADAS A LO PREVISTO POR EL CÓDIGO PENAL SOBRE EL DELITO IMPUTADO:

En el presente caso, como se puede advertir de la sentencia expedida por el Primer Juzgado Penal Unipersonal de esta ciudad, se le declaró a la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera como autora mediata del delito de Usurpación, y se le impuso la pena de un año y seis meses de pena privativa de libertad suspendida, y a su vez se le fijó la suma de doscientos cincuenta soles por concepto de reparación civil el cual iba a ser abonado a favor de los agraviados.

Bajo esa premisa, considero que la penalidad establecida a la acusada se encontró dentro de los parámetros establecido por nuestro Código Penal, ya que se considero que la misma carecía de antecedentes penales, y que por ende se determinó la existencia de las causas atenuantes, así mismo la pena impuesta se determinó dentro del tercio inferior, ya que la acusada no contó con otras agravantes, mas que las establecidas por el tipo penal.

3.2. PROBLEMAS DE FORMA:

3.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. DETERMINAR SI EL PROCESO FUE LLEVADO DENTRO DE LOS CÁNONES LEGALES DE LOS PRINCIPIOS Y GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO:

Nuestro ordenamiento jurídico consagra en la Constitución Política en el artículo 139, inciso 3, la observancia del debido proceso como una garantía y principio fundamental de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales. Así mismo, los principios y garantías de un debido proceso están reconocidas internacionalmente, como un derecho fundamental del individuo, los cuales deber ser aplicados de forma obligatoria en nuestro país por los diversos tratados internacionales de los que somos parte.

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

violación del debido proceso; a poder apelar toda sentencia, salvo las excepciones que consagre la ley; a que el tribunal superior no pueda agravar la pena impuesta cuando solo el condenado recurra la sentencia.

En tal sentido, respecto al caso en concreto se puede afirmar, que de los actuados se aprecia que los principios procesales, así como las garantías fueron resguardados, ya que no se vulneraron los derechos de los agraviados y de la acusada, mas por el contrario, el Ministerio Público y el Poder Judicial cumplieron el rol de llevar adelante el presente proceso dentro de los parámetros del debido proceso, así como también la de cumplir el rol garante de Estado,

3.2.2. PROBLEMAS ACCESORIOS:

A. ESTABLECER SI LA VÍA PROCEDIMENTAL QUE SE SIGUIÓ FUE LA CORRECTA:

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

B. ESTABLECER SI LAS RESOLUCIONES Y DEMÁS ACTOS PROCESALES CUMPLEN CON LOS REQUISITOS FORMALES:

De la revisión de los actuados se denota que, las disposiciones fiscales, y demás resoluciones cumplen con los requisitos formales establecidos por nuestra norma vigente, ya que tanto en las disposiciones fiscales y las resoluciones emanadas por parte del Poder Judicial se encontraban

debidamente motivadas, así mismo no se ha incurrido en errores materiales.

C. DETERMINAR SI SE CUMPLIERON O NO LOS PLAZOS PROCESALES:

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

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

IV. JURISPRUDENCIA:

- ✓ La Sala Penal Transitoria de Recurso de Nulidad de Pasco, declaró NO HABER NULIDAD en la sentencia de vista, que condenó a Braulio Atahuaman Reyes, por el Delito contra el patrimonio – Usurpación agravada; ya que se ha demostrado que el sentenciado materializo los actos al momento de destruir del alambrado de púas, ya que así se consigna en el acta inspección judicial. (R.N. N° 1618-2013; REATEGUI SANCHEZ, James, El Delito de Usurpación Inmobiliaria en el Código penal Peruano, Lex & Iuris, 2016, p. 261).
- ✓ La Sala Penal Transitoria de Apurimac, declaró NULA la sentencia, en el extremo que absolvió al acusado Raul Aurelio Lima Roque de la acusación fiscal formulada en su contra por el delito de usurpación agravada, en agravio de Sabino Juno Mallma, y MANDARON que se realice un nuevo juicio oral; ya que las fotografías son material probatorio indispensable para probar el delito de usurpación que se habría realizado sobre el terreno de la víctima. (R.N. N° 1846-2013; REATEGUI SANCHEZ, James, El Delito de Usurpación Inmobiliaria en el Código penal Peruano, Lex & Iuris, 2016, p. 272).
- ✓ La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de Ayacucho, declaró FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior contra la sentencia de vista expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Transitoria de Puquio de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, sustentado en la que la violencia en el delito de usurpación por turbación de la posesión se ejerce tanto sobre las personas como sobre las

cosas. (Casación N° 56 – 2014 - Ayacucho; Jurisprudencia Penal Peruana, extraído de la Pagina Web Legis.pe).

V. CONCLUSIONES:

- ❖ Que en el presente caso, se tipifico de manera correcta el hecho denunciado, es decir el delito de usurpación se encuadro en el artículo 202º, inciso 1º del Código Penal vigente.
- ❖ Que, el Tercer Despacho de la Segunda Fiscalía Penal Cooperativa de esta ciudad, al momento de formular acusación no ha señalado que forma de autoría mediata ha desarrolla la acusada Felicitas Hortencia Bueno Rivera para que se le atribuya de manera directa tal condición.
- ❖ Que, las declaraciones realizadas a los agraviados, han sido tomados como ciertos, y no han considerado que pudo haber existido un cierto grado de ausencia de incredibilidad subjetiva.
- ❖ Que, los medios de prueba recabados por el representante del Ministerio Público, si bien es cierto acreditan que efectivamente se produjo el delito de usurpación, sin embargo no han reunido medios probatorios que sindiquen que la acusada es quien ordenó, instigo para que se ejecute tal hecho.
- ❖ Que, se concluyó el proceso con Disposición Fiscal número 06, fecha primero de julio del año dos mil trece, sin haberse tomado las declaraciones de las cuatro personas incluido el hijo de la acusada quienes materializaron el delito de usurpación.

BIBLIOGRAFÍA:

- ❖ Salinas Siccha, RAMIRO, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 2015, P. 379.
- ❖ VILLA STEIN, Javier, Derecho Penal, Parte Especial II – Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 2001, Pág. 176
- ❖ PEÑA CABRERA FREYRE, Raúl Alonso, Derecho Penal Parte Especial, Lima, 2010, Pág. 463.
- ❖ ROY FREYRE, Luis, Derecho penal Peruano, Tomo III, Parte Especial, Delitos Contra el Patrimonio, Lima, 1983, Pág. 313.
- ❖ MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho Penal, Parte Especial, Valencia, 2001, Pag. 397
- ❖ URTECHO NAVARRO, Alejandro, La Nueva Modalidad Típica del Delito de Usurpación: Una Aproximación al Artículo 202, Inciso 4 del Código Penal, Gaceta Penal & Procesal Penal, Tomo 51, 2013, Pág. 123.
- ❖ REATEGUI SANCHEZ, James y ESPEJO BASUALDO, Carlos Samuel, El Delito de Usurpación Inmobiliaria en el Código Penal Peruano, Lex & Iuris, Lima, 2016, Pág. 176.
- ❖ PAREDES INFANZON, Jelio, Delitos Contra el Patrimonio, Gaceta Jurídica, Lima, 1999, Pág. 287.
- ❖ CHIRINOS SOTO, Francisco, Código penal comentado – concordado – anotado – sumillado – jurisprudencia, Lima 2012, Pág. 747.

RESUMEN DEL EXPEDIENTE

CIVIL N° 02222-2013-0-0201-JM-

CI-01.

Materia: Nulidad de Resolución

Administrativa.

INDICE

RESUMEN.

EXPEDIENTE CIVIL

I. ETAPAS PROCESALES

1.1. ETAPA POSTULATORIA-----	7
1.1.1. LA DEMANDA-----	7
1.1.2. AUTO ADMISORIO-----	11
1.1.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA-----	12
1.1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-----	14
1.1.5. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL-----	17
1.2. DICTAMEN FISCAL-----	18
1.3. ETAPA DECISORIA	
1.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA-----	23
1.4. ETAPA INPUGNATORIA	
1.4.1. APELACIÓN-----	28
1.4.2. DICTAMEN FISCAL-----	30
1.4.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH-----	34
1.4.4. RECURSO DE CASACION-----	41
1.4.5. EJECUTORIA SUPREMA-----	43
1.5.ETAPA DE EJECUCION-----	46

II. MARCO TEORICO

2.1.PROCESO

2.1.1. CONCEPTO-----	47
2.1.2. PROCESO Y PROCEDIMIENTO-----	47
2.1.3. PROCESO ADMINISTRATIVO-----	48
2.1.4. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO-----	48
2.1.5. FINALIDAD-----	49
2.1.6. ACTUACIONES IMPUGNABLES Y PRETENSIONES-----	49
2.1.7. PRINCIPIOS-----	51
2.1.8. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA-----	53
2.1.9. OBJETO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMJNISTRATIVO-----	54
2.2. ACTUACIONES IMPUGNABLES-----	54
2.3. FACULTADES DEL ORGANO JURISDICCIONAL-----	55
2.4. SUJETOS DEL PROCESO-----	56
2.5. PARTES DEL PROCESO-----	57
2.6. LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA-----	61
2.6.1. DEFINICIÓN-----	61
2.6.2. ADMISIBILIDAD-----	62
2.6.3. PROCEDENCIA-----	62
2.6.4. AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA-----	64
2.6.5. EXCEPCIONES-----	65
2.7. VIA PROCEDIMENTAL-----	66
2.7.1. EL PROCESO URCENTE-----	67
2.7.2. PROCESO ESPECIAL-----	68
2.8. ACTIVIDAD PROBATORIA-----	68

2.8.1. OPORTUNIDAD-----	69
2.8.2. PRUEBA DE OFICIO-----	70
2.8.3. LA CARGA DE LA PRUEBA-----	71
2.8.4. OBLIGACIÓN DE COLOBORACIÓN-----	72
2.9. MECANISMOS DE DEFENSA-----	72
2.9.1. MEDIOS IMPUGNATORIOS-----	72
2.9.2. RECURSOS DEL PROCESO CONTENCIOSO -----	73
2.9.3. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA -----	77
2.10. MEDIDAS CAUTELARES-----	77
2.10.1. CARACTERES-----	78
2.10.2. PRESUPUESTOS-----	79
2.11. LA CONTRACAUTELA-----	80
2.12. MEDIDAS CAUTELARES ESPECIFICAS-----	80
2.13. SENTENCIA-----	81
2.13.1. SENTENCIA ESTIMATORIA-----	82
2.13.2. CONCLUSIÓN ANTICIPADA -----	83
2.13.3. TRANSACCIÓN Y CONCILIACIÓN EN EL PROCESO-----	83
2.13.4. EJECUCIÓN DE SENTENCIA-----	84
III. ANALISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS -----	85
IV. JURISPRUDENCIA-----	93
V. CONCLUSIONES-----	95

BIBLIOGRAFIA

RESUMEN

El presente informe contiene un estudio minucioso de los procesos judiciales: en materia civil, el cual ha sido materia de estudios y análisis, sobre la tramitación del proceso judicial, y si dicha tramitación se ha llevado a cabo teniendo en cuenta los principio procesales, garantías constitucionales establecidos, así como la normatividad vigente, de igual manera se hará un desarrollo de conceptos generales de los temas a tratar, jurisprudencia y los problemas incurridos por los jurisdiccionales, en primera y en segunda instancia. Así mismo, para entender como mayor facilidad el Proceso Contencioso Administrativo, abordaremos primigeniamente la definición del Proceso, su finalidad, clasificación y caracterización dentro de un proceso administrativo, para luego hacer precisiones concretas y claras acerca del Proceso Contencioso Administrativo, del cual se precisara su definición, las partes de dicho proceso, sus principios, características, agotamiento de la vía administrativa, medios impugnatorios; consiguientemente se estudiará y analizara la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativos, su modificatoria Ley 27584 y la Ley 24029 – Ley del Profesorado, ya que el expediente que es objeto de análisis, versa sobre la nulidad de la Resolución Directoral 1099, consecuentemente el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991.

También se ha tomado en cuenta la jurisprudencia vinculante a aplicar en este tipo de procesos, ya que se trata de un proceso especial, es por ello que ya mediante dichas jurisprudencias se ha venido uniformizando los criterios a tomar frente al cálculo de la bonificación especial del treinta por ciento por preparación y evaluación de clases, en base a una remuneración total o íntegra.

PALABRAS CLAVES:

- Proceso Administrativo, Proceso Contencioso Administrativo, Nulidad, Agotamiento de la Vía Administrativa, Tutela Jurisdiccional Efectiva.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

CIVIL

EXPEDIENTE N° : 02222-2013-0-0201-JM-CI-01.

DEMANDANTE : Torres Cacha Vda. de Guerrero, Isabel
María.

DEMANDADO : Dirección Regional de Educación de
Ancash.

MATERIA : Nulidad de Resolución Administrativa.

JUZGADO : Segundo Juzgado De Trabajo.

VIA PROCEDIMENTAL: Proceso Especial – Contencioso
Administrativo.

EXPEDIENTE CIVIL

I. ETAPAS PROCESALES

1.1. ETAPA POSTULATORIA:

1.1.1. LA DEMANDA¹:

A. PETITORIO:

ISABEL MARIA TORRES CACHA VDA. DE GUERRERO, mediante escrito de fecha treinta de mayo del año dos mil trece, interpone demanda de Nulidad de Resolución Administrativa, contra la DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE ANCASH y la UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL DE HUARAZ, teniendo como pretensión la siguiente:

- Pretensión Principal.- La nulidad de la Resolución Directoral Regional 1099 y la Resolución Directoral 03370, a fin de que se le efectúe el pago de la bonificación especial mensual del 30% por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total integra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991, más los intereses legales.

B. FUNDAMENTACION FACTICA DE LA DEMANDA:

- La suscrita, es profesora cesante de la jurisdicción de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, encontrándose bajo los parámetros de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212 – Ley del profesorado y su reglamento establecido en el Decreto Supremo 019 – 90 – ED.

¹ De foja 11 – 17

- Que, el artículo 48° de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212 - Ley del profesorado, establece que: “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total”, el cual es concordante con el artículo 210° del Decreto Supremo 019 – 90 – ED.
- En ese entendido, la señora Isabel María Torres Cacha Vda. De Guerrero, en el año mil novecientos noventa y uno laboraba como profesora en el Colegio 86031 de Monterrey – Huaraz, para lo cual adjunta a su escrito de demanda la Resolución Directoral Departamental 0738, de fecha once de mayo del año mil novecientos ochenta y ocho.
- Posteriormente, la reasignaron a la Institución Educativa Gran Unidad Escolar “Toribio de Luzuriaga” de Huaraz, ello en mérito a la Resolución Directoral Departamental 0589, de fecha veinte de septiembre del año mil novecientos noventa y uno; así mismo con Resolución Directoral Departamental 0452, de fecha veintiocho de abril del año mil novecientos noventa y dos fue trasladada a la Institución Educativa “Jorge Basadre” de Huaraz.
- Que, en base a los fundamentos anteriormente señalados, la señora Isabel María Torres Cacha Vda. de Guerrero, solicitó a la Dirección de la Unidad de Gestión Educativa de Huaraz, el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total y el respectivo reintegro del pago de dicha bonificación desde el mes de febrero

del año mil novecientos noventa y uno. Por lo que, con Resolución Directoral 03370 – 2012 – UGEL – Hz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce se declara IMPROCEDENTE su solicitud.

- Ante dicha resolución administrativa, la demandante interpuso el Recurso Administrativo de Apelación, ante la Dirección Regional de Educación de Ancash, al cual con fecha, tres de mayo del año dos mil trece, dicha dirección expide la Resolución Directoral Regional 1099, declarando INFUNDADA el Recurso Administrativo de Apelación, agotando de tal manera, la vía administrativa.
- Finalmente, la accionante, señala que, dichas resoluciones administrativas violan sus derechos constitucionalmente reconocidos, como es la igualdad ante la ley, ya que no se le reconoce el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de la remuneración total o íntegra, ya que dicha bonificación es de cumplimiento obligatorio.

C. FUNDAMENTACION JURIDICA DE LA DEMANDA:

- Normas Sustantivas: Artículo 51° de la Constitución Política del Perú, Artículo 48° de la Ley 24029 – 25212, Artículo 210° del Decreto Supremo 019 – 90 – E.D., y el Artículo 10°, numeral 1) de la Ley 27444.
- Normas Adjetivas: Artículo 148° de la Constitución Política del Perú, Artículo 2185° de la Ley 27444, TUO de la Ley 27584, y el Código Civil en forma supletoria.

D. VIA PROCEDIMENTAL PROPUESTA:

Proceso Especial – Contencioso Administrativo.

E. MONTO DEL PETITORIO:

Por naturaleza de la pretensión es inapreciable en dinero

F. MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS:

Documentales:

- Copia de la Resolución Directoral Departamental 0738, de fecha once de mayo del año mil novecientos ochenta y ocho.
- Copia de la Resolución Directoral Departamental 0589, de fecha veinte de septiembre del año mil novecientos noventa y uno.
- Copia de la Resolución Directoral Departamental 0452, de fecha veintiocho de abril del año mil novecientos noventa y dos.
- Copia de la Resolución Directoral Regional 0228, de fecha siete de abril del año mil novecientos noventa y cuatro.
- Copia de su última boleta de pensión mensual.
- Copia de la Resolución Directoral 03370 – 2012 – UGEL – Hz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce.
- Copia de la Resolución Directoral Regional 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece.

G. ANEXOS:

- Copia del Documento Nacional de Identidad de la accionante.
- Copia de la Resolución Directoral Departamental 0738.
- Copia de la Resolución Directoral Departamental 0589.
- Copia de la Resolución Directoral Departamental 0452.
- Copia de la Resolución Directoral Regional 0228.

- Copia de su última boleta de pensión mensual.
- Copia de la Resolución Directoral 03370 – 2012 – UGEL – Hz.
- Copia de la Resolución Directoral Regional 1099 – 2013.

H. OTROSÍ DIDO:

Primer otrosí digo.- Solicita se emplace al Procurador del Gobierno Regional de Ancash con la demanda y demás recaudos.

Segundo Otrosí digo: Solicita se admita a trámite la demanda, y se declare FUNDADA la misma en todos sus extremos.

1.1.2. AUTO ADMISORIO²:

Con resolución número uno, de fecha treinta y uno de mayo del año dos mil trece, el Juez resuelve ADMITIR a instancia, en vía correspondiente al **Proceso Especial**, la demanda interpuesta por Isabel María Torres Cacha Vda. de Guerrero, ordenándose se corra traslado al demandado “Dirección Regional de Educación de Ancash”, en el plazo de diez días para que absuelva la demanda.

1.1.3. CONTESTACION DE LA DEMANDA³:

❖ La Dirección Regional de Educación de Ancash (demandada), representada por su director Jaime Aquiles Brito Mallqui, solicita al juzgado que la demanda incoada en contra de su representada, sea declarada INFUNDADA, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

A. FUNDAMENTOS DE HECHO:

- Que, la demandante recurre a Proceso Contencioso Administrativo, solicitando se declare la Nulidad de la

² En foja 18

³ En foja 28-30

Resolución Directoral Regional 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, subsidiariamente a la Resolución Directoral 03370 – 2012 –UGEL, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, actos administrativos que declaran infundado la pretensión de pago de bonificación especial del 30% por preparación de clases y evaluación en base a su remuneración íntegra.

- Que, conforme a los dispositivos legales vigentes, se viene otorgando a la recurrente la bonificación especial por preparación de clases, el cual se acreditar con las boletas obrantes en el Expediente Administrativo, donde en cuya boleta se efectúa el pago de S/. 31.46 soles por dicha bonificación, motivo por el cual no se le está vulnerando el derecho que le corresponde a la accionante, es decir el pago de la bonificación que es materia de litis.
- Por otro lado, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 29951 – Ley del presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2013, prohíbe que las entidades de los 03 niveles de Gobierno, el reajuste o incremento de remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente. Así mismo, prohíbe la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, beneficios de toda índole, con las mismas características

señaladas anteriormente. Entendiéndose que por imperativo legal de esta normativa resulta improcedente el incremento del monto que viene solicitando la recurrente por concepto de preparación de clases y evaluación, en base a su sueldo total o integro.

- Siendo esto así, deviene en imparable la demanda planteada, por cuanto la bonificación especial por desempeño de cargo se le está otorgando en base a su remuneración total permanente, ello en virtud a lo dispuesto por los articulo 8 y 9 del Decreto Supremo 051 – 91 – PCM, y por cuanto las Leyes del Presupuesto del Sector Publico de cada año fiscal prohíben el reajuste o incremento de remuneración, bonificación, dietas, asignaciones, retribuciones, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma o modalidad.
- En base a todas las consideraciones antes expuestas. Solicitamos a Ud. Señor Juez se sirva merituar lo expuesto y en su oportunidad declarar alternativamente infundada y/o improcedente la presente demanda.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Fundamentan su posición en base a:

- ✓ Ley 27444 - Ley de Procedimientos Administrativo General.
- ✓ Ley 27584 - Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

- ✓ Artículo 130, 424 y 425 del Código Procesal Civil.

C. MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS:

- Ofrece como medios probatorios, aquellos que se encuentran insertos en el Expediente Administrativo que se adjunta al escrito de contestación de demanda.

1.1.4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

- ❖ Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, representada por su procurador Oswaldo López Arroyo, que dentro del plazo de ley, contesto la demanda, solicitando que la misma sea declarada INFUNDADA, en atención a los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

- FUNDAMENTOS DE HECHO:

- Que, la presente demanda tiene por objeto, que se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, y contra la Resolución Directoral 03370 – 2012 –UGEL –HZ, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, la cual declara improcedente la solicitud de pago de la bonificación especial del 30% por preparación de clases y evaluación.
- Que, a lo pretendido por la accionante, el A quo, debe tener en cuenta que el sector educación de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto Supremo 051 –

⁴ Folios 34 - 37

91 – PCM, distingue dos tipos de remuneraciones, que son: 1) Remuneración Total Permanente, que es aquella remuneración cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los funcionarios, directivos y servidores de la Administración Pública, y está constituida por la remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad; 2) Remuneración Total, que es aquella constituida por la remuneración total permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por la ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargo, que implica exigencias y/o condiciones distintas al común.

- Que, mediante Oficio Múltiple 099 – 2008 –ME/SG-OGA-UPER, remitido a los directores regionales de educación y directores de las unidades de gestión educativa local, informa que no es posible actualizar y nivelar la referida bonificación, considerando que todas las remuneraciones, pensiones y bonificaciones percibidas fueron fijadas por el Decreto Legislativo 847.
- Que, estando a la normatividad anteriormente descrita, se puede determinar que mi representada viene otorgando al recurrente la bonificación especial por preparación de

clases y evaluación de acuerdo a ley; por lo que la emisión por parte de la Administración Pública de las resoluciones administrativas que el accionante pretende impugnar en vía judicial, han sido emitidas en estricta observancia a las normas jurídicas que regula la materia, sin incurrir en causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley 27444, en consecuencia se trata de actos administrativos válidos y dotados de la capacidad de producir sus efectos, al no haberse configurado causal que acarrea la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas, ya que han sido dictadas de conformidad al ordenamiento jurídico nacional, por lo que la presente demanda deviene en infundada.

- **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

Fundamentan su posición en base a:

- ✓ Artículo 8° y 9° del Decreto Supremo 051 – 91 –PCM, que establece las reglas complementarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, servidores, directivos y pensionistas del Estado.
- ✓ Oficio Circular 004 – 2003 – EF/76.111000, publicado en el Diario Oficial el Peruano.
- ✓ Inciso 20 del artículo 211° de la Constitución Política del Estado.

- ✓ Artículo pertinentes del Decreto Supremo 013 – 2008 – JUS, Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

- **MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS:**

- Ofrezco como medio probatorio, los ofrecidos por la parte actora en su escrito de demanda.

1.1.5. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL:

Mediante Resolución N° 05⁵, de fecha nueve de agosto del año dos mil trece, se declara la existencia de una relación jurídica válida, en consecuencia se Declara SANEADO el proceso, se fijan los siguientes puntos controvertidos: a) Determinar si la Resolución Directoral impugnada adolece de causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley de Procedimientos Administrativo General; b) Determinar si corresponde ordenar a la entidad demandada el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno, más los intereses costos y costas del presente proceso. Consiguientemente, se dispone la remisión de los actuados a la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz, a fin de que se emita el Dictamen Fiscal.

⁵ En foja 39.

1.2. DICTAMEN FISCAL:

1.2.1. ANTECEDENTES.

Que, doña Isabel María Torres Cacha Vda de Guerrero⁶, indica en su demanda que tiene la calidad de profesora cesante de la jurisdicción de la UGEL – Huaraz y conforme a lo dispuesto por el artículo 48° de la Ley del Profesorado y su modificatoria Ley 25212, la profesora tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

El Director Regional de Educación de Ancash, contesta la demanda solicitando se declare infundada, ya que en mérito a los dispositivos legales vigentes se está otorgando a la recurrente la bonificación especial por preparación de clases en forma mensual, además no se puede duplicar el pago por el mismo concepto.

El Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, contesta la demanda pidiendo que se declare infundada, pues se debe tener en cuenta que el sector de educación de conformidad al artículo 8° del Decreto Supremo 051 – 91 – PCM, distingue dos tipos de remuneraciones y el artículo 9° establece que las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgados en base a sueldos serán calculados en función a la remuneración total permanente, que en base a ello su representada otorga a la recurrente la

⁶ Fojas 47 a 49.

bonificación especial por preparación de clases y evaluación de acuerdo a ley.

1.2.2. RAZONAMIENTO⁷:

- Que, a efectos de emitir pronunciamiento sobre el fondo en primer lugar se debe de verificar si el presente caso se ha agotado la vía administrativa tal cual lo dispone el artículo 20° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 – Ley de regula Proceso Administrativo.
- Para ello se tiene a la vista el Expediente Administrativo anexo a éste, del cual se advierte que la demandante ha agotado la vía administrativa al existir decisión desfavorable contenida en la Resolución Directoral 1099 de fecha tres de mayo del año dos mil trece, pues declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la accionante contra la Resolución Directoral UGEL – Huaraz 3370 – 2012 de fecha diecinueve de septiembre del año 2012 (declara improcedente su solicitud de pago y reintegro de la bonificación especial mensual del 30% por concepto de preparación de clases y evaluación).
- Para determinar la cuestión de fondo, se debe establecer cuales son las disposiciones normativas aplicables a la bonificación especial por preparación de clases y qué remuneración corresponde para realizar el cálculo de estos.
- Así tenemos específicamente los conceptos señalados den el párrafo anterior se encuentran desarrollados por el artículo 48° de

⁷ En foja 48

la Ley del Profesorado 24029, modificado por la Ley 25212 “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total” y también por el artículo 210 del Reglamento de la Ley del Profesorado “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total”.

- Por otro lado, existe el Decreto Supremo 051 – 91 – PCM, que en su artículo 9°, define para la concesión de las bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos percibidos por los servidores se debe actuar como base de cálculo a la remuneración total permanente.
- Delo descrito en los anteriores párrafos, se observa que existen dos tipos de remuneraciones a tener en cuenta, por un lado la remuneración total (cuyo concepto se define en el artículo 8° del Decreto Supremo 051 – 91- PCM que abarca además de otros conceptos a la remuneración total permanente) y por otro, la remuneración total permanente en sí.
- Ciñéndonos al caso concreto, presentado por la demandante tenemos que es docente cesante de la Provincia de Huaraz, quien recibe la bonificación especial por preparación de clases y evaluación como lo reconoce la entidad demandada en su contestación de demanda y se aprecia de la boleta de pago, calculados en base a la remuneración total permanente, y si se aplica a ello lo dispuesto en el Decreto Supremo 051 – 91 –

PCM, correspondería realizar la base de cálculo con la remuneración total permanente, pero ello no es así, ya que estamos ante la presencia de conflictos de normas: por un lado, el artículo 48 de la Ley del Profesorado que establece “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total”, y por otro lado, lo dispuesto en el artículo 9° del Decreto Supremo 051 – 91 – PCM, ante ello se debe de resolver aplicando el Principio de Especialidad, en consecuencia debe prevalecer lo prescrito en la Ley del Profesorado por ser la norma que regula específicamente el concepto de bonificación por preparación de clases y evaluación, esto es, el pago por preparación de clases debe realizarse en base a la remuneración total, y no con la permanente como lo ha realizado la entidad demandada, ya que el monto pagado por esa bonificación especial desde que era profesor en actividad debió ser pagada y calculado en base a la remuneración total, advirtiéndose además que mensualmente se le viene abonando por dicho concepto.

- Debe precisarse que el reintegro y pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación que le correspondería, en base a la remuneración total, no constituye una nivelación de su pensión de cesantía ya que es una bonificación que percibía desde que se encontraba en actividad y corresponde que el cálculo de dicha bonificación se realice en base a la

remuneración total como se ha establecido en la Ley del profesorado y no con la remuneración permanente.

- Respecto a su pretensión de que se disponga el reintegro de la bonificación debe ampararse desde la fecha en que se expidió el Decreto Supremo 051 – 91 – PCM y en base a este se calcula la bonificación con la remuneración permanente con la que se afecta a la demandante, respecto a los intereses estos serán liquidados en ejecución de sentencia, no correspondiendo amparar la demanda en el extremo del pago de costas y costos, ya que por disposición expresa del artículo 50° del Texto Único Ordenado de la Ley 27584 las partes en el proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costas y costos.

1.2.3. OPINIÓN FISCAL:

En consecuencia, la Primera Fiscalía Provincial Civil y Familia de Huaraz, OPINA porque se declare FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por doña Isabel María Torres Cacha Vda de Guerrero contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, sobre Acción Contenciosa Administrativa.

1.3. ETAPA DECISORIA:

1.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante resolución número nueve⁸, de fecha once de marzo del año dos mil catorce, que obra en fojas se emite sentencia, en la que se falla: declarando FUNDADA la demanda Contencioso

⁸ En foja 72 a 78

Administrativo, interpuesta mediante escrito de fojas once a diecisiete, por doña Isabel María Torres Cacha Vda de Guerrero, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, con citación del procurador Público del Gobierno Regional, en consecuencia declárese la NULIDAD de la Resolución Directoral Regional 1099, y se DISPONE que la entidad demandada proceda a la emisión de una nueva resolución basándose en la remuneración total a la fecha de la contingencia conforme a lo ordenado por el Decreto Legislativo número 276 y su reglamento Decreto Supremo 090 – PCM, y se ordene a favor de la demandante el reintegro de la bonificación otorgada por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de la remuneración total o íntegra que percibe, debiéndose por ende a partir de la fecha en que la asistió el derecho, procederse a la nivelación respectiva, más los intereses legales que serán calculados en sede administrativa, desde la fecha de la expedición de la primera resolución administrativa de improcedencia del reintegro, con las deducciones a que hubiere lugar; en base a los siguientes considerandos:

- Es objeto de los procesos contenciosos administrativos, establecido por el artículo 148° de la Constitución Política del Perú, el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de la administración; debiendo de considerarse el artículo I del Título

Preliminar Código Procesal Civil, artículo IV 1.1 de la Ley número 27444 e incisos 3 y 5 del artículo 189 de la constitución, que recoge la figura del debido proceso cuya función es asegurar los derechos fundamentales consagrados en la constitución, otorgando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales, a través de un procedimiento legal en el que se brinde oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir pruebas y de obtener una sentencia motivada que decida la causa; y la figura de la tutela jurisdiccional en la que se respeten los derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometidos a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una regulación fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados. Al respecto el Tribunal Constitucional ha establecido que las manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva y del debido proceso, son extensibles al procedimiento administrativo siempre que así se derive de la naturaleza de aquellas y de los fines constitucionales.

- Que, es pretensión de la actora la nulidad de: a) la Resolución Directoral 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece; y b) Resolución Directoral 0370 – 2012 – UGEL – Hz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce; y

consecuentemente se ordene a la demandada el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno, más los intereses legales con expresa condena de costos y costas; sin embargo, es necesario indicar que en cuanto se refiere a la pretensión de nulidad de la Resolución Directoral 03370 – 2012 – UGEL – Hz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, esta fue declarada improcedente, por lo que no cabría pronunciamiento respecto a ese punto.

- El artículo 3° de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, establece que son requisitos de la validez de los actos administrativos: Que, se haya emitido por órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad, regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quorum y deliberación indispensable para su emisión; Que, los actos administrativos expresen su objeto, de modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos, su contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación, su adecuación a finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al

órgano emisor, sin habilitación a perseguir mediante acto, alguna finalidad sea personal, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta la prevista en la Ley. La ausencia de normas que i por cuanto el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación; y debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

- Habiéndose fijado como puntos controvertidos: a) Determinar, si la Resolución Directoral impugnada adolece de causal de nulidad previsto en el artículo 10° de la Ley de Procedimiento Administrativo General; b) Determinar si corresponde ordenar a la demandada el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno, más los intereses, costos y costas del presente proceso.
- Según lo dispuesto por el artículo 2° del Decreto Supremo 018 – 2008 – JUS, que señala “el proceso se rige por los principios que se enumeran a continuación y por los del Derecho Procesal Civil los casos en que sea compatible” es así que en aplicación del artículo III primera parte y VII de la norma adjetiva civil, se procede a resolver el presente proceso, procediendo a dilucidar los puntos controvertidos que será conjuntamente en este caso teniendo en consideración que conforme lo señala el primer

párrafo del artículo 48° de la Ley del Profesorado 24029, conforme a la modificación establecida mediante ley 25212 (vigente desde el 21 de mayo de 1990 y aplicado al presente caso) “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al treinta por ciento de su remuneración total”. Sin embargo, con posterioridad a la dación de la Ley 24029 (modificado por la Ley 25212), se dictó el Decreto Supremo 051 – 91 – PCM, en cuyo artículo 10° se prescribió: precisarse que lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Profesorado 24029, modificada por la Ley 25212, se aplica sobre la remuneración total permanente establecida en el presente Decreto Supremo”; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la Republica ha emitido la Casación 1241 – 2012 – Ancash, cuyo octavo considerando (reiterando los criterios ya expresados en las casaciones 9887 – 2009 – Puno y 000435 – 2008 - Arequipa) deja sentado “... el criterio que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser calculada tomando como base la remuneración total conforme lo dispone el artículo 48° de la Ley 24029 – Ley del Profesorado – modificado por la Ley 25212 concordante con el artículo 210° del Decreto Supremo 019 – 90 –ED (Reglamento de la Ley del profesorado) y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el artículo 10° del Decreto Supremo 051 – 91 - PCM”

1.4. ETAPA INPUGNATORIA:

1.4.1. APELACION DE SENTENCIA:

Mediante escrito de fecha veintiocho de octubre del dos mil ocho⁹, que el demandado Dirección Regional de Educación de Ancash, interpone recurso de apelación contra todos los extremos de la sentencia de primera instancia, por los siguientes fundamentos:

- Que, en la resolución materia de apelación, se ha declarado fundada la demanda ordenándose el pago de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total de la accionante sin tener en cuenta que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 30114 – “Ley del presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2014” que prohíbe en las entidades de los tres niveles de gobierno el reajuste o incremento de las remuneraciones, bonificaciones, dietas, asignaciones, retribuciones, estímulos, incentivos y beneficios de toda índole, cualquiera sea su forma, modalidad, periodicidad, mecanismo y fuente. Así mismo, prohíbe la aprobación de nuevas bonificaciones, asignaciones, incentivos, estímulos, retribuciones, dietas, beneficios de toda índole con las mismas características señaladas anteriormente y entendiéndose que por imperativo legal de esta normativa resulta improcedente el incremento del monto que viene solicitando la demandante.

⁹ Corre a fojas 607 a 621.

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

Así mismo, presenta como medios probatorios, el mérito de todo lo actuado en el proceso, para acreditar todos los fundamentos de su apelación.

Mediante resolución N° 10¹⁰, de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil catorce, se resuelve **CONCEDER LA APELACIÓN CON EFECTO SUSPENSIVO** interpuesta contra la sentencia, expedida mediante resolución 09.

De otro lado, mediante Resolución número doce, de fecha veintinueve de mayo del año dos mil catorce, la Primera Sala Civil,

¹⁰ En foja 622

dispone la remisión de los actuados a la Fiscalía Superior en lo Civil y de Familia de esta ciudad.

1.4.2. DICTAMEN FISCAL

▪ **ANTECEDENTES:**

- Mediante Resolución Directoral 3370 – 2012 – UGEL – Hz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, se resolvió declarar improcedentes la solicitud promovida por la recurrente, referida al pago de bonificación especial por preparación y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total e íntegra.
- Así mismo, por Resolución Directoral Regional 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, se resolvió declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la precitada resolución.
- Ante, ello interpone demanda contencioso administrativo, solicitando que se le declare la nulidad total de las resoluciones administrativas citadas, en consecuencia, se ordena al demandado que emita nueva resolución, en la que se disponga la nivelación y consecuentemente el reintegro de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total, conforme lo señala el artículo 48° de la Ley 25212, concordante con el Decreto Supremo 019 – 90, más los intereses legales, con la expresa condena de costos y costas del proceso.

- **ANALISIS DEL CASO MATERIA DE AUTOS:**
 - Del escrito de demanda se advierte que, la demandante pretende que se le otorgue la bonificación por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% por ciento de su remuneración real o íntegra, desde el mes de febrero de 1991; sin embargo, mediante resolución nueve – sentencia, A quo ha resuelto declarar fundada la demanda, ordenando que se abone a favor de la demandante el reintegro de la bonificación otorgada por preparación de clases y evaluación en base al 30% de la remuneración total o íntegra que percibe, debiéndose por ende, a partir de la fecha en la asistió el derecho, procederse a la nivelación respectiva, más los intereses legales desde la fecha de la expedición de la primera resolución administrativa de improcedencia del íntegro.
 - En ese sentido, se observa que el A quo al haber ordenado que se pague la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, sin señalar desde cuándo y hasta cuándo se va a pagar la misma, ha resuelto de forma imprecisa, pues no ha analizado las boletas, las resoluciones o los informes que pudieran obrar en autos, para determinar con certeza desde cuándo y hasta cuando corresponde el pago del beneficio reclamado, dejando en el limbo la

controversia jurídica que se le ha planteado al A quo, vulnerando el derecho a la motivación de resoluciones judiciales.

- En tal sentido, lo resuelto por el A quo nos e sujeta a derecho, dado que ha contravenido lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50°, y en el numeral 4 y primer párrafo final del artículo 122 del Código Procesal Civil, por lo que la sentencia deviene en nula.

• **ERROR MATERIAL ADVERTIDO DE LA SENTENCIA:**

Por último sin perjuicio de lo antes expuesto, se advierte de la lectura de la sentencia que obra en autos, que el A quo ha incurrido en error material al considerar en la parte resolutive de la sentencia que la bonificación demandada deba ser otorgada teniendo en cuenta lo regulado por el Decreto Legislativo 276 u su reglamento, cuando lo correcto debería ser que se hubiera citado a la Ley del profesorado 24029 y su reglamento, tal como ha sido desarrollada en la parte considerativa de la referida sentencia, siendo así, el A quo deberá de corregir de oficio el error material advertido, conforme lo estipula el artículo 407 del Código procesal Civil, tanto más, dicho error, acarrea en un vicio procesal, el cual deberá ser subsanado por

el A quo, de acuerdo con el artículo 172° del Código Procesal Civil.

• **OPINIÓN FISCAL:**

La Fiscalía Superior en lo Civil y de Familia OPINA que se declare la NULIDAD de la sentencia; y, RENOVANDO el acto procesal viciado, expida el A quo nueva sentencia, respetando lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50, y en el numeral 4 y primer párrafo final del artículo 122 del Código procesal Civil; y, así mismo corregir de oficio el error material advertido en la sentencia.

1.4.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA CIVIL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANCASH:

Mediante resolución N° 14¹¹, de fecha quince de enero del año dos mil quince, la primera sala civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, conformada por los Vocales, Egusquiza Vergara y el vocal ponente Huerta Suarez Hayde Roxana; declararon **REVOCAR**: La sentencia contenida en la resolución número nueve, de fecha once de marzo del año dos mil catorce, que declara fundada la demanda de fojas once a diecisiete, interpuesta por doña Isabel María Torres Cacha Viuda de Guerrero, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, y con citación del Procurador Publico del Gobierno Regional de

¹¹ En foja 675 a 679.

Ancash; con lo demás que contiene; consecuentemente, **DECLARARON: INFUNDADA** la demanda de fojas once a diecisiete, interpuesta por doña Isabel María Torres Cacha Viuda de Guerrero, contra la Dirección Regional de Educación de Ancash, y con citación del Procurador Público del Gobierno Regional de Ancash, bajo los siguientes fundamentos:

- Que, en el caso de autos, conforme se desprende de folios once a diecisiete, Doña Isabel María Torres Cacha Vda. De Guerrero, interpone demanda contencioso administrativa, con la finalidad de que se declare nula y sin efecto legal alguno de la Resolución Directoral N° 03370 – 2012 UGEL Hz, de fecha diecinueve de setiembre del año dos mil doce y de la Resolución Directoral Regional N° 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece; en consecuencia, se disponga el pago del respectivo reintegro por dicha bonificación especial desde el mes de febrero del año mil novecientos noventa y uno hasta que se pague dicha bonificación, en base a su remuneración íntegra, con expresa condena de costos y costas.
- En este contexto corresponde analizar la legalidad de la pretensión de la actora, para lo cual debe establecerse que la demandante ostenta la condición de cesante del sector Educación. En efecto, la señora Isabel María Torres Cacha Vda. De Guerrero, mediante Resolución Directoral Regional N° 0228, de fecha siete de abril del año mil novecientos

noventa y cuatro, obrante a fojas siete y siete vuelta de autos, cesó a partir del primero de marzo del año mil novecientos noventa y cuatro.

- Compulsado lo actuado, se desprende que la pretensión de la accionante en el fondo importa una nivelación de sus remuneraciones pensionables; empero ello no resulta atendible porque según la Ley número 28389 **“Ley que reforma los artículos 11 y 103 y Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú”**, se prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos.
- Sobre el particular, resulta relevante señalar por un lado, que de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, las normas con rango de Ley y los Reglamentos deben ser interpretados y aplicados según los preceptos constitucionales y conforme a la interpretación que de los mismos establezca el Tribunal Constitucional en sus sentencias; y de otro, que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad, como ocurre con la **“LEY QUE REFORMA LOS ARTÍCULOS 11°, 103° y PRIMERA DISPOSICION FINAL Y**

TRANSITORIA DE LA CONSTITUCION POLITICA DEL PERU” que fue cuestionada por los Colegios de Abogados del Cusco y del Callao y más de cinco mil ciudadanos contra el Congreso de la República, desprendiéndose de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú emitida con fecha 03 de junio de 2005 en los expedientes acumulados 050-2004-AI/TC, 051-2004-AI/TC, 004-2005-PI/TC, 007-2005-PI/TC y 009-2005-PI/TC que ha resuelto declarar **infundadas las demandas acumuladas en el extremo que impugnan la constitucionalidad de la Ley de Reforma Constitucional N° 28389** (que prevé el cierre del régimen pensionario previsto en el Decreto Ley N° 20530, la introducción de topes pensionarios y **la eliminación de la nivelación pensionaria**); de los que se colige que la Ley N° 28389 es plenamente constitucional.

- En dicha orientación, sobre el caso en concreto, cabe destacar que en el fundamento ciento dieciséis de la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional del Perú en el expediente número 050-2004-AI/TC y otros (acumulados) expedida con fecha tres de junio del año dos mil cinco se ha puntualizado en el segundo acápite lo siguiente: “(...) *Casi toda la jurisprudencia emitida en materia previsional antes de la Reforma de la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución (incluida la de este Colegiado) se fundamentaba en la teoría de los derechos adquiridos, y, en*

los casos correspondientes, en el derecho a la nivelación de las pensiones. Tales exigencias formaban parte del parámetro constitucional entonces vigente y, consecuentemente, los órganos de la administración de justicia (entre los que se encuentra este Tribunal) tenían el deber de aplicarlas y de declarar la inconstitucionalidad de los actos que pretendiesen desconocerlas; Asimismo en el quinto acápite destaca lo siguiente *“La reforma constitucional realizada a través de la ley N° 28389 ha modificado la Primera Disposición Final y Transitoria de la Constitución, entre otros factores, derogando la teoría de los derechos adquiridos en materia pensionaria y proscribiendo la posibilidad de utilizar la nivelación como sistema de reajuste pensionario. Tales modificaciones, como quedó dicho, no afectan los límites materiales al poder de reforma constitucional, motivo por el cual la ley de reforma es plenamente constitucional”;* y concluye en el séptimo acápite que *“No obstante, es necesario precisar que dado que la reforma constitucional no tiene efectos retroactivos, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron dichas resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley número 28389 aún no se encontraba vigente. De modo tal que, por ejemplo, si antes de la fecha en que la reforma cobró vigencia, una persona resultó favorecida con una resolución judicial que ordenaba la nivelación de su*

pensión con la del trabajador activo del mismo cargo o nivel en el que cesó, dicha persona tiene derecho a una pensión nivelada hasta el día inmediatamente anterior a aquel en la reforma pasó a pertenecer al ordenamiento jurídico-constitucional”, por lo expuesto y lo actuado en el proceso se colige que la recurrente ha venido percibiendo una pensión de cesantía de acuerdo a la normatividad vigente para su otorgamiento, no existiendo mandato judicial expreso que la haya favorecido con la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total, antes que la reforma constitucional contemplada en la Ley número 28389 entrara en vigencia.

- En síntesis, de conformidad con los precedentes glosados precedentemente, la pretensión de la demandante resulta jurídicamente imposible, porque durante la secuela del proceso no ha demostrado que algún docente cesante se encuentre percibiendo por concepto de bonificación por preparación de clases y evaluación, un monto equivalente al 30% de la remuneración total y como ya se tiene dicho; y porque desde la vigencia de la Ley número 28449¹² está prohibida la nivelación de las pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto, según el numeral 4° de la citada ley¹³.

¹² Publicada el treinta de diciembre del año dos mil cuatro.

¹³ **Artículo 4.-** Reajuste de pensiones. Está prohibida la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad (...)

- A mayor abundamiento, de conformidad a lo previsto en la Décima Cuarta Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley de Reforma Magisterial- Ley N° 29944 que en su segundo párrafo prescribe: “(*...*). *Las asignaciones, bonificaciones y subsidios adicionales por cargo, tipo de institución educativa y ubicación, que vienen siendo percibidos por los profesores, continuaran siendo percibidos por los mismos montos y bajo las mismas condiciones en que fueron otorgados, (...)*”. Siendo ello así, según fluye de la boleta de pago de la demandante, obrante a fojas ocho de autos, por concepto de bonificación especial (bonesp) se le viene abonando a ésta la suma de S/.31.49 nuevos soles, en virtud de haberse establecido así en su resolución de cese de fojas siete y siete vuelta; en consecuencia la cantidad antes referida continuará siendo percibida en observancia del dispositivo legal citado.
- Siendo así, por aplicación del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los Magistrados pueden apartarse de sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio, motivando debidamente su resolución, como lo exige el numeral 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la Magistrada Haydee Roxana Huerta Suárez, se aparta de su criterio emitido, en anteriores resoluciones, apartamiento que tiene las motivaciones expuestas en la presente resolución. Resulta importante señalar que

Fernando de Trazegnies, doctor en Derecho y Profesor de la Universidad Católica del Perú, en un artículo escrito en el Diario “El Comercio”, de fecha diez de enero del año mil novecientos noventa y siete, intitulado: “El Derecho como Creación Permanente”, sostiene: *“el derecho está siempre en proceso de hacerse a través de la llamada interpretación, que es en gran medida un acto de creación (...) nada en el derecho tiene ese carácter inmóvil (...)”*, de tal suerte, al variar de criterio estamos contribuyendo a resolver los conflictos entre los justiciables con relevancia jurídica a fin de alcanzar la paz social en justicia, que debe guardar armonía con las consecuencias de las decisiones del Colegiado.

1.4.4. RECURSO DE CASACION:

Mediante escrito de fecha veintiséis de marzo del año dos mil dieciséis¹⁴, la demandante Isabel María Torres Cacha Vda de Guerrero, interpone RECURSO DE CASACION, contra la Resolución N° 14 de fecha quince de enero del año dos mil quince, por los siguientes fundamentos:

- Que, no se ha tenido en cuenta, que el artículo 48 de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, en concordancia por el artículo 210 del Decreto Supremo 019 – 90 – ED, no hace distinción laguna entre “profesores activos y cesantes”, solo exige para los efectos de otorgar la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación, tener la

¹⁴ Corre a fojas 120.

condición de profesor, razón por la que no procede hacer distinción donde la ley no la precise, siendo esto así, a la accionante en su condición de cesante, le corresponde percibir la bonificación especial sobre la base de la remuneración total; inclusive en el negado caso que el artículo 48 de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, hiciera distinción entre profesores activos y cesantes, la accionante fue docente activa laboral hasta el mes de marzo del año 1994, motivo por el cual le corresponde recibir el reintegro por la aludida bonificación de preparación de clases desde el mes de mayo del año 1990 hasta el mes de marzo del año 1994, sin embargo la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash ha omitido realizar este análisis, atentando así contra el debido proceso que tiene rango constitucional.

- Que, sobre la infracción normativa al artículo 48 de la Ley de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, y los artículos 210 de su reglamento – Decreto Supremo 019 – 90 – ED, por parte de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, se ha materializado en razón a que a la accionante según copia certificada de las boletas de pago ya viene percibiendo la referida bonificación especial, es por eso que el presente proceso judicial no se trata de un petitorio de nivelación de pensiones, sino del recalcule del derecho ya reconocido por las demandadas; es decir no se está pidiendo que se les conceda una nueva bonificación, porque ya lo percibe, sino el pago completo

de la aludida bonificación en cumplimiento a los artículos mencionados.

- De igual manera, en la fecha procedería solo el reintegro de la bonificación por preparación de clases y evaluación, del periodo comprendido entre 1990 hasta 2012 – vigencia de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, en razón en que a partir del mes de enero del 2013 por mandato de la Ley 29944 – Ley de Reforma Magisterial – ha sido derogado la aludida ley del profesorado, de lo que se concluye que los fundamentos de la Sala Civil no tienen sustento jurídico al sostener equivocadamente que el petitorio es de nivelación de pensiones e inclusive han realizado una interpretación restrictiva de la ley, sin tener en cuenta que son hechos de contenido alimentario y de naturaleza constitucional.

Mediante auto de calificación del recurso, en Lima a dos días del mes de marzo del año dos mil dieciséis, CAS. N° 9100 – 2015¹⁵, mediante el cual declaran **PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN**, interpuesta por la señora Isabel María Torres Cacha Vda de Guerrero.

1.4.5. EJECUTORIA SUPREMA:

Mediante casación N° 9100-2015, el veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis, la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, integrada por Rodríguez Mendoza, Chumpitaz Rivera,

¹⁵ Corre a fojas 132 A 142..

Torres Vega, Mac Rae Thays y Chaves Zapater, en la cual declararon: **CASARON:** la sentencia de vista de fecha quince de enero del año dos mil quince expedido por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash; **CONFIRMARON:** la sentencia apelada de fecha once de marzo del año dos mil catorce que declara FUNDADA la demanda, bajo los términos expuestos en la presente resolución; en consecuencia se declare la NULIDAD de la Resolución Directoral Regional 1099 de fecha tres de mayo del año dos mil trece; se DISPONE que la entidad demandada expida resolución administrativa otorgando a la demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al treinta por ciento de la remuneración total o integra, más el pago de los reintegros desde la fecha en que la demandante ha venido percibiendo dicha bonificación y se proceda a DESCONTAR en ejecución de sentencia los montos que se le hubiere cancelado, más el pago de los intereses legales lo que se liquidaran en ejecución de sentencia y de acuerdo a los artículos 1242° y 1246° del Código Civil, con observancia del artículo 1249° del Código Civil, sin costas ni costos.

CONSIDERACIONES DE LA EJECUTORIA SUPREMA:

Que, habiéndose declarado procedente el recurso de casación por la causal referida a la infracción normativa procesal, cabe indicar que esta implica la infracción a la noma que rige el procedimiento cuando afecta los derechos procesales constitucionales que hacen inviable la

decisión de carácter procesal, conocido en la doctrina como error in procediendo.

- Que, en cuanto a la Infracción Normativa del artículo 48° de la Ley 24029 modificado por la Ley 25212, debemos mencionar que la acotada norma establece, que “el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total (...)”.
- Que, el beneficio cuyo calculo se solicita en la causa materia litis, tiene origen reconocido en el referido artículo que se señala líneas arriba, debiéndose de precisar que en atención a la pretensión contenida en la demanda y lo peticionado en sede administrativa, en el caso de autos no es objeto de controversia determinarse a la parte accionante le asiste o no el derecho a percibir la mencionada bonificación dada su condición de docente cesante, ya que este se encuentra percibiéndola a la fecha, como se aprecia de su boleta de pago, sino únicamente establecer si el monto otorgado por tal concepto se encuentra calculado de acuerdo a ley, ello también en concordancia con los argumentos señalados en su recurso de casación interpuesto por la accionante; consecuentemente, la Sala Suprema se circunscribe a expresar pronunciamiento sobre la forma de calculo de dicha bonificación, con la finalidad de no afectar el principio de congruencia procesal, toda vez que, la parte demandante viene solicitando se le otorgue la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, en base a la

remuneración total o íntegra, de conformidad con el artículo 48 de la Ley 24029 – Ley del profesorado, modificado por ley 25212, y no en base a la remuneración total permanente, tal como lo establece el artículo 10° del Decreto Supremo 051-91-PCM.

- Por consiguiente, la Sala Suprema advierte que ha tomado posición y criterio uniforme en reiteradas ejecutorias supremas señalando que la bonificación especial por preparación de clases y evaluación se calcula en base a la remuneración total o íntegra, por lo que resulta un criterio judicial válido de aplicación y observancia obligatoria para la resolución de demandas sobre la citada materia en cualquier instancia y proceso judicial, pues ello conlleva a generar estabilidad jurídica frente a resolución de este tipo de casos, además de cumplir con uno de los fines del recurso de casación consagrado en el artículo 384° del Código Procesal Civil, que es la uniformidad de la jurisprudencia nacional.

1.5. ETAPA DE EJECUCION¹⁶:

Mediante Resolución N° 17, de fecha catorce de febrero del año dos mil diecisiete, el señor Juez del Segundo Juzgado del Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Ancash, prescribe: Cúmplase lo Ordenado, en la Resolución de fecha veintiséis de octubre del año dos mil dieciséis expedido por la Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República; con conocimiento de las partes.

¹⁶ Corre a fojas 144.

II. MARCO TEORICO

2.1. PROCESO:

2.1.1. CONCEPTO.-

- Para Jesús GONZÁLEZ PÉREZ ¹⁷es «el complejo de actividades de aquellos sujetos—órgano jurisdiccional y partes encaminado al examen y actuación, en su caso, de las pretensiones que una parte esgrime frente a otra»
- Así mismo, para Ramon HUAPAYA PEREZ¹⁸, «el instrumento necesario y esencial para que pueda realizarse la aplicación del Derecho sustantivo, o sea, tina de las funciones primordiales del Estado, cual es *la junción jurisdiccional*».

2.1.2. PROCESO Y PROCEDIMIENTO

El proceso es teleológico, sustancial y formal. Tiene por objeto, «la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo, y en su regulación debe tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico». En cambio, el procedimiento, es meramente formal y consiste en la serie de actos que deben cumplirse dentro del proceso para llegar a su fin. Es decir, es «el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso».

¹⁷ GONZALES PEREZ, Jesús, Comentarios a la Ley Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Civitas, 4° Edición, Madrid 2003, Pág. 815-818.

¹⁸ HUAPAYA TAPIA Ramón, Administración Pública Derecho Administrativo y Regulación, segunda edición, Ara Editores, Lima, Pág. 421.

2.1.3. PROCESO ADMINISTRATIVO:

El Proceso Administrativo es sólo aquel que se forma para producir un acto de individualización de una norma administrativa, al objeto de reintegrarla en su plenitud si ha sido perturbada, o de declararla aplicable, reconociendo, modificando, extinguiendo o removiendo una determinada situación de hecho o de derecho».

2.1.4. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

Para RUBIO DEL CASTILLO, es aquel instrumento a través del cual los particulares, en ejercicio de su derecho de acción, solicitan al Estado tutela jurisdiccional efectiva frente a una actuación de la Administración Pública, con la finalidad de exigir la defensa de sus derechos e intereses, así como, la revisión de las actuaciones de la autoridad administrativa, las cuales deben ajustarse al principio de legalidad¹⁹.

Para, ANACLETO "El proceso contencioso administrativo es el mecanismo ordinario previsto por nuestro ordenamiento constitucional para el control jurisdiccional de la actuación de los entes administrativos y que tiene por finalidad la defensa de los derechos e intereses de los ciudadanos, garantizando que la actividad administrativa se encuentre sometida al principio de legalidad²⁰.

¹⁹ DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, El Proceso Contencioso Administrativo del Perú en el Derecho procesal, II Congreso Internacional, Libro Ponencias Universidad de Lima Fondo de Desarrollo, Lima 2002.

²⁰ ANACLETO GUERRERO, Víctor "Guía de Procedimientos Administrativos". Segunda Edición. Lima. Editorial Gaceta Jurídica. Pag.. 573

2.1.5. FINALIDAD

La acción contencioso administrativa prevista en el Artículo 148 de la Constitución Política tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados²¹. Para los efectos de Ley N° 27584, la acción contencioso administrativa se denominará proceso contencioso administrativo.

2.1.6. ACTUACIONES IMPUGNABLES Y PRETENSIONES.

Conforme a las previsiones de la Ley N° 27584 y cumpliendo los requisitos expresamente aplicables a cada caso, procede la demanda contra toda actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas. Son impugnables en este proceso las siguientes actuaciones administrativas:

1. Los actos administrativos y cualquier otra declaración administrativa.
2. El silencio administrativo, la inercia y cualquier otra omisión de la administración pública.
3. La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
4. La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.

²¹CUERRA CARRIÓN, María Elena (2010). "Proceso Contencioso Administrativo: El Control al Poder de Autotutela Administrativa". En: "Manual de Actualización Civil y Procesal Civil". Lima. Editorial Gaceta Jurídica. Pag.142.

5. Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
6. Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

En el proceso contencioso administrativo podrán plantearse pretensiones con el objeto de obtener lo siguiente:

1. La declaración de nulidad, total o parcial o ineficacia de actos administrativos.
2. El 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 a derecho y el cese de una actuación material que no se sustente en acto administrativo.
4. Se ordene a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

2.1.7. PRINCIPIOS²².

➤ Principio De Integración

Este principio implica la obligación de los jueces de no dejar de resolver el conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica, por defecto o deficiencia de la ley, debiendo aplicar en dichos casos los principios del derecho administrativo.

➤ Principio de Igualdad Procesal

Las partes en el proceso contencioso administrativo deberán ser tratadas con igualdad, independientemente de su condición de entidad pública o administrado.

➤ Principio de Favorecimiento del Proceso

Implica que el órgano jurisdiccional competente, no puede rechazar laminarmente la demanda en aquellos casos en los que por falta de precisión del marco legal exista incertidumbre respecto del agotamiento de la vía previa. Igualmente, en caso de que dicho órgano tenga alguna duda razonable respecto de la procedencia o no de la demanda, deberá preferir darle trámite a la misma.

➤ Principio de Suplencia de Oficio

Establece la obligación del juez de suplir las deficiencias formales en las que incurran las partes. Sin embargo, en los casos en que no sea posible la suplencia de oficio, éste deberá otorgar un plazo razonable a las partes para que puedan subsanar tales deficiencias.

²² PRIORI POSADA, Giovanni, "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo" ARA Editores, Lima 2007, Pag. 92-96.

En cuanto a los principios del derecho procesal aplicables al proceso contencioso administrativo, los más relevantes, según PRIORI²³, son:

➤ **Principio de exclusividad de la Función jurisdiccional**

Sólo los órganos dotados de función jurisdiccional por la Constitución pueden ejercerla. Es una garantía de los ciudadanos el que los actos de la Administración que amenacen o lesionen una situación jurídica de la cual son titulares puedan ser revisados por el Poder Judicial.

➤ **Principio de Independencia de los Órganos Jurisdiccionales**

Establece que la actividad de los mismos no se encuentra sometida a ningún otro poder o elemento extraño que altere su facultad de decidir. La actuación administrativa que será cuestionada en el proceso contencioso Administrativo, ha sido dictada luego de un procedimiento administrativo en el cual no existe esa garantía de independencia, debido a la estructura jerárquica de los entes administrativos.

➤ **Principio de Imparcialidad de los Órganos Jurisdiccionales**

El Juez debe ser un sujeto ajeno al conflicto, situación que no se presenta en el procedimiento administrativo, puesta que la Administración es juez y parte.

➤ **Principio de Contradicción**

Determina que todo acto procesal desarrollado al interior de un proceso debe ocurrir con un conocimiento previo y oportuno de

²³ PRIORI POSADA, Giovanni, "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo" ARA Editores, Lima 2007, Pág. 94.

ambas partes. Para algunos autores, dicho principio es el rasgo que define la naturaleza misma del proceso.

➤ **Principio de Economía Procesal**

Persigue el ahorro del gasto, tiempo y esfuerzo que normalmente supone el seguimiento de un proceso. Este principio es enfrentado desde dos vertientes: una economía financiera y una simplificación de la actividad procesal.

➤ **Principio de Moralidad**

Mediante este principio se proscribe la malicia, la mala fe, la deshonestidad, que no son instrumentos aceptables para ganar pleitos.

❖ **DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA**

Se encuentra consagrado como una garantía de los ciudadanos ante los órganos jurisdiccionales; en consecuencia, toda la actividad procesal, así como todo desarrollo legislativo, debe respetar dicho principio entendido en sus tres manifestaciones: libre e igualitario acceso a la jurisdicción, debido proceso y efectiva resolución del conflicto.

2.1.8. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA

La vía administrativa se agota cuando la resolución "causa estado"²⁴ lo que significa que en sede administrativa nadie puede alterarla o modificarla. Por lo tanto, es evidente que una resolución administrativa dictada que no es recurrida -apelada o revisada- adquiere características firmes y no podría llevarse en sede judicial con éxito.

²⁴ GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo TII, ARA Lima 2003, Pág. XII-3.

2.1.9. OBJETO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO²⁵.

En el proceso contencioso administrativo, su objeto se encuentra constituido por la pretensión procesal administrativa, en consecuencia, el objeto del proceso contencioso administrativo es "aquella petición concreta de tutela jurídica dirigida por un particular (excepcionalmente por una entidad de la Administración Pública) contra una actuación de la Administración Pública sujeta al Derecho Administrativo. Ha de tenerse presente que no cualquier actuación de la Administración es impugnabile por la vía contencioso administrativo, sino sólo las que haya realizado la Administración en ejercicio de una prerrogativa regulada por el Derecho Administrativo.

2.2. ACTUACIONES IMPUGNABLES

Las actuaciones impugnables conforman el denominado "conflicto administrativo" esto es, lo que genera una afectación a un derecho o interés de un administrado, hecho que le motiva la interposición de una demanda a fin que el órgano jurisdiccional dé satisfacción de las pretensiones que pudiere iniciar.

En tal sentido, son actuaciones administrativas impugnables en el proceso contencioso administrativo:

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

²⁵ PRIORI POSADA, Giovanni, "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo" ARA Editores, Lima 2007, Pág. 95.

- La actuación material que no se sustenta en acto administrativo.
- La actuación material de ejecución de actos administrativos que transgrede principios o normas del ordenamiento jurídico.
- Las actuaciones u omisiones de la administración pública respecto de la validez, eficacia, ejecución o interpretación de los contratos de la administración pública, con excepción de los casos en que es obligatorio o se decida, conforme a ley, someter a conciliación o arbitraje la controversia.
- Las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública.

2.3. FACULTADES DEL ORGANO JURISDICCIONAL

Se hallan dos facultades jurisdiccionales, entre ellas encontramos a:

- Control difuso; esta función de control encarga a los jueces el respecto a los principios de supremacía de la Constitución y también de jerarquía de las normas, pero además constituye un mecanismo idóneo de control de los excesos legislativos en que puedan incurrir los Poderes Legislativo y Ejecutivo; de modo tal que es un mecanismo de equilibrio del ejercicio del poder del Estado".

En aplicación del control difuso, el proceso contencioso administrativo procede aún en caso de que la actuación impugnada se base en la aplicación de una norma que transgreda el ordenamiento jurídico. En este supuesto, la inaplicación de la norma se apreciará en el mismo proceso.

- Motivación en serie; en el proceso contencioso administrativos, los órganos jurisdiccionales están facultados para usar medios de

producción en serie cuando se presenten casos análogos y se requiera idéntica motivación para la resolución de los mismos, siempre que no se lesione las garantías del debido proceso, considerándose cada uno como acto independiente.

2.4. SUJETOS DEL PROCESO

2.4.1. COMPETENCIA

La competencia es el, ámbito en el cual un juzgador puede ejercer válidamente las responsabilidades de carácter jurisdiccional que se le han confiado²⁶. Para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales existen diversos criterios tales como: el territorio, la materia, el grado o la cuantía. A continuación trataremos sobre la competencia en razón de territorio y función respecto al proceso contencioso administrativo.

- **La competencia en Razón del Territorio**, la competencia territorial se encuentra relacionada a la circunscripción de territorio asignada por ley a la actividad de un órgano jurisdiccional. En el proceso contencioso administrativo, se rige por la siguiente regla:

El órgano judicial con competencia territorial para conocer el proceso en primera instancia: A elección del demandante, el Juez en lo Contencioso Administrativo del lugar del domicilio del demandado, o el lugar donde se produjo la actuación impugnada.

²⁶ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2006). "El Proceso Contencioso-Administrativo: un puntual acercamiento a lo previsto en el Perú y España al respecto". En: "Temas Actuales de Derecho Administrativo". Lima. Editora Normas Legales. Pag.329

- **Competencia en razón de la función.**

La competencia funcional está determinada por las funciones que cumple cada órgano jurisdiccional en las diversas instancias del proceso. Es decir la mencionada competencia se da "En forma indirecta, esta competencia constituye un aspecto de la objetiva, que determina la formación de diferentes tipos de tribunales pero se basa principalmente en la distribución de las instancias entre varios tribunales de los cuales corresponde una función"²⁷.

- ❖ El proceso contencioso administrativo, se rige por las siguientes reglas:
 - ✓ El órgano judicial con competencia funcional para conocer el proceso en primera instancia, es el Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo.
 - ✓ El órgano judicial con competencia funcional para conocer el proceso en segunda instancia, es la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo
 - ✓ Casos de lugares donde no exista juez o Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, es competente, el Juez en lo Civil o el Juez Mixto, o la Sala Civil correspondiente.

2.5. PARTES DEL PROCESO

Las partes del proceso contencioso administrativo son el demandante y el demandado, que indistintamente puede ser el Estado o el particular. A fin de que ellos tengan posición habilitante para ser parte del proceso, deben

²⁷ ALZAMORA VALDEZ, Mario. "Derecho Procesal Civil". Octava Edición. Lima. Editorial Eddili. Pág. 101.

poseer legitimidad para obrar, la cual puede ser definida, como "la actitud para ser parte de un proceso".

Además, la Legitimidad para Obrar, es considerada como "la condición o cualidad de carácter procesal que el ordenamiento legal sustantivo reconoce a una determinada categoría de sujetos...que faculta a estos para pretender sobre una concreta relación jurídica en el caso del demandante y en el del demandado, para oponerse a las pretensiones esgrimidas en su contra. Es la condición que debe tener una persona según la ley sustantiva para lograr que el juez se pronuncie respecto a las pretensiones formuladas en la demanda en relación a una concreta y particular relación jurídica."

En tal sentido, la legitimidad para obrar puede ser traducida en la facultad de poder plantear determinada pretensión en virtud de un derecho subjetivo sobre el que se es titular (activa), o en todo caso, la de poder soportar la pretensión válidamente planteada contra él (pasiva).

2.5.1. Legitimidad para obrar activa.

La legitimidad para obrar activa²⁸, es la que corresponde al demandante, el cual acude al órgano jurisdiccional para solicitar tutela jurisdiccional efectiva.

En el proceso contencioso administrativo tienen legitimidad para obrar activamente:

- El titular de la situación jurídica sustancial protegida que haya sido o esté siendo vulnerada por la actuación de la Administración impugnada.

²⁸ ALZAMORA VALDEZ, Mario. "Derecho Procesal Civil". Octava Edición. Lima. Editorial Eddili. Pág. 106.

- La entidad pública facultada por ley para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos. Para ello, deberá expedir previamente una resolución motivada en la que se identifique el agravio a la legalidad administrativa y al interés público. Dicha impugnación sólo podrá realizarse una vez vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa. Ello constituye el proceso de festividad.

Cuando la actuación impugnada de la administración pública vulnere o amenace un interés difuso:

- El Ministerio Público (como parte).
- El Defensor del Pueblo, u Cualquier persona natural o jurídica.

2.5.2. Legitimidad para obrar pasiva.

La legitimidad para obrar pasiva es la que corresponde al demandado quien es obligado a comparecer al proceso ante la pretensión propuesta en su contra.

Posee legitimidad para obrar pasiva en el proceso contencioso administrativo:

- La entidad administrativa:
 - Que expidió en última instancia el acto o la declaración administrativa impugnada.
 - Cuyo silencio, inercia u omisión es objeto del proceso
 - Cuyo acto u omisión produjo daños y su resarcimiento es discutido en el proceso.

- Y el particular que participaron en un procedimiento administrativo trilateral
- Que expidió el acto y la persona en cuyo favor se deriven derechos de la actuación impugnada.
- El particular titular de los derechos declarados por el acto cuya nulidad pretenda la entidad administrativa que lo expidió.
- Las personas jurídicas bajo el régimen privado que presten servicios públicos
o ejercen función administrativa, en virtud de concesión, delegación o autorización del Estado.

2.5.3. EL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público es otro de los sujetos que actúa en el proceso contencioso administrativo. Pues, es el organismo constitucional autónomo creado por la Constitución Política del Perú en 1979, que tiene como funciones principales defender la legalidad y los intereses públicos tutelados por la ley; prevenir y perseguir el delito; defender a la sociedad, al menor y a la familia en juicio; velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

Su participación en el proceso contencioso administrativo puede darse como parte, interviene en el proceso cuando se trate de intereses difusos, de conformidad con las leyes de la materia; o, como dictaminador, deberá actuar como dictaminador antes de la expedición de la resolución final y en casación. Una vez vencido el plazo de 15 días para emitir dictamen, deberá devolver el expediente

con o sin él, bajo responsabilidad funcional. En este caso, el órgano jurisdiccional le notificará al Ministerio Público obligatoriamente con la resolución que pone fin a la instancia o con la que resuelve la casación, según sea el caso.

2.6. LA DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA.

2.6.1. Definición

La demanda es definida como una declaración de voluntad a través de la cual el actor ejerce su derecho de acción, y expresa su pedido de tutela jurisdiccional efectiva al Estado y a su vez manifiesta la exigencia a su opositor respecto de un interés²⁹.

HURTADO indica que la demanda "es el acto procesal de postulación con el que el pretensor (actor, demandante, emplazante) en el ejercicio de su derecho de acción, propone a través del órgano jurisdicción una o varias pretensiones dirigidas al demandado (emplazante), dando inicio a la relación jurídica procesal en busca de una decisión judicial que solucione el conflicto de manera favorable al pretensor".

Del mismo modo, TICONA define a la demanda como "el acto procesal introductorio de la instancia en virtud de la que el justiciable, ejercitando (frente al Estado) su derecho de acción, propone (contra el demandado) una pretensión procesal (o varias), con la finalidad de constituir una relación jurídica procesal, abrir la instancia y para que

²⁹ JIMENEZ VIVAS, Javier, Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, primera edición, Ediciones Legales, Lima, Pág. 180.

en su oportunidad el órgano jurisdiccional expida un pronunciamiento que le sea favorable³⁰.

2.6.2. Admisibilidad

Los requisitos de admisibilidad constituyen los requisitos de forma de la demanda, necesarios para que ésta sea eficaz.

La Ley de Procedimientos Administrativos General, ha establecido que sin perjuicio de lo dispuesto por los Artículos 424°, y 425° del Código Procesal Civil son requisitos especiales de admisibilidad de la demanda en el proceso contencioso administrativo:

- El documento que acredite el agotamiento de la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas por la presente Ley.
- En el supuesto de que la entidad administrativa demande la nulidad de sus actos que declaren derechos subjetivos, al haber vencido el plazo para que declare la nulidad de oficio en sede administrativa, deberá acompañar el expediente de la demanda.

2.6.3. Procedencia

La procedencia por su parte, está referida al cumplimiento de los requisitos de fondo de la demanda. En tal sentido, cuando la demanda no cumple tales requisitos es declarada improcedente.

En el proceso contencioso administrativo son causales de improcedencia:

- Cuando sea interpuesta contra una actuación que no es impugnabile.

³⁰ TICONA POSTICO, Víctor (1999). "El Debido Proceso y la demanda civil". Segunda Edición. Tomo t. Lima, Editorial Rodhas. Pág. 85

- Cuando se interponga fuera de los plazos exigidos en la LPCA. Al respecto, ha de tenerse en cuenta que el vencimiento del plazo para plantear la pretensión por parte del administrado, impide el inicio de cualquier otro proceso judicial con respecto a la misma actuación impugnada.
- Cuando el administrado no haya cumplido con agotar la vía administrativa, salvo las excepciones contempladas en la LPCA.
- Cuando exista otro proceso judicial o arbitral idéntico.
- Cuando no se haya vencido el plazo para que la entidad administrativa declare la nulidad de oficio de sus propias actuaciones en sede administrativa.
- Cuando no se haya expedido la resolución motivada en la que se identifique el agravio producido a la legalidad administrativa y al interés público, por parte de una actuación administrativa que declare derechos subjetivos, cuando la entidad pública desee impugnarla.

En los supuestos previstos en el Artículo 427 del Código Procesal Civil:

- El demandante carezca evidentemente de legitimidad para obrar.
- El demandante carezca manifiestamente de interés para obrar.
- Advierta la caducidad del derecho.
- Carezca de competencia.
- No exista conexión lógica entre los hechos y el petitorio.
- El petitorio fuese jurídica o físicamente imposible; o contenga una indebida acumulación de pretensiones.

2.6.4. Agotamiento de la vía administrativa.

Sobre el agotamiento de la vía administrativa que desde el punto de vista formal, “el agotamiento de la vía administrativa implica la posibilidad de recurrir al Poder judicial a través de proceso contencioso administrativo. Desde el punto de vista material, asimismo, impide que la controversia vuelva a discutirse en sede administrativa por acción del administrado.”

La Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley No 27444, ha establecido en su artículo 218 numeral 2 cuales son los actos que agotan la vía administrativa, a saber:

- ❖ El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa.
- ❖ El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica.
- ❖ El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión.
- ❖ El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos.

- ❖ Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

2.6.5. Excepciones.

Sin embargo, la Ley de Procedimientos Administrativo General ha establecido algunos supuestos en los que no es exigible el agotamiento de la vía administrativa. Estos supuestos se configuran:

- Cuando la demanda sea interpuesta por una entidad administrativa para impugnar cualquier actuación administrativa que declare derechos subjetivos siempre que haya vencido el plazo para que la entidad que expidió el acto declare su nulidad de oficio en sede administrativa.
- Cuando en la demanda se formule como pretensión ordenar a la administración pública la realización de una determinada actuación a la que se encuentre obligada por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme. Para tal efecto, el interesado deberá reclamar por escrito ante el titular de la respectiva entidad el cumplimiento de la actuación omitida, y si en el plazo de 15 días desde el día siguiente de presentado el reclamo no se cumpliera con realizar la actuación administrativa el interesado podrá presentar la demanda correspondiente.
- Cuando la demanda sea interpuesta por un tercero al procedimiento administrativo en el cual se haya dictado la actuación impugnada.

- Cuando la pretensión planteada en la demanda esté referida al contenido esencial del derecho a la pensión y, haya sido denegada en la primera instancia de la sede administrativa.

2.7. VIA PROCEDIMENTAL.

En tal sentido, actualmente existen dos vías procedimentales para tramitar el proceso contencioso administrativo: el proceso urgente y el proceso especial.

2.7.1. El Proceso Urgente

Debido a la urgente necesidad de tutela de las pretensiones que se tramitan en el proceso urgente, éste constituye una vía procedimental idónea al caracterizarse por un menor plazo de trámite, medios probatorios de ejecución inmediata y disminución de formas.

Según MONROY, el proceso urgente hace referencia a "(...) un proceso con formalidades mínimas, que se utiliza para otorgar una tutela satisfactiva y con autoridad de cosa juzgada, en aquellos supuestos donde el particular contenido de la situación material llevada al proceso no puede soportar un tratamiento ordinario, sin que caiga un daño irreparable³¹".

2.7.1.1. Pretensiones.

Mediante el proceso urgente únicamente se podrán tramitar las siguientes pretensiones:

- El cese de cualquier actuación material que no se suslente en acto administrativo.
- El cumplimiento por la administración de una determinada actuación a la que se encuentre obligada

³¹ MONROY PALACIOS, Juan. "Panorama Actual de la Justicia Civil. una Mirada General desde el Proceso". En: Revista Themis N°4J, PUCP, Lima, pag.184.

por mandato de la ley o en virtud de acto administrativo firme.

- Las relativas a materia previsional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

2.7.1.2. Requisitos

La tutela urgente será concedida si del mérito de la demanda y sus recaudos se advierta que concurrentemente existe:

- Interés tutelable cierto y manifiesto
- Necesidad impostergable de tutela
- Que sea la única vía eficaz para la tutela del derecho invocado

2.7.2. Proceso Especial.

Mediante el proceso especial se tramitan aquellas pretensiones no satisfagan los requisitos para la tutela urgente.

Cabe anotar que el Decreto Legislativo No 677 realizó una modificación al proceso especial introducido en LPAC mediante Ley N° 28531, en el sentido de restarle el carácter obligatorio al dictamen fiscal, al disponer que el Ministerio Público emita dictamen en el plazo de 15 días, y vencido el mismo, deberá devolver el expediente incluso sin dictamen

2.8. ACTIVIDAD PROBATORIA.

La actividad probatoria puede ser definida, de acuerdo como, "una de las actividades más importantes dentro de un proceso, pues tiene por finalidad

acreditar todas las alegaciones que se han hecho hasta el momento en el proceso. Se trata, pues, de convencer al Juez acerca de aquello que hasta ahora era una sola afirmación"³², o también "constituye un carga para los litigantes, la cual puede ser definida como un poder o facultad de ejecutar libremente ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propio, sin sujeción y coacción y sin que exista otro sujeto que tenga derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables."³³

En el proceso contencioso administrativo, la Ley de Procedimientos Administrativos General, ha establecido que la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo. Sin embargo, la referida ley, acercando el proceso a uno de plena jurisdicción, ha establecido dos excepciones a la restricción de la actividad probatoria:

- Cuando se produzcan nuevos hechos.
- Cuando se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso.

En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios.

En el caso que se acumule al proceso la pretensión indemnizatoria, la ley permite que la parte pueda alegar todos los hechos que le sirvan de sustento y posibilita a que ofrezca los medios probatorios pertinentes.

³² PRIORI POSADA, Giovanni, "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo" ARA Editores, Lima 2007, Pág. 175.

³³ CONZÁLEZ CASTRO, Manuel Antonio, "La prueba civil, Comercial, Familia, Laboral y penal.", Córdova. Editorial Nuevo Enfoque jurídico 2010. Pag.54.

2.8.1. Oportunidad.

En principio, los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, en virtud al principio de preclusión, y debe acompañarse todos los documentos y pliegos interrogatorios en los escritos de demanda y contestación.

Sin embargo, de manera excepcional, se podrán admitir medios probatorios extemporáneos, siempre que se encuentren referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas.

En este caso, el Juez correrá traslado a la parte contraria por el plazo de 3 días, y si es necesario, dispondrá de la realización de una audiencia para la actuación de algún medio probatorio.

Por otra parte, en aquellos casos en que el particular, que es parte del proceso, no tuviera en su poder algún medio probatorio y éste se encuentre en poder de alguna entidad administrativa, deberá indicar tal circunstancia en su escrito de demanda o de contestación, a fin de que el órgano jurisdiccional pueda disponer todas las medidas necesarias destinadas a la incorporación de dicho documento al proceso.

Para tal efecto, deberá precisar en el escrito de demanda o de contestación, el contenido del documento y la entidad donde se encuentra.

2.8.2. Prueba de Oficio.

El juez mediante decisión motiva e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios que considere convenientes, cuando los ofrecidos por las partes sean insuficientes para formarle convicción sobre los hechos alegados por ellas. Sin embargo, deberá tenerse en cuenta que los medios probatorios aportados de oficio por el juez, sólo deben versar sobre hechos controvertidos, y que su incorporación deberá llevarse a cabo con respecto al derecho de defensa de las partes.

Al respecto, se ha establecido diversas consideraciones sobre la prueba de oficio, a saber:

- Las pruebas oficiosas deben ejecutarse con todas las formalidades, pues no son pruebas privilegiadas. Lo único que las diferencia es su origen, pues proviene de un pedido del juez y en cuanto al momento, porque pueden ingresar previamente para resolver alguna excepción o la sentencia³⁴.
- La facultad probatoria del juez, por regla general, debe desarrollarse dentro de los límites que señalan los hechos de las partes que es materia del debate.
- La prueba de oficio debe observarse con respeto al derecho de defensa de las partes. Se afecta cuando se realicen a espaldas de las partes o se les limita el derecho de contradicción sobre la prueba obtenida.

³⁴ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. "Comentarios a l Código Procesal Civil". Tomo I. Lima 2008. Editorial Gaceta -Jurídica. Pag. .695 - 696

2.8.3. La Carga de la Prueba.

Igualmente, con relación a la noción de la carga de la prueba HURTADO ha señalado que "la noción de la prueba va mucho más allá de la simple premisa de que quien alega un hecho en el proceso debe probarlo..., es por el contrario una noción compleja, porque ésta se configura en dos aspectos fundamentales que lo vinculan a la carga procesal en general, en primer lugar es una regla de juicio para el juzgador reservada para el momento de emitir sentencia, momento especial donde la prueba se desarrolla con plenitud, la cual le permite orientarse en el caso concreto cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión; y en segundo lugar referida a la actividad procesal de las partes, determinando a cuál de ellas le interesa la prueba de los hechos del pro³⁵ceso, con el propósito de evitar resultados desfavorables por su inactividad.

En el proceso contencioso administrativo, la carga de la prueba se rige por las siguientes reglas:

- **REGLA GENERAL.**

La carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que sustentan su pretensión, salvo disposición legal diferente.

- **EXCEPCIÓN.**

Corresponderá la carga de probar a la entidad administrativa:

- Si la actuación administrativa impugnada establece una sanción o medidas correctivas, o Cuando por razón de su

³⁵ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2006). "El Proceso Contencioso-Administrativo: un puntual acercamiento a lo previsto en el Perú y España al respecto". En: "Temas Actuales de Derecho Administrativo". Lima. Editora Normas Legales. Pag.322.

función o especialidad la entidad administrativa está en mejores condiciones de acreditar los hechos.

2.8.4. Obligación de Colaboración por Parte de la Administración.

Las entidades administrativas están en la obligación de facilitar al proceso todos los documentos que obren en su poder e informes que sean solicitados por el Juez. En caso de incumplimiento, el juez podrá aplicar las sanciones previstas en el artículo 53° del Código Procesal Civil al funcionario responsable.

2.9. MECANISMOS DE DEFENSA.

2.9.1. Medios Impugnatorios³⁶.

Mediante los medios impugnatorios las partes en el proceso solicitan al órgano jurisdiccional que anule o revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error.

Asimismo, los medios impugnatorios son "instrumentos legales que el ordenamiento jurídico concede a las partes o terceros legitimados, para que soliciten un nuevo examen sobre la resolución que les genere agravio, al contener esta, presumiblemente, un vicio o error".

En cuanto a su finalidad, tenemos que la finalidad general de los medios impugnatorios es el control general de la regularidad de los actos procesales, y la finalidad específica es el control de la actividad de los jueces, fundamentalmente de sus resoluciones.

Los medios impugnatorios pueden clasificarse, de acuerdo a lo establecido en el artículo 356 del Código Procesal Civil en:

³⁶ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. "Comentarios a l Código Procesal Civil". Tomo I. Lima 2008. Editorial Gaceta -Jurídica. Pag. .698.

- **Remedios**, pueden formularse por quien se considere agraviado por actos procesales no contenidos en resoluciones.
- **Recursos**, los cuales pueden formularse por quien se considere agraviado con una resolución o parte de ella, para que luego de un nuevo examen de ésta, se subsane el vicio o error alegado.

2.9.2. Los Recursos en el Proceso Contencioso Administrativo.

Los recursos impugnatorios son definidos como aquellos actos procesales, interpuestos por cualquiera de las partes en el proceso, contra resoluciones o parte de ellas, que presumiblemente tengan un vicio o error, a fin de que sean revisadas por el órgano jurisdiccional respectivo y se proceda a su subsanación. En el fondo, lo que se pretende con los medios impugnatorios, es una aspiración de justicia, puesto que el principio de inmutabilidad de las resoluciones judiciales, (que es el fundamento de la cosa juzgada, derivado de la necesidad de certeza para la estabilidad de las relaciones jurídicas), deberá ceder ante la posibilidad de una resolución judicial injusta. Los medios impugnatorios se conciben también como mecanismos de saneamiento procesal, pues tienen como misión evitar los errores y las arbitrariedades del juzgador en la sustanciación del proceso, permitiendo decisiones legales y justas.

LEDESMA define a los recursos como "actos procesales de la parte que se estima agraviada por una resolución del juez, por lo que acude al mismo o a otro, superior, pidiendo que revoque o anule, el o los actos gravosos, siguiendo un procedimiento para ello.

En el proceso contencioso administrativo, al igual que en el proceso civil, los recursos impugnatorios que proceden son: la reposición, la apelación, la casación y la queja³⁷.

❖ **La reposición**

Es un recurso ordinario e impropio. Es ordinario pues presenta requisitos comunes a otros medios impugnatorios; y es impropio porque se presenta ante el mismo juez que expidió la resolución impugnada pues, a la vez, es él mismo quien resuelve." Igualmente, es preciso indicar que el auto que resuelve el recurso de reposición es inimpugnable.

❖ **La Apelación.**

HINOSTROZA define al recurso de apelación como "aquel recurso ordinario y vertical o de alzada formulado por quien se considera agraviado con una resolución judicial (auto o sentencia) que adolece de vicio o error, y encaminado a lograr que el órgano jurisdiccional superior en grado al que la emitió la revise y proceda a anularla o revocarla, ya sea total o parcialmente, dictando otra en su lugar u ordenando al Juez a quo que expida una nueva resolución de acuerdo a los considerandos de la decisión emanada del órgano revisor.

El recurso de apelación en el proceso contencioso administrativo procede:

- Contra las sentencias, excepto las expedidas en revisión.
- Contra los autos, excepto los excluidos por ley.

³⁷ TICONA POSTICO, Víctor (1999). "El Debido Proceso y la demanda civil". Segunda Edición. Tomo t. Lima, Editorial Rodhas. Pág. 88.

Asimismo, la parte que interpone la apelación debe fundamentarla, indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisar la naturaleza del agravio y sustentar su pretensión impugnatoria.

Finalmente, podemos indicar que el impugnatorio por el cual se materializa el recurso de apelación constituye el medio el principio procesal de la doble instancia.

❖ **La Casación.**

El recurso de casación es un medio impugnatorio extraordinario de carácter formal que sólo puede fundarse en cuestiones eminentemente jurídicas y no en cuestiones fácticas o de revaloración probatoria, es por ello que este medio impugnatorio tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema; en ese sentido su fundamentación debe ser clara, precisa y concreta, indicando ordenadamente cuáles son los agravios que configuran la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial denunciados.

Las resoluciones que pueden ser impugnadas mediante el recurso de casación son las siguientes:

- Las sentencias expedidas en revisión por las Cortes Superiores.
- Los autos expedidos por las Cortes Superiores que, en revisión, ponen fin al proceso.

Igualmente, el recurso de casación procede en los casos que versen sobre pretensiones no cuantificables. Si se tratara de pretensiones cuantificables, el recurso procede:

- Cuando la cuantía del acto impugnado sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (U.R.P).
- Cuando dicho acto impugnado provenga de autoridad de competencia provincial, regional o nacional.
- Por excepción, respecto de los actos administrativos dictados por autoridad administrativa distrital, cuando la cuantía sea superior a 140 Unidades de Referencia Procesal (U.R.P).

Finalmente, éste recurso sólo podrá sustentarse en:

- La infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada.
- El apartamiento inmotivado del precedente judicial.

❖ **La Queja.**

El recurso de queja es el medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles e improcedentes el recurso de apelación o casación. Asimismo, procede también contra la resolución que concede el recurso de apelación con un efecto distinto al solicitado.

2.9.3. Requisitos de Admisibilidad y Procedencia de los Recursos.

Los recursos impugnatorios en el proceso contencioso administrativo tienen los mismos requisitos de admisibilidad y procedencia regulados en el Código Procesal Civil.

Del mismo modo, en caso de que el recurrente no acompañase la tasa respectiva o la acompañase en un monto inferior, el Juez o la Sala deberán conceder un plazo no mayor de dos días para que subsane el defecto.

2.10. MEDIDAS CAUTELARES.³⁸

Las medidas cautelares son definidas, como, aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico otorga con la finalidad de asegurar la eficacia de una resolución judicial, que debido a la existencia de un peligro en la demora del proceso, podría causar un perjuicio irreparable para el solicitante.

La medida cautelar en el proceso contencioso administrativo pueden ser dictadas tanto antes de iniciado un proceso o dentro de éste, siempre que se destine a asegurar la eficacia de la decisión definitiva. Para ello, se deberán seguir las normas del Código Procesal Civil con las especificaciones establecidas en la Ley de Procedimientos Administrativo General.

2.10.1. Caracteres:

- **Jurisdiccionalidad:** Las medidas cautelares son de naturaleza procesal y por ende jurisdiccional. No pueden ser consideradas como resultantes de la actividad administrativa de los tribunales. Se vinculan con el conflicto a resolver por la justicia, y juegan al servicio de la sentencia que resolverá sobre la pretensión principal.
- **Instrumentalizacion:** Las medidas cautelares son instrumentos utilizados por la jurisdicción para el cumplimiento de sus fines. Sin embargo, esta característica se computa considerando la

³⁸ MONROY GALVEZ, Juan, Introducción al proceso Civil, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, 1996, Pág. 140

relación existente entre aquellas y la solución de la pretensión principal. En tal sentido, deberá tenerse en cuenta que el requerimiento de medidas cautelares constituye una pretensión secundaria o accesoria a la pretensión principal.

- **Provisionalidad:** Las medidas cautelares por naturaleza, están pensadas para poner fin al peligro en la demora; siendo esa su razón de ser, perdurarán en tanto eliminadas, pueda volver a configurarse tal peligro.
- **Mutabilidad:** Es la virtud de las medidas cautelares de ser reemplazadas por otras, al tiempo de ser solicitadas o luego de ser efectivizadas, en las segundas permitan garantizar adecuadamente el cumplimiento de la sentencia.
- **Flexibilidad:** La medida cautelar es susceptible de mantener su esencia y entidad y, sin embargo, admitir cambios de forma, ampliación o reducción de montos, o ampliación o reducción de los bienes sobre los que recae, y también sustitución del órgano de auxilio judicial.
- **Funcionalidad:** La medida cautelar ha de adaptarse a la naturaleza del derecho en juego y a la mejor manera de preservar el objetivo de cumplimiento del fallo eventual.

2.10.2. Presupuestos.

La medida cautelar será dictada en la forma que fue solicitada o en cualquier otra forma que el juez considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre contenga los siguientes presupuestos:

- **Verosímil del Derecho Invocado.**- El solicitante de la medida cautelar deberá demostrar al juez que la pretensión principal - que se intenta garantizar- tiene una posibilidad razonable de ser declarada fundada al pronunciarse la sentencia.
- **Peligro en la demora.**- Este presupuesto implica la necesidad de emitir una decisión preventiva, debido a los riesgos que pueda traer la duración del proceso contencioso administrativo, o por cualquier otra razón justificable, para de esta manera evitar que los efectos de la decisión final, se tornen inoperables. No es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión.
- **Adecuación.**- La medida cautelar solicitada debe resultar adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión.

2.11. LA CONTRACAUTELA.

La contracautela es definida como la garantía que deben otorgar quienes solicitan la medida cautelar a fin de asegurar debidamente la reparación de los daños que dicha medida puede ocasionar al afectado de ella, en el supuesto de haber sido decretada indebidamente.

La contracautela puede ser de dos clases: reales y personales. Las reales han de ser las que signifiquen afectar una suma de dinero, títulos o bienes en concreto. Por su parte, las contracautelas personales pueden consistir en el juramento del propio afectado (caución juratoria), o en las garantías prestadas bajo juramento o promesa de responder por parte de terceros de reconocida solvencia económica y/o moral.

En el proceso contencioso administrativo, para la ejecución de la medida cautelar el demandante debe ofrecer contracautela atendiendo a la naturaleza de la pretensión que se quiere asegurar.

2.12. MEDIDAS CAUTELARES ESPECIFICAS.

En el proceso contencioso administrativo proceden cualquiera de las medidas cautelares reguladas para el proceso civil tales como el embargo, el secuestro, las medidas temporales sobre el fondo, las medidas innovativas y las medidas de no innovar.

Sin embargo, la LPCA ha resaltado la procedencia especialmente de las medidas cautelares de innovar y de no innovar.

- Medidas Cautelares de Innovar.- Son dictadas ante la inminencia de un perjuicio irreparable y están destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda.

Es una medida que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden que cese una actividad contraria a derecho o que se retrotraigan las resultas consumadas de una actividad de igual tenor.

- Medidas Cautelares de No Innovar.- Son dictadas ante la inminencia de un perjuicio irreparable y se encuentran destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra en relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso.

Esta medida congela en tiempo y espacio una situación jurídica que se mantenía al momento de la demanda.

2.13. SENTENCIA.

Es un acto procesal que pone fin al proceso jurisdiccional, por medio de la obtención de un juicio lógico y un acto de voluntad de un órgano jurisdiccional, en el que se aplican "creadoramente" normas integrantes al sistema de fuentes para un caso concreto³⁹. Para llegar a este acto decisorio se requiere haber superado las diversas etapas procesales. Por medio de esta acto final del proceso se concluye la primera instancia o se deciden los recursos interpuestos frente a ella, permitiendo que se convierta en voluntad concreta la voluntad abstracta contenida en las normas sustantivas sobre lo que debe resolver el órgano jurisdiccional.

2.13.1. Sentencia Estimatoria.

La sentencia estimatoria es aquella que dicta el juez cuando acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el fallo le es favorable. En el proceso contencioso administrativo, la sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

- La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.
- El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.
- La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para

³⁹ JIMENEZ VIVAS, Javier, Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, primero edición, Ediciones Legales, Lima, Pág. 188.

obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.

- El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
- El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

2.13.2. Conclusión Anticipada del Proceso Contencioso Administrativo.

La conclusión anticipada del proceso esperar el pronunciamiento final del firme. hace referencia a la conclusión del proceso sin órgano jurisdiccional a través de la sentencia

En el proceso contencioso administrativo, el juez podrá concluir anticipadamente el proceso, si la entidad demandada reconoce en vía administrativa la pretensión del demandante, previo traslado a la parte contraria, con su absolución o sin ésta. Sin embargo, el proceso continuará si el señalado reconocimiento no se refiere a todas las pretensiones planteadas.

2.13.3. Transacción y Conciliación en el Proceso

La transacción puede ser definida como aquella forma especial de conclusión del proceso por la cual las partes se hacen concesiones

recíprocas, es decir, se ceden determinada porción del derecho que consideran tener, a fin de decidir sobre el asunto dudoso o litigioso, y evitar el pleito que podría promoverse o finalizar el ya iniciado. Mediante dichas concesiones recíprocas se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas a aquellas objeto de controversia entre las partes.

En el proceso contencioso administrativo, las partes pueden transigir o conciliar sobre pretensiones que contengan derechos disponibles, en cualquier momento del proceso.

Si el acuerdo homologado o aprobado es total, producirá la conclusión del proceso. En caso de que el acuerdo sea parcial, el proceso continuará sobre los aspectos comprendidos.

Asimismo, cabe indicar que la entidad deberá analizar objetivamente la expectativa de éxito de su posición jurídica en el proceso para proponer o acceder a la fórmula de composición.

2.13.4. EJECUCIÓN DE SENTENCIA

Con respecto a la ejecución de la sentencia, GONZÁLEZ expresa que "la prestación de justicia no sería efectiva si el mandato de la sentencia no fuera cumplido. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva - que suelen reconocer todas las Constituciones comprende no sólo la facultad para exigir y obtener una sentencia que decida si la pretensión está o no fundada, sino que lo en ella resuelto sea llevado a efecto, con, sin o contra la voluntad del obligado. Los Tribunales han de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado⁴⁰".

⁴⁰ GONZALES PEREZ, Jesús, Comentarios a la Ley Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Civitas, 4º Edición, Madrid 2003, Pág. 820.

III. ANALISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y

FORMA:

a. PROBLEMA DE FONDO:

i. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. Determinar si la demanda se encuentra bien planteada:

De la revisión de los actuados, se advierte que la accionante solicito como pretensión que, se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, representado por el Director de la Dirección Regional de Educación de Ancash y de la Resolución Directoral 03370-2012-UGEL-Hz, de fecha diecinueve de septiembre del año dos mil doce, representado por el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Huaraz, y que consecuentemente se le pague la bonificación Especial mensual del 30% por preparación de clases y evaluación en base a la remuneración total integra y a su vez el reintegro por dicha bonificación especial desde el mes de febrero del año 1991.

Pretensión que no fue bien planteada por parte de la accionante, empero, el juzgado de origen mediante resolución número uno (Auto Admisorio) adecuo la pretensión planteada por la accionante de la siguiente manera: la nulidad de la Resolución Directoral Regional 1099, de fecha tres de mayo del año dos mil trece, consecuentemente se ordene a la Dirección Regional de Educación de Ancash el pago de la bonificación especial mensual

por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año de 1991.

Ello en mérito al artículo 218° de la Ley 27444 – Ley de Procedimientos Administrativo General, y al 15° de la Ley 27584 – Ley que regula el proceso Contencioso Administrativo.

B. Determinar si el criterio adoptado por el Segundo Juzgado Mixto Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Ancash es correcta:

El juzgado de origen, si adopto un correcto criterio, ya que realizo un estudio y análisis exhaustivo de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo, de la Ley 27584 – Ley que Regula el proceso Contencioso Administrativo, la Ley 24029 – Ley del Profesorado y su modificatoria, de los medios de prueba y de precedentes vinculante referidos a la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de la remuneración total, coadyuvando de tal manera a que el juzgador declare fundada la demanda respecto a la pretensión planteada por la accionante.

C. Determinar si el criterio adoptado por la Primera Sala Civil es correcta:

En este punto la Primera Sala Civil, no tuvo un correcto criterio ya que no analizo en sí la pretensión planteada por la accionante, ya que determinó que a la accionante no le correspondía la bonificación especial por preparación de clases y evaluación por

tener la condición de docente cesante, en consecuencia omitió lo señalado por el artículo 48° de la Ley 24029 – Ley del Profesorado, en el cual no se hace distinción alguna entre docente activo o cesante para que se le pueda otorgar la referida bonificación.

D. Determinar si el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Republica – Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria es correcta:

La Corte suprema, si adopto un mejor criterio ya que determinó la existencia de la infracción normativa del artículo 48° de la Ley 24029 – Ley del Profesorado, y a su vez llegó a la conclusión que no era materia de controversia lo fundamentado por la Sala Civil, es decir, si a la parte accionante le corresponde el derecho de percibir la bonificación señalada líneas arriba por su condición de docente cesante, sino por el contrario solo se debería de establecer si el monto otorgado por la referida bonificación se encuentra calculada de acuerdo a ley.

E. Determinar si el proceso fue llevado a cabo dentro de las garantías del debido proceso:

El debido proceso, se clasifica en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y, el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales; el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto

es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

En el debido proceso, se halla inmerso, el principio constitucional que implica la correcta observancia de las normas constitucionales que implica la correcta observancia de las normas jurídicas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso.

Aplicando este principio al presente caso, se han cumplido con los siguientes derechos: el derecho a la información, conocer las razones que motivaron la demanda, principio que se cumple cuando se le notifica con la demanda al obligado; el derecho de defensa, que se le concede a ambas partes al estar representadas por sus abogados. El derecho a un proceso público, la cual evita que los jueces se puedan parcializar y a la pluralidad de instancia. Sin embargo, cabe resaltar que en la sentencia de vista no fue debidamente motivada respecto a la pretensión que dio origen al proceso.

ii. PROBLEMAS ACCESORIO:

A. Determinar si han merecido debida valoración todos los medios ofrecidos por las partes:

Del análisis de los actuados, se tiene que en efecto en la demanda y en la contestación se han admitido, y actuado todos los medios probatorios presentados por las partes;

B. Determinar si las sentencias emitidas cumplen con todos los requisitos de ley:

Con respecto, a la sentencia emitida por el Segundo Juzgado Mixto, debo de precisar que la sentencia se encontraba debidamente motivada, y no existió transgresión normativa.

Ahora bien, con respecto a la sentencia de vista expedida por la Sala Civil, considero que la sentencia no estaba debidamente motivada con respecto a la pretensión solicitada por la accionante, así mismo no analizó y valoro los medios de prueba presentado por la demandante, y finalmente se revisó a cabalidad la Ley 24029 – Ley del Profesorado, específicamente el artículo 48° de la referida ley.

Finalmente, con respecto a la casación emitida por la Corte Suprema, considero que al expedir la referida resolución hubo la motivación debida para con la pretensión planteada que dio origen al proceso, así mismo valoro los medios de pruebas presentadas por ambas partes del proceso, no habiendo vulneración de los derechos que le asisten a ambas partes, y tampoco existió transgresión normativa, sino por el contrario realizo un exhaustivo estudio y análisis de la Ley 27444 – Ley de Procedimiento Administrativos, Ley 24029 – ley del profesorado y la Constitución Política del Perú, y de algunos precedentes vinculantes referidos a la materia de litis.

b. PROBLEMAS DE FORMA:

i. PROBLEMA PRINCIPAL:

A. Determinar si la demanda cumple con los requisitos exigidos por ley:

Los requisitos establecidos por el Código Procesal Civil para la demanda están contenidos en el artículo 424°, 425°, el cual guarda estrecha relación con el artículo 130°, que prescribe la forma que deben tener los escritos.

En el presente caso la demanda contiene; la designación del juez ante quien se interpone; el nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante; el nombre y dirección domiciliaria del demandado; el petitorio, que comprende la determinación clara y concreta de lo que se pide; los hechos en que se funda el petitorio, enumerados en forma precisa; la fundamentación jurídica del petitorio; indicación de la vía procedimental que corresponde a la demanda; los medios probatorios y la firma de la demandante y de su abogado.

Con respecto, a la forma que deben contener los escritos (Artículo 130), debe decirse que se cumplen con los cinco primeros incisos referentes a la forma escrita del documento por medio mecánico, el espaciado y los márgenes, la numeración de los escritos y la sumilla correspondiente;

B. Determinar si la contestación de la demanda cumple con los requisitos señalados por la ley:

En la contestación de la demanda no solo se tienen que tomar en cuenta los requisitos establecidos en el artículo 424°, 425° del Código Procesal Civil, los cuales se han cumplido correctamente;

sino también los establecidos en el artículo 442°, ya que el demandado ha expuesto los hechos en que fundamenta su contestación de demanda, así mismo ha adjuntado los medios de prueba correspondientes.

C. Determinar si existe una relación jurídica procesal válida:

Para determinar la existencia de una relación jurídica procesal válida es necesario considerar al artículo 465° del Código procesal Civil, en concordancia con el artículo 28.1 del Texto único Ordenado de la Ley 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, en el cual menciona que, es deber del juzgador volver a revisar la cuestión procesal para verificar si se han cumplido con los presupuestos procesales, es decir si la competencia del juzgado es la correcta, la capacidad procesal de las partes del proceso y los requisitos de la demanda, así como las condiciones de la acción, es decir el interés y legitimidad para obrar de las partes.

De lo expuesto anteriormente, se ha cumplido con lo establecido en los referidos artículos, ya que al momento en que la accionante presenta su escrito postularía de demanda, se advierte que el Segundo Juzgado Mixto es competente para conocer la pretensión planteada, así como también se advierte sobre la capacidad de la accionante y de los demandados. Consiguientemente también se advierte que no se han interpuesto excepciones ni defensas previas que hayan merecido un pronunciamiento; finalmente, de los actuados se advierte que el demandado contesta la demanda

incoada en su contra dentro de plazo legal, por lo que, estando a ello, en el caso materia de análisis si existió una relación jurídica válida, ya que con resolución número cinco, declaran saneado el proceso y realizan la fijación de puntos controvertidos.

D. Establecer si los medios probatorios fueron ofrecidos en la oportunidad señalada por la ley:

Los medios probatorios, según el artículo 189° del Código Procesal Civil, tienen que ser ofrecidos, por las partes en los actos postulatorios, salvo disposición distinta. En el presente caso se cumplió con presentar los respectivos medios probatorios tanto en la demanda, como en la contestación de la demanda y estos medios probatorios fueron admitidos al momento de fijar los puntos controvertidos.

IV. JURISPRUDENCIA.

- La Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Lima, ha considerado pertinente ponderar la aplicación del artículo 48° de la Ley 24029, sobre el artículo 10° del Decreto Supremo 051-91-PCM. (Casación 435-2008-AREQUIPA, de fecha primero de junio del año dos mil nueve).
- La Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Lima, ha señalado que: la bonificación especial por preparación de clases y evaluación debe ser calculado tomando como base la remuneración total, conforme lo dispone el artículo 48| de la Ley 24029 – Ley del Profesorado, modificado por la Ley 25212, concordante con el artículo 210 del Decreto Supremo 019-90-ED y no sobre la base de la remuneración total permanente como lo señala el artículo 10 del Decreto Supremo 051-91-PCM. (Casación 9887-2009-PUNO, de fecha quince de diciembre del año dos mil once).
- La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, ha establecido respecto a la forma de cálculo de la bonificación por preparación de clases y evaluación que al tratarse de una bonificación que es exclusivamente percibida por los servidores comprendidos en la Ley del Profesorado, la normatividad legal que le resulte aplicable por razón de especialidad es la Ley 24029 y su modificatoria la Ley 25212, y no el Decreto Supremo 051-91-PCM. (Casación 9890-2009, de fecha quince de diciembre del año dos mil once).
- La Primera Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, ha considerado que el cálculo de la

bonificación especial por preparación de clases y evaluación se debe efectuar teniendo en cuenta la remuneración total o íntegra, de conformidad con el artículo 48° de la Ley 24029, modificado por la Ley 25212, y no sobre la remuneración total permanente. (Casación 3500-2013-AYACUCHO, de fecha veintitrés de julio del año dos mil catorce).

V. CONCLUSIONES:

- Que, la pretensión formulada por la accionante no fue clara, ya que como se señala en la resolución número uno, solo se debió de solicitar la nulidad de la Resolución Directoral Regional 1099, consecuentemente el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991; mas no la nulidad de la resolución Directoral 3370-2012-UGEL ya que con dicha resolución no se tiene por agotada la vía administrativa, ello fue en aplicabilidad del Principio de Suplencia de Oficio.
- Que, en el caso materia de análisis no hubo ningún tipo de vulneración de derecho a la defensa, mas por el contrario se cumplió con resguardar los principios y garantías que le asistieron a las partes intervinientes.
- Que, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, emitió la sentencia de vista, sin tener en consideración la pretensión solicitada por la accionante, la misma que se refería a la nulidad de la Resolución Directoral 1099, consecuentemente el pago de la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación en base al treinta por ciento de su remuneración íntegra, así como el reintegro por dicho concepto desde el mes de febrero del año 1991, sino por el contrario en el desarrollo de la referida sentencia señalada que a la accionante no le corresponde percibir dicha bonificación por que tiene la condición de docente cesante y que por ende se le está haciendo efectivo dicho pago en su remuneración permanente.

- Que, dentro del desarrollo del proceso, al momento de expedir la sentencia de vista por parte de la Sala Civil se produjo una infracción normativa al artículo 48° de la Ley de la Ley 24029, modificada por la Ley 25212, y los artículos 210 de su reglamento – Decreto Supremo 019 – 90 – ED, el mismo fue objeto de recurso de casación.

BIBLIOGRAFIA:

- GONZALES PEREZ, Jesus, Comentarios a la Ley Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Civitas, 4º Edición, Madrid 2003.
- HUAPAYA TAPIA Ramón, Administración Pública Derecho Administrativo y Regulación, segunda edición, Ara Editores, Lima.
- DANÓS ORDOÑEZ, Jorge, El Proceso Contencioso Administrativo del Perú en el Derecho procesal, II Congreso Internacional, Libro Ponencias Universidad de Lima Fondo de Desarrollo, Lima 2002.
- ANACLETO GUERRERO, Víctor "Guía de Procedimientos Administrativos". Segunda Edición. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- CUERRA CARRIÓN, María Elena (2010). "Proceso Contencioso Administrativo: El Control al Poder de Autotutela Administrativa". En: "Manual de Actualización Civil y Procesal Civil". Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- PRIORI POSADA, Giovanni, "Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo" ARA Editores, Lima 2007.
- GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo TII, ARA Lima 2003
- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy (2006). "EI Proceso Contencioso-Administrativo: un puntual acercamiento a lo previsto en el Perú y España al respecto". En: "Temas Actuales de Derecho Administrativo". Lima. Editora Normas Legales
- ALZAMORA VALDEZ, Mario. "Derecho Procesal Civil". Octava Edición. Lima. Editorial Eddili.

- JIMENEZ VIVAS, Javier, Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, primera edición, Ediciones Legales, Lima.
- TICONA POSTICO, Víctor (1999). "El Debido Proceso y la demanda civil". Segunda Edición. Tomo t. Lima, Editorial Rodhas.
- MONROY PALACIOS, Juan. "Panorama Actual de la Justicia Civil. una Mirada General desde el Proceso". En: Revista Themis N°4J, PUCP
- CONZÁLEZ CASTRO, Manuel Antonio,. "La prueba Civil, Comercial, Familia, Laboral y Penal, '. Córdoba. Editorial Nuevo Enfoque jurídico 2010.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella."Comentarios a l Código Procesal Civil". Tomo I. Lima 2008. Editorial Gaceta –Jurídica.
- MONROY GALVEZ, Juan, Introducción al proceso Civil, Editorial Temis, Santa Fe de Bogota, 1996.