

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



INFORME DE EXPEDIENTES JUDICIALES
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

EXPEDIENTE PENAL N° :1002-2013-0-0201-JR-PE-02
MATERIA :ROBO AGRAVADO
EXPEDIENTE CIVIL N° : 129 – 2011 – PCA – JEC - Y
MATERIA : NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO

AUTOR:

BACH. SALAS MORALES, YOVANI ALEJANDRO

ASESOR:

Abog. PALA GARCIA JULIO CESAR

HUARAZ – ANCASH – PERU

2018

DEDICATORIA

A, mis padres, Alejandro Salas y
Angélica Morales, quien con
gran esfuerzo moldearon mi
caminar a través de la práctica
de valores, como la
perseverancia y tenacidad que
marcaron mi vida y me
permitieron alcanzar este logro,
y el mensaje imborrable, de una
conducta intachable como padre
y profesional que formaron un
paradigma a alcanzar, quien en
el silencio y seriedad mostraron
la gran persona que fue,
Alejandro Morales.

EXPEDIENTE

PENAL

ÍNDICE

DEDICATORIO

RESUMEN.....vi

ABSTRACT.....viii

EXPEDIENTE PENAL

I. ETAPAS PROCESALES.....	01
1.1. Etapa de investigación preparatoria.....	01
1.1.1. Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.....	01
1.1.2. Disposición de conclusión de investigación preparatoria.....	10
1.1.3. Requerimiento de Prisión Preventiva.....	11
1.1.4. Resolución de citación a audiencia de prisión preventiva.....	15
1.1.5. Acta de audiencia de prisión preventiva.....	16
1.1.6. Recurso de Apelación.....	23
1.1.7. Auto que concede recurso de apelación.....	23
1.1.8. Auto que señala fecha para audiencia de apelación de prisión preventiva.....	23
1.1.9. Resolución de vista de la causa.....	24
1.2. Etapa intermedia.....	27
1.2.1. Requerimiento fiscal de acusación.....	27
1.2.1.1. Descripción de los hechos precedentes, concomitantes y posteriores.....	27
1.2.1.2. Imputación concreta.....	29

1.2.1.3. Subsunción del hecho al tipo penal.....	30
1.2.1.4. Elementos de convicción que fundamentan el requerimiento de acusación.....	31
1.2.1.5. Grado de participación y circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.....	32
1.2.2. Requerimiento Fiscal de prolongación de la prisión preventiva.....	34
1.2.3. Audiencia de prolongación de prisión preventiva.....	36
1.2.4. Solicitud de cesación de prisión preventiva.....	41
1.2.5. Reprogramación de audiencia cesación de prisión preventiva.....	41
1.2.6. Audiencia de cese de prisión preventiva.....	42
1.2.7. Por resolución número siete, de fecha 10/03/2014.....	47
1.3. Etapa de Juzgamiento.....	53
1.3.2. Sentencia de fecha 16/04/2014.....	60
1.3.4. Apelación.....	67
1.3.5. Sentencia de Vista de fecha 24/10/2014	68
1.3.6. Sentencia de fecha 24/10/2014.....	71
1.3.7. Apelación	76
1.3.8. Sentencia de Vista de fecha 20/01/2015	76
1.3.9. Sentencia de fecha 19/06/2015.....	82
1.3.10. Apelación.....	86
1.3.11. Sentencia de Vista de fecha 25/05/2016.....	87
II. ASPECTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES.....	93
2.1. Robo Agravado.....	93
2.1.1. Concepto.....	93

2.2. Teorías que explican el momento de la consumación del delito de robo.....	96
2.2.1. Bien Jurídico Tutelado.....	97
2.2.2. Sujeto Pasivo.....	98
2.2.3. Sujeto Activo.....	98
2.2.4. Tipicidad objetiva.....	98
2.2.4.1. Apoderamiento ilegítimo.....	98
2.2.4.2. Sustracción del bien.....	99
2.2.4.3. Bien mueble.....	99
2.2.4.4. Violencia o amenaza.....	100
2.2.5. Tipicidad Subjetiva.....	101
2.2.6. Tentativa y Consumación.....	101
2.2.7. Penalidad.....	102
2.2.8. Descripción Legal.....	103
2.2.9. Modalidades Típicas.....	103
2.3. LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	104
2.3.1. Concepto.....	104
2.3.2. Finalidad.....	104
2.3.3. Principios que limitan la prisión preventiva.....	105
2.3.4. Presupuestos materiales.....	109
2.3.5. Procedimiento para la Imposición de la Prisión Preventiva.....	116
2.3.6. Prolongación de la prisión preventiva.....	117
2.3.7. Cesación de la prisión preventiva.....	120
2.4. La Conclusión Anticipada de Juicio Oral.....	123
2.4.1. Tipos de conformidad en la conclusión anticipada.....	123

2.5.El Recurso de Apelación.....	125
III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS.....	127
3.1. Problemas de Fondo.....	127
3.1.1.Problemas Accesorios.....	127
3.1.2.Problema Principal.....	131
3.2. Problemas de Forma.....	132
3.2.1.Problemas Accesorios.....	132
3.2.2.Problema Principal.....	144
IV. JURISPRUDENCIA.....	145
V. CONCLUSIONES.....	147
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	149

RESUMEN

El presente resumen del expediente penal signado con el número 2013 – 1002, comprende el análisis del expediente principal y su incidente (el cuaderno de prisión preventiva), el mismo que es seguido contra el procesado Deycin Santillan Yalico, por la comisión del delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, donde se revisa la aplicación de las normas adjetivas en el trámite del proceso e incidente, así como la aplicación de la descripción del tipo penal aplicable a los hechos, los criterios de individualización de la pena y la reparación civil.

El tipo penal tipificado por el Ministerio Publico, es el de Robo Agravado, comprendido en el artículo 189° del Código Penal, el mismo que por su particularidad y en aplicación del nuevo código procesal penal, le corresponde el trámite del proceso ordinario, que comprende como etapas la siguiente: Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria propiamente dicha, Etapa Intermedia (Audiencia de control de Acusación) y Juicio Oral (Juzgado Colegiado).

En relación a los estadios procesales desarrollados en el expediente penal estos se siguieron en el procedimiento regular cumpliendo los plazos determinados por Ley y otros; sin embargo, uno de los puntos cuestionados es la formalización de la investigación preparatoria, toda vez que, de los elementos probatorios recabados en la etapa preliminar, al producirse la detención en flagrancia delictiva, permitió que los diversos elementos probatorios generen convicción sobre la realidad del delito y la responsabilidad del investigado por los hechos seguidos en su contra, en consecuencia debió de aplicarse la figura de la Acusación Directa.

Por otro lado, uno de los puntos controvertidos es la forma de aplicación de la ley de los terceros al momento de individualizar la pena, que género que la sentencia de primera instancia sea cuestionada tanto por el representante del Ministerio Público como por la defensa técnica del investigado – acusado en reiteradas ocasiones.

El cuaderno incidental de Prisión Preventiva, no presento cuestiones controvertidas en relación al trámite de este; sin embargo, la aplicación del Juez de Garantías sobre la concurrencia de los presupuestos materiales de esta medida de coerción personal contraviene a los principios inspiradores del proceso penal acusatorio – adversarial; al dotar mayor importancia a la pena conminada en el tipo penal, que es superior a los cuatro años, y restándole importancia, al arraigo domiciliario del procesado acreditado; generando así estos puntos controversia sobre la sentencia y auto de prisión preventiva emitida por el Juzgado Penal Colegiado y el Juez de Investigación Preparatoria.

PALABRAS CLAVES: Conclusión Anticipada del Juicio Oral, Conformidad en la Conclusión Anticipada, Conformidad Absoluta, Conformidad Parcial, Prisión Preventiva, Cese de la Prisión Preventiva.

ABSTRACT

The present summary of the criminal file signed with the number 2013 - 1002, includes the analysis of the main file and its incident (the preventive custody notebook), the same that is followed against the defendant Deycin Santillan Yalico, for the commission of the crime against the Patrimony - Aggravated robbery in aggravation of the minor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, where the application of the adjective norms in the processing of the process and incident is reviewed, as well as the application of the description of the criminal type applicable to the facts, the criteria of individualization of punishment and civil reparation.

The criminal offense typified by the Public Prosecutor's Office is that of Aggravated Robbery, included in article 189 of the Criminal Code, which due to its particularity and in application of the new criminal procedure code, corresponds to the processing of the ordinary proceeding, which comprises as stages the following: Preliminary Investigation, Preparatory Investigation proper, Intermediate Stage (Hearing of control of Accusation) and Oral Trial (Collegiate Court).

In relation to the procedural stages developed in the criminal record, these were followed in the regular proceeding, in compliance with the terms determined by Law and others; However, one of the points questioned is the formalization of the preparatory investigation, since, from the evidence gathered in the preliminary stage, when the arrest occurred in flagrante delicto, allowed the various elements of evidence to generate conviction about the reality of the crime and the responsibility of the investigated for the facts followed against him, consequently the figure of the Direct Accusation must have applied.

On the other hand, one of the controversial points is the application of the law of the thirds at the time of individualizing the penalty, which gender that the judgment of first instance is questioned by both the representative of the Public Ministry and the technical defense of the investigated - accused repeatedly.

The incidental notebook of Preventive Prison, I do not present controverted questions in relation to the procedure of this; However, the application of the Judge of Guarantees on the concurrence of the material presuppositions of this measure of personal coercion contravenes the inspiring principles of the accusatory - adversarial criminal process; to give greater importance to the sentence comminated in the criminal type, which is greater than four years, and downplaying, to the arraigo domiciled of the accredited defendant; thus generating these points controversy on the sentence and order of preventive prison issued by the Criminal Court and the Preparatory Investigation Judge.

KEY WORDS: Early Conclusion of the Oral Trial, Conformity in the Anticipated Conclusion, Absolute Compliance, Partial Conformity, Preventive Prison, Cessation of the Preventive Prison.

**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE PENAL**

EXPEDIENTE N° : 001002 -2013-6-0201-JR-PE-02

DELITO : ROBO AGRAVADO

PROCESADO : DEYCIN SANTILLAN YALICO

AGRAVIADO : FIGUEROA HUARANGA BLANCA NATALY

JUZGADO : 2DO JUZGADO PENAL DE INVEST. PREPARATORIA.
JUZGADO PENAL COLEGIADO.

PROCESO PENAL

I. ETAPAS PROCESALES

1.1. ETAPA DE INVESTIGACION PREPARATORIA

1.1.1. DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA:

Que, la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa mediante Disposición N° 01¹ de fecha 16 de octubre de 2013, dispone Formalizar la Investigación Preparatoria contra Deysin Deis Santillán Yalico, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado, en grado de tentativa, ilícito penal prevista en el artículo 198° primera parte, e incisos 2, 3, 4 y 7 del código penal concordado con el artículo 16° del código penal en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, por el plazo de 120 días. Considerando lo siguiente:

A. De las funciones del ministerio público:

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

¹ De fojas 1 a 7.

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

- Asimismo se encuentra establecido que, si de la denuncia, del informe policial o de las Diligencias Preliminares que se realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, el representante del Ministerio Público dispondrá la formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, con la finalidad de reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso al imputado, preparar su defensa, cuyo contenido se encuentra previsto en el artículo 336° del Código Procesal Penal.

- Datos personales del imputado:

Nombres y apellidos : DEICYN DEIS SANTILLAN
YALICO

Apodo o sobrenombre : no tiene.

Sexo : Masculino

Edad : 18 años.

Documento de Identidad : 75445896

Lugar de nacimiento : Distrito Baños - Dos de Mayo –
Huánuco.

Fecha de nacimiento : 13 de mayo de 1995

Domicilio real : Barrio de Quechcap - Huaraz

Teléfono :

Domicilio procesal : Pasaje Víctor Cordero N° 827 –
Huaraz.

Abogado : David Gamarra Benítez

- Datos personales de la agraviada:

Menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga de 16 años de edad, representada por Yesenia Melissa Aspajo Huaranga, identificado con Documento Nacional de Identidad N° 47127903, con Domicilio Real: pasaje La Piedritas – Barrio de Villón Alto – Huaraz.

B. De la imputación fáctica:

- Fluye de los resultados de la investigación preliminar que el día 15 de octubre de 2013, siendo aproximadamente las 21:40 horas; en circunstancias que la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga transitaba por la intersección de la Av. Atusparia y Jr. Carlos Valenzuela de la ciudad de Huaraz, fue interceptada por dos sujetos de sexo masculino, siendo del caso que uno de los sujetos que en ese momento vestía una casaca de color negro la sujeta del cuello y la hace sentar pidiéndole que le entregue todo incluyendo su celular, luego la otra persona que vestía casaca de color rojo la sujeta del cuello desde la parte de la espalda le tiro una cachetada indicándole que se callara y el sujeto que vestía de color negro la amenazaba con pedazo de vidrio de botella roto que sujetaba con su

mano izquierda diciéndole “sabes qué es esto, conoces esto” apuntándola a la altura del cuello al lado derecho y amenazándola que si gritaba le cortarían la cara y rebusco sus bolsillos y al encontrarle dinero en el bolsillo derecho de su saco negro le saco la suma de setenta nuevos soles, asimismo, al encontrarle el celular marca Samsung de N° 967903535 y el otro sujeto le tapó la boca para luego fugarse con dirección de sur a norte de la av. Atusparia.

- Al escuchar los gritos de la agraviada una persona de sexo masculino quien en ese momento se identificó como policía, le pregunto qué es lo que había pasado y le manifestó que dos sujetos le habían robado su dinero y su celular dándose a la fuga por la Av. Atusparia con dirección hacia la Av. Confraternidad Internacional Este y ambos empezamos a seguirlos sin dejarlos de perder de vista y al darse cuenta que los seguíamos empezaron a acorrer hacia el campo deportivo Batan para luego continuar por el tanque de agua potable con dirección hacia los pinos, circunstancias en que llego un patrullero llegando a capturar a los sujetos que me habían robado y los llevaron a la unidad policial.
- Cabe indicar que una vez en la Unidad Policial de la División de Investigación Criminal de la Ciudad de Huaraz, se procedió a identificar a los intervenidos siendo del caso que la persona que vestía con casaca de color negro fue identificado como Deysin Deis Santillán Yalico de 18 años de edad, en tanto que la persona que

usaba casaca roja fue identificado como Luis Fernando Mejía Milla de 17 años de edad.

C. La calificación jurídica:

De lo señalado precedentemente se evidenciaría que la conducta imputada al ciudadano Deysin Deis Santillán Yalico constituye delito contra el patrimonio - robo agravado, en grado de tentativa, ilícito penal previsto en el artículo 198° primera parte, incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con el artículo 16° del mismo cuerpo normativo.

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

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

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

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

- **Acta de Intervención Policial**, donde se detalla las circunstancias en que persona de la DIVINCRI de la Ciudad de Huaraz intervino al

investigado Deysin Deis Santillán Yalico y al menor de edad Luis Fernando Mejía Milla.

- **Declaración de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga,** quien narra las circunstancias en que el día 15 de octubre de 2013, siendo aproximadamente las 21:40 horas, dos sujetos la interceptaron por la intersección de la Av. Atusparia y Jr. Carlos Valenzuela de la ciudad de Huaraz, siendo cogida del cuello por el investigado Deysin Deis Santillán Yalico y después por el menor de edad Luis Fernando Mejía Milla, para que el investigado busque en sus bolsillos y le sustraiga la suma de setenta nuevo soles y su teléfono celular de marca Samsung, cuyas características se precisan en la respectiva acta.
- **Declaración del menor Luis Fernando Mejía Milla,** quien señala que el día 15 de octubre de 2013 al terminar su trabajo como cobrador de la línea 12 siendo aproximadamente las ocho de la noche, cuando se dirigía a su domicilio, en el puente de Quechcap, se encontró con su amigo Deysin Deis Santillán Yalico, quien bajaba con dirección a la ciudad de Huaraz y me invita a comprar un trago denominado Clímax que bebieron en un cuarto en Quechcap y luego bajaron a Huaraz para comprar más trago y bailar y cuando se desplazaban por la Av. Atusparia se encontraron con una señorita a quien su amigo Deysin Deis Santillán Yalico lo tumbo al piso se cayó su celular de la agraviada lo cogió su amigo y se fueron corriendo, habiendo el participado, cogiéndola del hombro y en un pasaje cerca

al agua potable fueron intervenidos por la policía y fueron conducidos a la dependencia policial.

- **Declaración del imputado Deysin Deis Santillán Yalico**, quien admite el hecho imputado y refiere que el día 15 de octubre de 2017 siendo aproximadamente las 20:00 horas se encontró con su amigo Luis Fernando Mejía Milla en el puente de Quechcap y habiendo tomado una botella de licor denominado Clímax acordando en ese momento ir a la discoteca Amadeus, habiendo caminado por algunas calles de Huaraz, subiendo por Prolongación Belén hasta llegar a la Av. Atusparia y siguieron caminando y después de 30 metros de distancia aproximadamente se encontraron con una chica y también encontró una botella de vidrio transparente pequeña como había un poco de licor, y a unos cinco o seis metros estaba una chica, por lo que le dijo a su amigo “oye vamos a robarle para ir al Amadeus y para nuestro trago” y es allí donde el simula una caída la agarra de la cintura y su amigo la coge del hombro, cayendo al piso los tres momentos en que se rompe la botella de vidrio y se observa que el celular de la chica se cae y lo recoge y lo guarda en el bolsillo de su polera de color negro y le paso a rebuscar sin meter la mano en los bolsillos de su pantalón, señalando que solo le toco para ver si tenía celular o algo más y como no tenía otras cosas juntamente con su amigo se dieron a la fuga y luego fueron perseguidos por unos policías y en trayecto tiro el celular para luego ser intervenidos por la policía y conducidos a la dependencia policial.

- **Declaración testimonial del personal policial Ronald Jaime Daga Villanueva**, quien señala que el día 15 de octubre de 2013 aproximadamente a las 21:40 horas al salir de su domicilio ubicado en el Jirón Carlos Valenzuela Guardia se dirigió a la Av. Atusparia para tomar un taxi y cuando se encontraba a treinta metros de la Av. Escucho la voz de una persona de sexo femenino quien pedía auxilio y acercándose a las intersecciones de Av. Pedro Pablo Atusparia y Jr. Carlos Valenzuela Guardia llegando observar que dos sujetos de sexo masculino, uno de ellos tenía agarrado del cuello a una fémina mientras el otro se encontraba registrando sus prendas de vestir, momento que se identificó como miembro de la Policía Nacional del Perú, exhortándoles a que depongan su actitud pero el sujeto que vestía con una polera de color negro lo amenazo con un pico de botella y como no lo hizo se dieron a la fuga por la Av. Pedro Pablo Atusparia con dirección a la Av. Confraternidad Internacional Este, por donde los siguió y llamo por teléfono a su unidad pidiendo apoyo, para luego abordar con la agraviada un taxi para seguirlos, y no perderlos de vista, interviniendo a los dos sujetos y llevados a la dependencia policial.
- **Acta de recojo y traslado de celular**; donde se detalla el hallazgo y el recojo del celular marca Samsung, color negro y plateado, modelo GT-C 3312, IMEI 352111/05757439/3 I352112/05/757439/1.

- **ACTA DE CONSTATAACION DOMICLIARIA de fecha 16 de octubre de 2013**, donde se verifica el inmueble ubicado en el lugar denominado QUECHACAP, donde se observa que se trata de una ramada de triplay que consta de un solo ambiente en cuyo interior se observa dos camas de madera y otra de fierro así como diversas prendas de vestir; asimismo, en dicha diligencia la madre del imputado refiere que su ex conviviente tiene una habitación y que es ocupado por su hijo, el imputado, donde se encontró prendas de vestir, así como uniforme de colegio, buzo de colegio, cuadernos, entre otros.
- **Acta de Inspección Fiscal**; de fecha 16 de octubre de 2013 realizado en el lugar de los hechos, donde se pudo verificar la presencia de restos de botellas de vidrios rotos, así como picos de botella.
- **Parte Policial S/N**; donde e personal Policial Ronald Daga Villanueva narra las circunstancias en las que fue testigo del hecho materia de denuncia y la forma y circunstancias en las que fue intervenido el imputado Deycin Deis Santillán Yalico.
- **Boleta de Venta N° 001-005993**; A nombre de Hidelsia Huaranga Cevallos por la compra de un celular marca SAMSUNG por el valor de s/. 299.00 soles.
- **Informe IC N° 234-2013-REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-IC-PNP-HZ**, donde se la escena del hecho denunciado y la apreciación criminalística.

- **Certificado Médico Legal N° 006850-L**, correspondiente a la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga, donde se detallan las lesiones de las fue víctima al momento de la comisión del hecho denunciado.
- **Certificado Médico legal N° 006852-LD-D**, correspondiente al investigado Deycin Deis Santillán Yalico, donde se precisa que presenta herida superficial en el quinto dedo de la mano izquierda.

1.1.2. DISPOCISIÓN DE CONCLUSION DE INVESTIGACION PREPARATORIA:

Que, por DISPOCISIÓN N° 03² del 23 de diciembre del año 2013, el Ministerio Público da por concluida la Investigación Preparatoria, esto en razón que se ha cumplido con el objeto de la investigación, sin que existan más diligencias por actuarse, conforme a lo establecido en el inciso 1 del artículo 343, del código procesal penal; en la investigación instaurada contra Deycin Deis Santillán Yalico por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, dejándose los actuados en despacho fiscal para emitir el pronunciamiento que corresponda, teniéndose en cuenta el plazo establecido en el inciso 1 del artículo 344° del Código Procesal Penal, a efectos de determinarse la formulación de la acusación o sobreseimiento de la causa.

² De fojas 16.

1.1.3. REQUERIMIENTO DE PRISION PREVENTIVA

Que, mediante Requerimiento Fiscal N° 01³, el Primer Despacho de Decisión Temprana de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz solicita mandato de Prisión Preventiva contra Deycin Deis Santillan Yalico por la presunta comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado en agrado de tentativa, en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, fundamentándose en los siguientes:

A. Hechos:

- Fluye de los resultados de la investigación preliminar que el día 15 de octubre de 2013, siendo aproximadamente las 21:40 horas; en circunstancias que la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga transitaba por la intersección de la Av. Atusparia y Jr. Carlos Valenzuela de la ciudad de Huaraz, fue interceptada por dos sujetos de sexo masculino, siendo del caso que uno de los sujetos que en ese momento vestía una casaca de color negro la sujeta del cuello y la hace sentar pidiéndole que le entregue todo incluyendo su celular, luego la otra persona que vestía casaca de color rojo la sujeta del cuello desde la parte de la espalda le tiro una cachetada indicándole que se callara y el sujeto que vestía de color negro la amenazaba con pedazo de vidrio de botella roto que sujetaba con su mano izquierda diciéndole “sabes qué es esto, conoces esto” apuntándola a la altura del cuello al lado derecho y amenazándola que si gritaba le cortarían la cara

³ De fojas 19 a 23.

y rebusco sus bolsillos y al encontrarle dinero en el bolsillo derecho de su saco negro le saco la suma de setenta Nuevo Soles, asimismo, al encontrarle el celular marca Samsung de N° 967903535 y el otro sujeto le tapó la boca para luego fugarse con dirección de sur a norte de la Av. Atusparia.

- Al escuchar los gritos de la agraviada una persona de sexo masculino quien en ese momento se identificó como policía, le pregunto qué es lo que había pasado y le manifestó que dos sujetos le habían robado su dinero y su celular dándose a la fuga por la Av. Atusparia con dirección hacia la Av. Confraternidad Internacional Este y ambos empezamos a seguirlos sin dejarlos de perder de vista y al darse cuenta que los seguíamos empezaron a acorrer hacia el campo deportivo Batan para luego continuar por el tanque de agua potable con dirección hacia los pinos, circunstancias en que llego un patrullero llegando a capturar a los sujetos que me habían robado y los llevaron a la unidad policial.
- Cabe indicar que una vez en la Unidad Policial de la División de Investigación Criminal de la Ciudad de Huaraz, se procedió a identificar a los intervenidos siendo del caso que la persona que vestía con casaca de color negro fue identificado como Deycin Deis Santillán Yalico de 18 años de edad, en tanto que la persona que usaba casaca roja fue identificado como Luis Fernando Mejía Milla de 17 años de edad.

B. Presupuestos procesales:

B.1. Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo.

Para acreditar la existencia de este primer requisito, la fiscalía ofreció como elementos de convicción:

- Acta de Intervención Policial
- Declaración de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga
- Declaración del menor Luis Fernando Mejía Milla
- Declaración del imputado Deycin Deis Santillán Yalico
- Declaración del personal policial Ronald Jaime Daga Villanueva
- Acta de recojo y traslado de celular
- ACTA DE CONSTATAACION DOMICLIARIA de fecha 16 de octubre de 2013
- Acta de inspección fiscal; Parte policial S/N
- Boleta de venta n° 001-005993
- Informe IC N° 234-2013-REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-IC-PNP-HZ
- Certificado Médico Legal N° 006850-L
- Certificado Médico legal N° 006852-LD-D

B.2. Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.

Conforme a lo expuesto, nos encontramos ante la comisión del delito contra el patrimonio – robo agravado, en el grado de tentativa, previsto y sancionado en el artículo 189° primer párrafo, incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal y artículo 16° del citado cuerpo normativo, modificado por Ley 30076 de fecha 19 de agosto de 2013, tipo penal que prevé una penalidad no menor de doce ni mayor de veinte años de pena privativa de libertad, si *el robo es cometido durante la noche o en lugar desolado, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en agravio de una menor de edad*; y estando a que el imputado si bien a la fecha tiene 18 años de edad, está excluido de la reducción prudencial de la pena conforme a lo dispuesto en el artículo 22 segundo párrafo del Código Penal, modificado por Ley 30076, que no concurre ningún supuesto de atenuación previsto en el numeral 01 del artículo 46° del Código Penal. Por lo señalado y atendiendo a las circunstancias de la comisión del delito el Ministerio Público considera que la pena a imponerse supera los CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, que la norma procesal exige como segundo presupuesto para la procedencia de la prisión preventiva.

B.3. Que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permitan colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización).

- Respecto al peligro de fuga.
- Respecto a la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.

1.1.4. RESOLUCIÓN DE CITACIÓN A AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

Que, mediante resolución N° 01⁴ de fecha 16 de octubre del año 2013, se señaló fecha para la audiencia de prisión preventiva, para el día 17 de octubre del 2013 a las doce del mediodía (12:00 pm) en la sala de audiencia N° 01 del primer Juzgado de la Investigación Preparatoria de Huaraz. Asimismo, se ofició a La Policía Judicial Sede Huaraz, para que al imputado lo tengan en calidad de depositado detenido, a la espera de su correspondiente audiencia que establecerá su situación jurídica, y sea trasladado debidamente custodiado para la realización de la misma.

⁴ De foja 94.

1.1.5. ACTA DE AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

Que, mediante resolución N° 02⁵ de fecha 17 de octubre del 2017, se llevó a cabo la audiencia de prisión preventiva, en la cual se resolvió Declarar FUNDADO el requerimiento fiscal prisión preventiva, en los siguientes contra Deycin Deis Santillan Yalico, a quien se le viene procesando por el delito contra el patrimonio – Robo Agravado en grado de tentativa, en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, tipificado por los inciso 2, 3, 4, y ,7 del artículo 189° del código penal, con el tipo base del artículo 188° y se dispuso que la prisión preventiva se cumpla en el Establecimiento penal de la ciudad de Huaraz, por el plazo de CINCO MESES, desde el 15 de octubre que fue capturado, hasta el 14 de marzo del año 2014, por los siguientes fundamentos:

- El hecho acordado en esta audiencia, está establecido en grado de alta probabilidad que aproximadamente a las 21:40 horas del día 15 de octubre del año 2013, en las intersecciones del Jirón Carlos Valenzuela de la ciudad de Huaraz con la Avenida Atusparia, la agraviada, de 16 años de edad, Blanca Nataly Figueroa Huaranga, transitaba por dicha arteria pública, pero fue interceptada por dos sujetos, uno de ellos, Deycin Deis Santillán Yalico, que en compañía de otro menor de edad, han reducido a la víctima, con violencia y amenazándole con botellas rotos de vidrio y agrediéndole físicamente le han logrado sustraer dinero en efectivo y un celular, echo que fue casi presenciado por un

⁵ De fojas 103 a 108.

efectivo policial, empezando una persecución, tanto la menor con el policía en un vehículo privado y luego fueron apoyados por la unidad policial con otros vehículos, se dirigieron de la Avenida Atusparia hacia a la avenida confraternidad internacional este, subieron hasta el Campo Deportivo de Batán, luego por el tanque agua con dirección hacia Los Pinos, en la que finalmente fueron alcanzados, reducidos y capturados, recogiendo el celular.

- Este hecho ha sido calificado por el Ministerio Público, en la formalización de la investigación preparatoria, y que sostiene esta prisión preventiva, como el delito contra el patrimonio – en la modalidad de robo agravado en grado de tentativa – ilícito penal previsto en el artículo 189°, del Código Penal, que prescribe que: *“la pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: incisos 2. Durante la noche. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más persona, y 7. En agravio de menores de edad”*. (...)” como tipo base, tanto los hechos como la subsunción jurídica no han sido materia de contradictorio por la defensa técnica del acusado, de manera que este juzgado asume que en grado de probabilidad de los hechos están correctamente subsumidos en la norma invocada por el Ministerio Público.
- El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal del 2004, que no ha sido invocado en esta audiencia, pero se supone que el juez conoce el derecho, indica que: *“las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la constitución, solo*

podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas en la ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de la parte procesal legitimada (...)". Este marco que legitima todo el Código Procesal Penal, resulta exigente para el Ministerio Público, en tanto no solo pide los elementos de convicción sino que aquellos sean suficientes, también se debe evaluar la naturaleza y finalidad de la medida, frente al derecho fundamental objeto de limitación, que es la libertad, esto es, establecer el principio de proporcionalidad, entre si es conveniente para el caso concreto, la medida de prisión preventiva o es absolutamente irracional y desproporcionada.

- Así, el artículo modificado 268° del Código Procesal Penal, exige la concurrencia de tres elementos para su otorgamiento, presupuestos materiales en las que el juez, atendiendo a los principios recaudos pueda determinar que existan fundados y graves elementos de convicción, para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincula al imputado como autor o participe del mismo, que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad, y que el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); ciertamente con este paquete normativo de desarrollo en el Código Procesal Penal,

se hace casi imposible que el Ministerio Público, obtenga una prisión preventiva si es que no pasa los filtros antes indicado.

- **Respecto a los fundados y graves elementos de convicción:** este juzgado rescata pese a que no ha sido materia de contradicción, los elementos de convicción siguientes que imputan al imputado gravemente, esto es; la declaración de la menor agraviada, es un elemento de convicción pero no grave, incluso la declaración del joven imputado menor de edad, que reconoce los hechos y la del mismo imputado que reconoce los hechos, pues está prohibido la autoincriminación, no son elementos de convicción graves; la declaración del Policía Nacional del Perú, que interviene en la ayuda de esta menor es un fundado elemento de convicción pero no es grave; el acta de recojo y hallazgo del celular es un fundado y grave elemento de convicción que vincula al imputado con el delito materia de perecuación penal; el acta de constatación del domicilio del imputado, solo está referido a los aspectos del arraigo domiciliario del imputado, no tiene vinculación con el delito; el acta de inspección fiscal, en la que se encuentran elementos de vidrios rotos, compatibles con lo manifestado por la agraviada, es un elemento de convicción grave que vincula al imputado; el parte policial es unilateral de la policía propio del informe policial; la boleta de venta del celular que ha sido homologado también con lo encontrado; el acta de recojo es un elemento de convicción grave, pues acredita la preexistencia de lo robado; la escena del hecho es un detalle del elemento de convicción

que trata de reproducir el hecho, es un elemento de convicción pero no es grave; el certificado médico legal, donde se detalla las lesiones de equimosis de la agraviada, es un elemento de convicción grave, respecto a la violencia que se ha empleado contra aquella, este elemento de convicción vincula al imputado; así también se tiene el certificado médico legal, que se imputa heridas al ahora imputado, es un elemento de convicción que indicaría el uso de los vidrios cortantes que se produjo en estos hechos; así la intensidad de los recaudos presentados por el Ministerio Público generan convicción al juzgador que el presente caso existen fundados y graves elementos de convicción y que se reúne lo exigido en el literal a) del artículo 268°, en tanto estos primeros recaudos vinculan directamente al imputado como autor del delito de robo.

- **Respecto a la sanción a imponerse:** el Ministerio Público, no se animado a hacer una prognosis de pena, solo se ha limitado a señalar que no va a ser inferior a cuatro años, porque la pena conminada para este tipo de casos y la individualización de la pena, establece que será un mínimo de 12 y un máximo de 20 años, no tiene posibilidad de responsabilidad restringida, y tampoco hay confesión sincera, pero prudencialmente se le va a reducir la pena, considerando que no va ser inferior a cuatro años; el señor abogado de la defensa técnica, ha cuestionado este tema, pensando que va a ser inferior a cuatro años y por tanto no se cumpliría con este requisito, el juzgado recurre a la técnica de la individualización de la pena que se establece en los

artículos 45° y 46° del Código Penal, en términos genéricos al momento de determinarse la pena, se va a tener en cuenta las carencias sociales que sufre este agente, su posición económica, su formación, su oficio, su cultura, sus costumbres y también el grado de interés de la víctima que ha sufrido este hecho; dentro de los límites fijados por la ley, el Juez de mérito, establecerá la pena en tres partes, respecto a las atenuantes, agravantes y básicamente a lo que establece las circunstancias de atenuación, cuáles han sido los móviles, las influencias que padece el imputado, así como las circunstancias agravantes; pero en este juicio de probabilidad nos toca, establecer un pronóstico de lo que será la sanción para el imputado, el tribunal constitucional ha pronunciado, control concentrado en determinados delitos, incluso la corte suprema a inaplicado los artículos que no restringen la responsabilidad restringida en algunas situaciones, el fundamento es que la responsabilidad restringida por el legislador para determinados delitos no incluye el principio de igualdad para todos los demás delitos, es decir jóvenes de 18 a 21 años que cometen otros tipos de delitos, tienen derecho a la responsabilidad restringida, si el Juez de mérito llega a sentirse en este caso, puede hacer uso de esa facultad de juez de implicar esta nueva norma que responden a políticas anticriminales de seguridad ciudadana y conminándola con la tentativa e incluso la conducta idónea que después de los hechos ya muestra el imputado de reconocer los mismos, considero que le podrán imponer una pena no menor de seis años de pena privativa de la

libertad, considero que se cumple el requisito que establece el artículo 268°, sobre la prognosis de la pena.

- **Respecto al Peligro Procesal:** en efecto han concordado el Ministerio Público y la Defensa Técnica.
- **Respecto al Peligro de Fuga:** este imputado tiene arraigo en el país, el mismo que ha sido determinado por sus amigos, a la gente que nos escucha: de que él puede robar, se puede quitar, puede cortar y se va a ir libre. El hecho que ha cometido es grave y lamentablemente esto va a ser un ejemplo para todos los jóvenes que encaminan mal su vida, en este caso concreto superpongo la gravedad de la pena al arraigo que se demuestra en este proceso, y considera que si se cumple el requisito que exige el inciso C, del artículo 268° del Código Procesal Penal, en consecuencia, habiéndose delimitado la concurrencia copulativa de estos requisitos, considero fundado el pedido.
- **Respecto del Plazo:** esta no ha sido materia de debate, el señor abogado tampoco sustentó alguna medida alternativa a la prisión preventiva; y en consecuencia los cinco meses que se ha solicitado es un tiempo prudencial en la que el Ministerio Público, que ya tiene casi todos los medios probatorios recabados, puede entrar a solucionar este caso en el plazo antes invocado.

1.1.6. RECURSO DE APELACION

Que, mediante escrito⁶ de fecha 22 de octubre del año 2013, el abogado del imputado Deycin Deis Santillan Yalico presento recurso de apelación ante el Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

1.1.7. AUTO QUE CONCEDERECURSO DE APELACIÓN

Que, mediante resolución N° 03⁷ de fecha 24 de octubre del año 2013, el Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Ancash, concede el recurso de apelación con efecto devolutivo, interpuesto por Deycin Deis Santillán Yalico, contra la resolución número dos de fecha diecisiete de octubre del año dos mil trece contenida en el acta de audiencia de Prisión Preventiva.

1.1.8. AUTO QUE SEÑALA FECHA PARA AUDIENCIA DE APELACION DE PRISION PREVENTIVA.

Mediante resolución N° 04⁸, de fecha 07 de noviembre del año 2013, la Sala Penal de Apelaciones señala como fecha para la Audiencia de Apelación de Prisión Preventiva para el día martes 12 de noviembre del 2013, a las once de la mañana, en la sala de audiencias N° 01, del establecimiento penal de la ciudad de Huaraz.

⁶ De fojas 111 a 118.

⁷ De fojas 124 a 125.

⁸ De foja 129.

1.1.9. RESOLUCION DE VISTA DE LA CAUSA

Que, mediante resolución N° 05⁹ de fecha 12 de noviembre del año 2013; los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Áncash declararon INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesta por la Defensa Técnica del Imputado Deycin Deis Santillán Yalico; y CONFIRMARON la resolución N° 02 de fecha 17 de octubre del año 2013; por los siguientes fundamentos:

- El colegiado tiene en consideración que conforma a la solicitud de prisión preventiva los hechos han sido subsumidos en el primer párrafo del artículo ciento ochenta y nueve, concordante con el artículo 16° del Código Penal, esto es robo agravado en grado de tentativa; además, corresponde indicar que la defensa técnica no ha cuestionado el presupuesto material referido a los fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con el delito investigado; por tanto, no cabe mayor pronunciamiento al respecto.
- En relación al segundo presupuesto material la defensa ha señalado que en el presente caso se debería tomar en cuenta los Acuerdos Plenarios y las Sentencias Casatorias de la Corte Suprema, donde los magistrados hacen controles difusos para la inaplicación del artículo 22° del Código Penal; al respecto, es precisar que en caso del delito de robo agravado esta es una facultad del Juez, en todo caso, la jurisprudencia que expone la defensa técnica del imputado no tiene

⁹ De fojas 135 a 140.

carácter de vinculante y han sido expedidas con anterioridad a la vigencia de la ley 30076, de fecha diecinueve de agosto del dos mil trece; en consecuencia el alegato de la defensa no es amparable.

- Siendo así, en el presente caso para imponer la pena probable solo se tendría que considerar como circunstancia modificatoria la responsabilidad penal a favor del imputado, el grado de tentativa en el delito de robo agravado, aspecto que será evaluado en su oportunidad discrecionalmente por el juzgador; sin embargo, el extremo mínimo de la pena conminada es de doce años; en tal sentido, la pena probable a imponerse en caso se declare la responsabilidad del imputado será superior a los cuatro años, tanto más si este fue detenido en flagrancia delictiva; consecuentemente, el cuestionamiento de la defensa técnica referido a la probable pena tampoco es admisible.
- Sobre el presupuesto material del peligro procesal, en primer lugar, respecto al peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad, apreciamos que no existen evidencias que acrediten que el imputado pueda entorpecer la actividad probatoria; más aún si la investigación ya está prácticamente concluida; consecuentemente, no existirían peligro de obstaculización.
- En segundo lugar; respecto al peligro de fuga, si bien es cierto que se ha acreditado que el imputado cuenta con un domicilio conocido, conforme al acta de constatación fiscal; sin embargo no solo se debe tomar en cuenta este extremo, conforme lo establece el artículo

doscientos sesenta y nueve del Código Procesal Penal, toda vez que, también hay que tener en consideración otros criterios como los analizados por el señor Juez de la Investigación Preparatoria, aspecto que este tribunal comparte, ya que los hechos materia de proceso revisten gravedad, en vista que le corresponde una pena conminada no menor de doce ni mayor de veinte años; asimismo, no es aplicable la responsabilidad restringida a favor del imputado, teniendo en cuenta que existe prohibición expresa de la ley; por tanto, solo sería materia de evaluación por el señor juez, el extremo de la tentativa que en el mejor de los casos no permitiría una rebaja tan significativa como para que imponga una pena menor a los cuatro años; siendo ello así, por la gravedad de la pena existe razonablemente un alto grado de probabilidad de que el imputado pueda eludir la acción de la justicia. Es preciso indicar que el representante del Ministerio Público ha puesto énfasis en la magnitud del daño causado, por cuanto el imputado habría agredido físicamente con un pico de botella a la menor agraviada, quien sufrió lesiones en el rostro, codo y mano, conforme se puede verificar en el certificado médico legal que se le practico, extremo que no ha sido cuestionado por la defensa técnica del imputado; consecuentemente, se puede advertir que la magnitud del daño es gravísimo, siendo así, los argumentos expuestos por la defensa técnica del imputado no han enervado la decisión tomada en la resolución impugnada.

1.2. ETAPA INTERMEDIA

1.2.1. REQUERIMIENTO FISCAL DE ACUSACION

Que, mediante Requerimiento Fiscal¹⁰ de fecha 26 de diciembre del 2013, la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a tenor de lo establecido en el artículo 159° inciso 1 de la Constitución Política del Perú, el artículo 11° del Decreto Legislativo N° 052 y artículo 349° del Código Procesal Penal Vigente, formula Requerimiento de Acusación contra la persona de Deycin Deis Santillán Yalico, por el delito contra el patrimonio –robo agravado en grado de tentativa, prevista y sancionada en la primera parte del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con los artículos 16° y 188° del Código Penal, en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

1.2.1.1. DESCRIPCION DE LOS HECHOS PRECEDENTES, CONCOMITANTES Y POSTERIORES:

A. CIRCUNSTANCIAS PRECEDENTES:

De la revisión de los actuados se ha determinado que luego de participar de la presentación de danzas programadas por el colegio señor de la soledad, donde la menor de 16 años de edad Blanca Nataly Figueroa Huaranga cursa el quinto año de educación secundaria, siendo aproximadamente las 21:30 horas del día 30 de octubre del año 2013, ella se dirigió a su domicilio ubicado en el Pasaje las Piedritas

¹⁰ De fojas 147 a 164.

del Barrio de Villón Alto de la Ciudad de Huaraz, transitando por la Av. Atusparia.

B. CIRCUNSTANCIAS CONCOMITANTES:

Siendo aproximadamente las 21:30 horas del día 15 de octubre del año 2013, en circunstancias que la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga transitaba en la intersección de la Avenida Atusparia con el Jirón Carlos Valenzuela Guardia, fue interceptada por dos sujetos de sexo masculino, uno de ellos quien en ese momento vestía casaca de color negro, la coge del cuello y a la fuerza la hace sentar, pidiéndole que le entregue todo incluido su celular, luego el otro sujeto quien en ese momento vestía casaca de color rojo, la cogió del cuello por la espalda y le tiro una cachetada en el rostro indicándole que se callara, en tanto que el sujeto que vestía la casaca de color negro la amenazaba con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba indicándole *“sabes qué es esto conoces esto”*, apuntándola a la altura del cuello y amenazándola que si gritaba le cortarían la cara rebuscándole en sus bolsillos y al encontrarle dinero en su bolsillo derecho de su saco negro le saco la suma de setenta nuevo soles, así como el teléfono celular marca SAMSUNG con N° 967903535, en tanto que el otro sujeto de casaca roja le tapó la boca para evitar que gritara.

C. CIRCUNSTANCIAS POSTERIORES:

Al escuchar los gritos de la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga, la persona de Ronald Jaime Daga Villanueva, quien en ese momento salió de su domicilio dirigiéndose a la Av. Atusparia para

tomar un taxi, vio que dos sujetos tenían agarrado a la agraviada, por lo que acercándose a ellos se identificó como policía, ante lo cual el acusado mostrándole un pico de botella lo amenazo y luego ambos le tiraron piedras dándose a la fuga, al llegar al lugar le pregunto a la agraviada de lo sucedido y le manifestó que dos sujetos le habían robado su dinero y su celular, dándose a la fuga por la Av. Atusparia con dirección a la Av. Confraternidad Internacional Este, por lo que ambos empezamos a seguirlos sin perderlos de vista, al darse cuenta que los seguían dos sujetos empezaron a correr hacia el Campo Deportivo de Batán, para luego continuar por el tanque de agua potable con dirección hacia los pinos, circunstancia en que llego un vehículo de la policía con cuyo apoyo llegaron a capturar a los dos sujetos quienes fueron trasladados al división de investigación criminal de la Ciudad de Huaraz, cabe indicar que en la persecución hallo un teléfono celular marca SAMSUNG.

1.2.1.2. IMPUTACIÓN CONCRETA:

Definidos cuales han sido los hechos materia de investigación, cabe precisar que el Ministerio Público ha recabado suficientes elementos de convicción para sustentar fundadamente el enjuiciamiento del acusado Deycin Deis Santillán Yalico, como autor del Delito contra el Patrimonio - Robo Agravado en grado de tentativa, prevista y sancionado en la primera parte del artículo 189°, incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal concordado con los artículos 16° y 188° del mismo

cuerpo normativo; ello al haberse corroborado durante la investigación que el día 15 de octubre del 2013 aproximadamente a las 23:30 horas Deycin Deis Santillán Yalico, quien el día de los hechos vestía una casaca de color negro, juntamente con el menor de edad Luis Fernando Mejía Milla, quien en ese momento vestía casaca de color rojo, interceptaron a la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga, para arrebatarle la suma de setenta nuevo soles y un teléfono celular marca Samsung N° 967903535 y para cumplir su cometido el acusado cogió a la agraviada del cuello y a la fuerza le hizo sentar pidiéndole que le entregue todo incluyendo su celular y posteriormente amenazarla con un pedazo de botella de vidrio roto que sujetaba cerca de su cuello diciéndole *“sabes qué es esto, conoces esto”*, y amenazándole para que no grite de lo contrario le cortaría la cara rebuscando sus bolsillos y sustraer sus pertenencias ya detalladas; habiéndose recuperado durante la persecución el teléfono celular.

1.2.1.3. SUBSUNCIÓN DEL HECHO AL TIPO PENAL:

- De los actos de investigación efectuados se desprende que existen suficientes elementos de convicción en torno a que el acusado Deycin Deis Santillán Yalico, incurrió en la comisión del Delito contra el Patrimonio – Robo Agravado en grado de tentativa toda vez que a efectos de obtener un provecho ilícito el día 15 de octubre del año 2013, siendo aproximadamente las 09:40 de la noche juntamente con el menor Luís Fernando Mejía Milla interceptaron a la menor

agraviada Blanca Nataly Figueroa Huarangaen las intersecciones de la Avenida Atusparia con el Jirón Carlos Valenzuela Guardia y mediando violencia y amenaza contra ella consiguieron su propósito, conforme se puede verificar con el certificado médico legal de la agraviada y el protocolo de pericia psicológica; esto es arrebatarle la suma de setenta nuevo soles y un teléfono celular marca Samsung y luego darse a la fuga pese a la solicitud de detenerse de un miembro de la Policía Nacional y la persecución de este contra ellos, quien circunstancialmente se encontraba cerca al lugar del hecho.

- Cabe indicar que el hecho delictivo quedo en grado de tentativa debido a que el acusado y su acompañante menor de edad fueron perseguidos inmediatamente y sin interrupción por un efectivo policial que circunstancialmente se encontraba transitando por el lugar, quien solicito apoyo y los capturaron.

1.2.1.4. ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE FUNDAMENTAN EL REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN:

1. Acta de intervención policial.
2. Acta de registro personal.
3. Acta de recojo y traslado de celular.
4. Acta de registro domiciliario.
5. Acta de inspección policial.
6. Informe IC N° 234-2013-REGPONOR/DITERPOL-A-DEPCRI-IC-PNP-HZ.

7. Declaración testimonial de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
8. Declaración testimonial del SO3 PNP Ronald Jaime Daga Villanueva.
9. Declaración del acusado Deycin Deis Santillán Yalico.
10. Declaración referencial del menor Luis Fernando Mejia Milla.
11. Declaración testimonial de SO PNP Reicer Reategui Valles.
12. Declaración testimonial del SO PNP Walter Eloy Benites Mallqui.
13. Declaración testimonial de Irma Magdalena Maguiña Mejia.
14. Protocolo de pericia psicológica n° 006886-2013-psc, practicado a la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
15. Certificado de dosaje etílico n° 0037-002762, practicado a Deycin Deis Santillan Yalico.
16. Certificado médico legal N° 006850-l, practicado a la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
17. Certificado médico legal n° 006852-ld-d, practicado al acusado Deycin Deis Santillan Yalico.
18. Boleta de venta de celular marca SAMSUNG N° 001-005993.
19. Oficio N° 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, sobre no registro de antecedentes penales.
20. Oficio N° 2822-2013-INPE/18-201-URP-J, sobre no registro de antecedentes judiciales.

21. Copia del documento nacional de identidad perteneciente a la menor agraviada.

1.2.1.5. GRADO DE PARTICIPACIÓN Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:

- A. GRADO DE RESPONSABILIDAD:** es a título de **AUTOR**.
- B. CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL:** presencia de una atenuante privilegiada, tentativa, carencia de antecedentes penales, su edad, y no resulta aplicable la figura de la responsabilidad restringida por la edad.
- C. LA CUANTÍA DE LA PENA Y MONTO DE LA REPARACIÓN CIVIL:** el Ministerio Público solicita se imponga al acusado Deycin Deis Santillan Yalico la sanción de siete años de pena privativa de la libertad y un monto de S/ 370.00 (treientos setenta y 00/00 nuevos soles), por concepto de reparación civil a favor de la agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

1.2.2. REQUERIMIENTO FISCAL DE PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Que, mediante Requerimiento Fiscal¹¹ de fecha 21 de febrero del 2013, La Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, solicita la prolongación del mandato de prisión preventiva del imputado reo en cárcel Deycin Deis Santillán Yalico, Por El Plazo De Cuatro Meses, fundamentando que:

- El numeral 1 del artículo 272° del Código Procesal Penal, en relación a la duración de la prisión preventiva establece que: *“la prisión preventiva no durara más de nueve meses”*; asimismo, el numeral 1 del artículo 274°, establece que cuando *“concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, y que el imputado pudiera sustraerse de la acción de la justicia u obstaculiza la actividad probatoria, (...)”*.
- Que, mediante resolución N° 02, de fecha 17 de octubre del 2013, expedida en la audiencia de prisión preventiva del incidente N° 01002-2013-6-0201-JR-PE-02, su despacho declaro fundado el requerimiento de prisión preventiva contra Deycin Deis Santillán Yalico, por el plazo de cinco meses, computados a partir del 17 de octubre del 2013, habiendo transcurrido desde entonces hasta la fecha cuatro meses y cinco días, estando próximos a cumplir el plazo de la prisión preventiva. A la fecha ha concluido la investigación preparatoria, y con

¹¹ De fojas 166 a 167.

requerimiento fiscal N° 01 de fecha 26 de diciembre del 2013, se formuló acusación fiscal, encontrándose pendiente la realización de audiencia preliminar de control de acusación.

- Por lo señalado, en el presente caso, el Ministerio Público considera que existen circunstancias que se ajustan a lo establecido por el numeral 1 del artículo 274° del Código Procesal Penal, esto es, la existencia de circunstancias que importen la prolongación del proceso, pues a la fecha se encuentra pendiente los actos procesales detallados anteriormente, circunstancia a los que se suma que los fundamentos, que este despacho expuso, y que determinaron que el poder judicial dispusiera la prisión preventiva no han variado hasta el momento, por lo existe la posibilidad de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia, por cuanto dado a la gravedad del delito investigado (artículo 189° del Código Penal), robo agravado, por el concurso de dos o más personas y en agravio de una menor de edad, hemos solicitado 07 años de pena privativa de la libertad, por tanto la gravedad de la probable pena a imponerse hace presumir que el imputado evadirá o podrá sustraerse de la acción de la justicia, más aun si se cuenta con elementos de convicción que sustentarían la responsabilidad penal del acusado, lo que conlleva la existencia de peligro de fuga del imputado, peligrando así el aseguramiento de su presencia en el proceso penal; y de ser el caso, para la ejecución del fallo.

1.2.3. AUDIENCIA DE PROLONGACION DE PRISION PREVENTIVA:

Que mediante resolución N° 02¹², de fecha 12 de marzo del año 2014, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, declaro FUNDADO el requerimiento de Prolongación de Prisión Preventiva, presentada por la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de la Ciudad de Huaraz, fundamentando que:

- El artículo 274° del código procesal penal prescribe: *“1. Cuando concurran circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso y que el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia u obstaculizar la actividad probatoria, la prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor al fijado en el numeral 2) del artículo 272°. El fiscal debe solicitarla al juez antes de su vencimiento”*. Y si nos remitimos a esta última norma que prescribe que la *“prolongación de la prisión preventiva no debe durar más de nueve meses en procesos comunes”*. Y que nos encontraríamos ante ello, tal como lo ha manifestado el representante del Ministerio Público.
- Para emitir pronunciamiento se debe tener en cuenta que según se tiene a la vista el cuaderno 1002-2013-53, con fecha 17 de octubre del 2013, el juez de investigación preparatoria declaro fundado el requerimiento de prisión preventiva contra el imputado Deycin Deis Santillán Yalico, en la investigación que se ha dado cuenta, por el plazo de cinco

¹² De fojas 170 a 174.

meses computados desde el 15 de octubre del 2013, fecha en la que fue detenido y que según la parte resolutive de dicha resolución vencerá el 14 de marzo del 2014, de tal modo se verifica que nos encontramos antes de los nueve meses que prescribe el artículo 272° del Código Procesal Penal.

- Por otro lado, se debe señalar que dicha resolución fue materia de impugnación ante la sala de apelaciones, quien mediante resolución N° 05 del 12 de noviembre del 2013 confirmo la resolución N° 02 del 17 de octubre del 2013, que resuelve declara fundado el requerimiento de prisión preventiva contra el imputado Deycin Deis Santillán Yalicopor el plazo de 5 meses.
- En el presente caso además se debe considerar que además para la prolongación de la prisión preventiva procede cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad, respecto de este extremo la representante del ministerio público ha indicado que ello no concurriría, más aún si la prolongación de la investigación o del proceso, debido a que se encuentra pendiente de llevarse a cabo la etapa intermedia y el juicio oral. De lo que se puede indicar que en audiencia de fecha 10 de marzo del 2014, se llevó a cabo el control preliminar de requerimiento acusatorio, habiéndose emitido mediante resolución N° 07 del 10 de marzo del 2014, del auto de enjuiciamiento ordenándose entre otros aspectos, se remitan al Juzgado Colegiado de la ciudad de Huaraz, conforme lo prescribe el artículo 28° inicio 1 del Código Procesal Penal, la audiencia deberá instalarse con la presencia

obligatoria del Ministerio Público, acusado y de su abogado defensor, de tal manera de que en dicha etapa se requiere la presencia obligatoria del imputado, para llevarse a cabo el debate de los medios probatorios que puedan resultar vinculantes a la presunta comisión del delito y presunta responsabilidad del imputado; de tal manera que se puede advertir que se requiere la sujeción del imputado durante dicha etapa procesal, al respecto la defensa técnica a indicado en esta audiencia que su patrocinado se encuentra con toda la voluntad de sujetarse a dicha etapa procesal, que no le conviene estar en la clandestinidad, por cuanto quiere aclarar los hechos que son materia de investigación, es más ha indicado que anteriormente ha aceptado y se encuentra arrepentido de los hechos que son materia de investigación; sin embargo debe tenerse en cuenta que al día de hoy los presupuestos por los cuales se le dictó prisión preventiva aún se mantienen; la defensa técnica a sustentado que no concurrirían el peligro procesal debido que conforme se puede advertir de las instrumentales que obran de fojas 107 a 108, el imputado tendría arraigo domiciliario, asimismo se le ha establecido su ocupación por cuanto viene a ser estudiante; no obstante ello, se debe tener en cuenta que verificado el cuaderno 1002 – 2013 de prisión preventiva los folios que ha hecho referencia se trata de las mismas instrumentales que fueron adjuntadas en su fundamento de recurso de apelación de la prisión preventiva, se trata de un documento nacional de identidad en copia simple, constancia de la Institución Educativa Pedro Pablo Atusparia de Huaraz, certificado de conducta de la misma institución,

certificado de estudios emitida por el ministerio de educación y una constancia domiciliaria, debe tenerse en cuenta que estos instrumentos ya han sido evaluados y le ha dado el mérito probatorio por la sala de apelaciones, lo que fluye del fundamento 7 de la resolución número 05 del 12 de noviembre del 2013, y que se puede verificar de cuaderno N° 1002-3012-53 de prisión preventiva, en el fundamento 7 se indica que no existe evidencias que acrediten que el imputado pueda entorpecer la actividad probatoria, por cuanto incluso ya estaba concluido y no existe peligro de obstaculización, , sin embargo, la sala si considero que existía peligro de fuga, porque los hechos materia de investigación revisten gravedad, la pena conminada es no menor de doce ni mayor de veinte años, en el presente caso no es aplicable la responsabilidad restringida a favor del imputado, por lo tanto seria materia de evaluación del señor juez el extremo de la tentativa, que en el mejor de los casos según el fundamento de la sala que se está dando lectura, no permitiría una rebaja tan significativa para que se imponga una pena menor a los cuatro años, estos fundamentos que se acaban de hacer referencia, no han sido desvirtuados o enervados con algún sustento de la defensa técnica, por el contrario la defensa técnica vuelve a sustentar de que no existirían el peligro de fuga debido a que el imputado tiene arraigo, extremo que no fue materia de cuestionamiento y por el cual no se le dicto la prisión preventiva al imputado y no se consideró como requisito material de la prisión preventiva; si no, el peligro de fuga, por los argumentos indicados. El día de hoy la defensa técnica no ha enervado con

instrumental de que podría variar la situación jurídica del imputado si es que durante la investigación preparatoria se hubiese presentado o recopilado algún acto de investigación que pueda beneficiar al imputado Deycin Deis Santillán Yalicocon la finalidad de que la pena se le rebaje más, y que exista la posibilidad de que una pena probable no supere a los cuatro años de pena privativa de libertad conforme lo exige u requisito material para la prisión preventiva; de tal modo que el órgano jurisdiccional considera que el imputado debe sujetarse a la siguiente etapa procesal que se encuentra pendiente que es el juicio oral, y que para ello se requiere su permanencia en el establecimiento penal, pues con fines de lograr el cumplimiento del juicio oral, debe mantenerse privado de su libertad el imputado, hasta que se resuelva definitivamente su situación jurídica; debiendo el juzgado colegiado evaluar aquellas circunstancias que le puede favorecer al imputado; justamente para verificar si le corresponde una pena por debajo del mínimo legal, y hasta podría ser los cuatro años de pena privativa de libertad, de acuerdo al debate que se pueda producir en dicha etapa procesal.

- Por otro lado, se debe tener en cuenta que el plazo de la prisión preventiva conforme lo prescribe el artículo 272° numeral 1, del Código Procesal Penal, en procesos comunes es de nueve meses. Y conforme se ha advertido en el numeral 2.2 de la presente resolución al imputado se le dicto primigeniamente el plazo de cinco meses de prisión preventiva; de tal modo que se puede verificar de que nos encontraríamos dentro del plazo establecido por la norma antes invocada; y es deber del órgano

jurisdiccional prever no solo la etapa de juzgamiento, que teniendo en cuenta la condición del imputado, quien se encuentra privado de su libertad, también el órgano jurisdiccional debe prever en el posible caso que se interponga algún recurso impugnativo, ello va a ser elevado a la sala de apelaciones, y también va a requerir un tiempo; siendo prudente que en este caso por el principio de necesidad, todavía se mantenga privado de su libertad al imputado por el tiempo que ha solicitado el ministerio público, lo cual no implica que en todo caso si se define la situación jurídica del imputado antes, ello incluso le pueda resultar hasta beneficioso para que se le realice el computado del plazo que se encuentra privado de su libertad; debiendo en todo caso por tales fundamentos estimarse el requerimiento solicitado por la representante del Ministerio Público.

1.2.4. SOLICITUD DE CESACION DE PRISION PREVENTIVA

Que mediante escrito¹³ de fecha 16 de enero de 2014, el procesado Deycin Deis Santillán Yalico solicita la Cesación de la Prisión Preventiva.

1.2.5. REPROGRAMACION DE AUDIENCIA CESACION DE PRISION PREVENTIVA

Que mediante resolución número dos de fecha 23 de enero del 2014, se DECLARO FRUSTADA la audiencia de Cesación de Prisión Preventiva programada mediante resolución número uno y en consecuencia

¹³ De fojas 216 a 223.

REPROGRAMARON para el día 27 de enero del 2014 a las ocho y quince de la mañana, en la Sala de Audiencias N° 02 del Establecimiento Penal de esta ciudad, declarándose con carácter de inaplazable la audiencia antes programada.

1.2.6. AUDIENCIA DE CESE DE PRISION PREVENTIVA:

Que, mediante resolución N° 03¹⁴ de fecha 27 de enero del 2014, se declaró INFUNDADA la solicitud de Cese de Prisión Preventiva solicitada por la defensa técnica del investigado Deycin Deis Santillán Yalico, por los siguientes fundamentos:

- Que el artículo 283° del Código Procesal Penal prescribe: *“El imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. (...)”*.
- Que, para verificar si procede la cesación de la prisión preventiva solicitada por la defensa técnica del imputado se debe tener en cuenta como antecedente la resolución 02 del 17 de octubre del 2013, expedida en el cuaderno 1002-2013-53, de prisión preventiva; verificándose de sus fundamentos los motivos o la justificación que se le dio para que el imputado se encuentre privado de su libertad, con prisión preventiva; verificándose el numeral 02, en que se desarrolla cada uno de los presupuestos materiales para dictarse la prisión preventiva del imputado,

¹⁴ De fojas 236 a 240.

se tiene como fundados y graves elementos de convicción, los que ha hecho referencia la defensa técnica; como son el acta de intervención policial, el acta de recojo y hallazgo, acta de registro personal, acta de boleta de venta, acta de descripción de la escena de los hechos, así como las testimoniales de los efectivos policiales que intervinieron, pudiéndose advertir del 2.5 de dicha resolución de que todos estos actos de investigación ya fueron materia de pronunciamiento, por parte del juez de investigación preparatoria, en su condición de juez de garantías, es más esta resolución fue materia de impugnación y se puede verificar de la resolución expedida el 12 de noviembre del 2013, del referido cuaderno, en la se declaró infundado el recurso de apelación y se confirmó la resolución que confirmo la resolución que declaro fundado el requerimiento fiscal de prisión preventiva. Siendo esto así en la presente audiencia no cabe la posibilidad de analizar, si existe una resolución judicial firme, si estos elementos de convicción tienen o no la legalidad, porque en su debido momento de audiencia de prisión preventiva se evaluó la posibilidad sobre la legalidad de las actas; y se entiende que si ello ha sido materia de pronunciamiento y evaluado tanto por el órgano de primera como de segunda instancia, entonces al encontrarnos en la etapa intermedia estos deben ser sustentados en la audiencia correspondiente, que podría ser de control de acusación durante la etapa intermedia o incluso ser sometido a un debate contradictorio, con la finalidad de poder verificar en todo caso cuanto merito probatorio puede aportar cada uno de los elementos de

convicción que ha sustentado la representante del ministerio público al momento de solicitar la prisión preventiva. De tal modo que en la presente audiencia de creación de prisión preventiva no cabe la posibilidad de poder volver a analizar con la finalidad de poder desvirtuarlas: que la legalidad de cada una de ellas inicialmente para la prisión preventiva fue materia de pronunciamiento por dos instancias: el juez de investigación preparatoria de ese entonces que se encontraba de turno, como la sala de apelaciones que en su oportunidad evaluó dichos fundamentos, asimismo se debe añadir además de que el artículo 218° del Código Procesal Penal, en el numeral 1 prescribe: *“Cuando el propietario, poseedor, administrador, tenedor u otro requerido por el Fiscal para que entregue o exhiba un bien que constituye cuerpo del delito y de las cosas que se relacionen con él o que sean necesarias para el esclarecimiento de los hechos investigados, se negare a hacerlo o cuando la Ley así lo prescribiera, el Fiscal, solicitará al Juez de la Investigación Preparatoria ordene su incautación o exhibición forzosa. La petición será fundamentada y contendrá las especificaciones necesarias”*. Al realizarse una interpretación sistemática, de estos dos artículos, se puede inferir que, ya sea por incautación o exhibición: se trata de aquellos bienes que corresponden o son parte de la comisión de un hecho delictuoso o un bien que constituye el cuerpo del delito. En el presente caso de acuerdo al sustento efectuado por la defensa técnica del investigado, las actas de intervención policial, el acta de registro personal, el acta de boleta de venta, el acta de descripción de la escena

de los hechos; en todas ellas no se verifica ningún objeto del delito que presuntamente fue materia de sustracción, salvo el acta de recojo o hallazgo, que en el presente caso al no haberse encontrado al propio imputado ni en el acta de intervención, ni en el acta de registro personal, cambia la naturaleza o figura que prescribe el numeral 2 del artículo 218° del Código Procesal Penal. En tal sentido considerando que en este artículo y en el acuerdo plenario se han establecido solo lineamientos o criterios con la finalidad de poder asegurar medidas restrictivas de derechos reales. En este caso el objeto materia de delito vendría a ser el celular que fue materia de sustracción el día de los hechos, conforme lo ha señalado la representante del ministerio público y la defensa técnica del imputado, se levantó el acta de recojo y hallazgo, no tendría la misma naturaleza que el registro personal o el acta de incautación que se pueda realizar, del que si se encuentra prescrito tanto el artículo 218°, numeral 2 del Código Procesal Penal y además el acuerdo plenario que ha hecho referencia la defensa técnica del imputado; solo en los supuestos casos que se levanta un acta de incautación por parte de la policía sobre algún objeto que es materia del delito que le fue encontrado al imputado dentro de sus pertenencias o al momento de hacerle el registro personal, en ese solo supuesto procede la confirmatoria de incautación, mas no del acta de recojo y hallazgo como lo viene alegando la defensa técnica del imputado. Por lo tanto, la verificación si tendría o no merito probatorio, deberá ser determinada en las siguientes etapas del Proceso Penal.

- Respecto de la pena probable; si bien el imputado ha admitido los hechos que son materia de investigación de acuerdo a lo prescrito por el artículo IX, numeral 2 del título preliminar del Código Procesal Penal, se encuentra prohibido todo tipo de autoincriminación. En el presente caso no se puede analizar esa situación ni a favor ni en contra del imputado, por cuanto nos encontramos en una audiencia de cesación de prisión preventiva y que tampoco podría ser materia de evaluación por cuanto está prohibido de acuerdo a la norma antes citada; de tal modo que tampoco enervaría de ningún modo el presupuesto de la pena probable.
- Sobre el peligro de obstaculización: se puede verificar del numeral 2.7 de la resolución de la prisión preventiva, de que todos los documentos que ha hecho referencia la defensa técnica del imputado tales como el certificado de antecedentes penales y judiciales, la constancia expedida por el Colegio Pedro Pablo Atusparia de la Ciudad de Huaraz, expedida el año 2009, y la constatación domiciliaria del investigado se puede verificar que ello también ha sido materia de evaluación en la audiencia de prisión preventiva; y que al haber sido materia de evaluación y pronunciamiento por parte de los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia, en esta audiencia no cabría la posibilidad de evaluarlas por ser resolución firme y tiene la calidad de cosa juzgada; a menos que durante la investigación preparatoria ¿Se hayan presentado nuevos elementos de convicción que las enerven o las desvirtúen, supuesto que en el presente caso no concurre. Por cuanto de acuerdo al

argumento de la defensa técnica lo que se pretende es volver a reevaluar lo que ya fue evaluado inicialmente; no existiendo la posibilidad de poder amparar la solicitud de cesación de prisión preventiva. Por otro lado, además se debe tener en cuenta que el sustento de la defensa técnica del investigado y la representante del ministerio público no se ha denotado de que posterior a la prisión preventiva se hayan presentado nuevos elementos de convicción que demuestren los motivos que determinaron su imposición, presupuesto que exige el artículo 283°, segundo párrafo del Código Procesal Penal para que en todo caso en órgano jurisdiccional pueda optar por una medida menos gravosa como la comparecencia restrictiva.

1.2.7. AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN

Por resolución número siete, de fecha diez de marzo de dos mil catorce, se cita a las partes procesales a la audiencia preliminar de control de Acusación, la misma que fue llevada a cabo el día 10 de marzo del 2014¹⁵, con la presencia del Ministerio Público, abogado de la defensa necesaria y defensor del privado imputado y defensa de la agraviada, preguntando el señora Juez al imputado quien asumirá su defensa, respondiendo que desea ser asesorado por su abogado de su libre elección, en tal sentido la señora juez subroga a la abogada defensora de la defensa publica; la defensa técnica del imputado como acto previo solicita la aplicación de una terminación anticipada, de conformidad con el artículo 350° inciso e) del código procesal

¹⁵Acta de audiencia de folios 1 a folios 9

penal, atendiendo a que el imputado ha reconocido los hechos, la representante del Ministerio, indica que atendiendo a que aún no ha oralizado el requerimiento acusatorio y estando a lo solicitado por el abogado de la defensa, solicita unos minutos de receso a efectos de arribar a un acuerdo para realizar las coordinaciones necesarias, la señora juez concede el receso a efectos de que los sujetos procesales puedan arribar a un acuerdo a efectos de una terminación anticipada de la presente investigación. La señora juez, pregunta si los sujetos procesales han arribado a un acuerdo, la representante del Ministerio, la defensa técnica del imputado y la parte agraviada indican que no han llegado a ningún acuerdo.

- ❖ La señora Juez, concede el uso de la palabra a la representante del Ministerio Público a fin de que oralice su requerimiento de acusación, la misma que oralizó dicho requerimiento, corriéndose traslado al abogado defensor del imputado, quien manifiesta que de su parte no existe ninguna observación.
- ❖ La señora juez manifiesta que se puede advertir que el requerimiento acusatorio sustentado por la representante del ministerio público cumple con los requisitos establecidos por el artículo 349° del código procesal penal, en tal sentido declara saneado el requerimiento acusatorio en su extremo Formal, luego de lo cual corre traslado a la representante del ministerio público a efectos de que proceda a sustentar su ofrecimiento de medios probatorios, la representante del Ministerio Público pasa a sustentar su requerimiento acusatorio en su

extremo sustancial, el cual la defensa técnica procede a observar los medios probatorios ofrecidos por la representante del ministerio público conforma consta en audios, asimismo la representante del ministerio público procede a aclarar las observaciones de la defensa técnica del imputado. Además, la señora juez luego de escuchar a la defensa técnica del imputado, y respecto a las aclaraciones de la representante del ministerio público, y ante la indicación de la defensa técnica del imputado de que se DESISTE de su requerimiento de sobreseimiento da por concluido el debate y procede a emitir la siguiente resolución.

- ❖ Mediante resolución número siete expedida en la misma acta de audiencia, se da cuenta de los medios probatorios ofrecidos por la representante del ministerio público, asimismo se advierte que la defensa técnica al ser preguntado sobre el contenido del escrito de fecha 21 de enero de 2014 manifiesta que se desiste oralizarlo en la presente audiencia. Siendo esto así y advirtiéndose que la defensa técnica como la parte agraviada no han ofrecido medio probatorio, en tal sentido el órgano jurisdiccional, debe emitir pronunciamiento conforme lo prescribe el artículo 353° del código procesal penal. Por tales consideraciones se resuelve declarar el saneamiento sustancial del requerimiento acusatorio; asimismo la mencionada Juez dicta Auto de Enjuiciamiento en contra de Deycin Deis Santillan Yalico, como presunto autor del Delito contra el Patrimonio, Robo agraviado, en grado de tentativa en agravio de la menor Blanca

Nataly Figueroa Huaranga la misma que se encuentra prescrito en la primera parte del artículo 189° inciso 2,3,4 y 7 del Código Penal, habiendo solicitado la representante del ministerio público siete años de pena privativa de libertad, y por concepto de reparación civil la suma de S/.300.00 nuevo soles que deberá abonar el imputado a favor de la menor agraviada Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

En ese mismo acto, la señora Juez admite los siguientes medios probatorios ofrecidos por el Ministerio Público:

TESTIGOS:

- La declaración testimonial de la agraviada BLANCA NATALY FIGUEROA HUARANGA, a quien se le notificara en el pasaje las piedritas S/N – villon alto –Huaraz.
- La declaración testimonial de SO3 PNP RONALD JAIME DAGA VILLANUEVA, a quien se le notificara en el departamento de investigación criminal PNP-Huaraz.
- La declaración testimonial de SO PNP REICER REATEGUI VALLES, a quien se le notificara en el departamento de investigación criminal PNP-Huaraz.
- La declaración testimonial de SO PNP WALTER ELOY BENITES MALQUI, a quien se le notificara en el departamento de investigación criminal PNP-Huaraz.

- La declaración testimonial de IRMA MAGDALENA MAGUIÑA MEJIA, a quien se le notificara en el Jr. Pedro Cochachin N° 146 - Huaraz.
- La declaración testimonial del menor LUIS FERNANDO MEJIA MILLA, a quien se le notificara en el centro de internamiento para menores de edad de la ciudad de Lima.

PERITOS:

- Declaración del Psicólogo MARIO AUGUSTO RODRIGUEZ BELTRAN, a quien se le notificara en la división médico legal de Áncash.
- Declaración del médico legista VLADIMIR FERNANDO ORDAYA MONTOYA, a quien se le notificara en la división médico legal de Áncash.

DOCUMENTALES:

- Acta de intervención policial, de fecha 15 de octubre de 2013.
- Acta de registro personal.
- Acta de recojo y traslado de celular.
- Acta de inspección policial.
- Acta de registro de domicilio.
- Certificado de dosaje etílico N° 0037-002762.

- Informe IC N° 234-2013-REGPONOR/DIRTEPOL-A-DEPCRI-ICPNP-HZ.
- Boleta de venta N° 001-005993 de fecha 19 de setiembre de 2013.
- Oficio N° 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 16 de octubre de 2013.
- Oficio N° 2822-2013-INPE/18-201-urp-j, de fecha 16 de octubre de 2013.
- Copia del documento nacional de identidad, perteneciente a la menor BLANCA NATALY FIGUEROA HUARANGA.

- NO ADMITIR la declaración del acusado DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO.

- Se deja expresa constancia que la defensa técnica de la parte agraviada como del imputado no han ofrecido ningún medio de prueba.

- Se tiene parte constituidas a la causa, al representante del ministerio público, a la defensa técnica de la agraviada, a la defensa técnica del imputado y el propio imputado.

- Respecto a las medidas de coerción procesal, se tiene a la vista el cuaderno N° 1002-2013-53, del que se puede advertir que el imputado se encuentra en prisión preventiva, medida que ha sido dictada con fecha 17 de octubre de 2013 y que el acusado se encuentra privado de su libertad desde el 15 de octubre de 2013.

- Se ordena que estos actuados se remitan al juzgado colegiado de la ciudad de Huaraz con fines de juzgamiento, de conformidad con lo prescrito por el artículo 28°, numeral 1 del código procesal penal.

1.3. ETAPA DE JUZGAMIENTO:

- Con resolución número dos, de fecha veinticuatro de marzo de dos mil catorce en el Exp. 1002-2013-7 (cuaderno de debate), se emite el AUTO DE CITACIÓN A JUICIO ORAL¹⁶,
- Con fecha 14 de abril de 2014, se lleva a cabo la audiencia de juicio oral en el establecimiento penitenciario “ Víctor Pérez Liendo”, la misma que fue transcrita en el acta de audiencia de juicio oral¹⁷, se verifican la concurrencia de las partes, las mismas que asistieron; además se hicieron presentes los peritos y testigo; por lo que el señor Juez da por instalado el juicio oral y le concede la palabra al representante del Ministerio Público, para que oralice sus alegatos de apertura:

i) Alegatos de Apertura:

- 1.- Alegatos iniciales del Representante del Ministerio Público.
- 2.- Alegatos iniciales de la Defensa Técnica del Acusado.

ii) Información de derechos: el señor Juez informa al acusado de los principios y garantías del proceso, así como de los derechos que le asiste, consagrados en el artículo 371 numeral 3 del NCPP.

iii) Admisión o no de responsabilidad del acusado: El señor Juez le pregunta al acusado, si después de haberle instruido de sus derechos y previa consulta con

¹⁶ De fojas 15 a 19

¹⁷ De fojas 41 a 44

su abogado defensor, admite ser autor del hecho imputado y responsable de la reparación civil. El acusado se considera responsable, sin embargo, de los alegatos de apertura realizados por su defensa, que existe una disconformidad de la pena solicitada por el ministerio público se le corre traslado a la defensa para que argumente lo conveniente.

- iv) La defensa refiere que no se ha llegado a un acuerdo respecto a la imposición de la pena, estando a ello solicita un receso para conferenciar con la representante del ministerio público para arribar a una conclusión anticipada de ser el caso.
- v) Retomándose la audiencia se pregunta a representante del ministerio público para que comunique el acuerdo arribado con la defensa, quien manifiesta que de conformidad con el artículo 372° inciso 3° del código procesal penal solicita que se realice el debate de las pruebas teniendo como única finalidad la aplicación de la pena, refiere que se ha determinado respecto a los tercios.
- vi) Se le pregunta a la defensa del acusado sobre los extremos arribados en la conferencia con el ministerio público, quien señala que la defensa solicitaba una pena con carácter de condicional, dado a que en el presente caso no se está aplicando la confesión sincera, su patrocinado ha colaborado con la aclaración de los hechos, además que existe jurisprudencia vinculante en lo que se refiere que si resulta aplicable la confesión sincera pese a existir flagrancia, solicita su aplicación asimismo, no se ha tenido en cuenta que el acusado se encontraba en estado de ebriedad al momento de los hechos, aunado a que el delito es uno de grado de tentativa.

- vii)** El señor juez, de debates refiere que teniendo en consideración que el acusado ha aceptado los hechos, así como el pago de la reparación civil, se concluye el juicio oral en estos extremos, dejando constancia que solo se pasara a debatir los medios probatorios relevantes para la determinación de la pena; en tal sentido, se le pregunta a la representante del ministerio público para que indique los medios de prueba se van a actuar en la presente audiencia, quien procede al señalamiento de los mismos.
- viii)** El colegiado exhorta a la representante del ministerio público para que especifique los medios de prueba que sirvan para acreditar la pena, en este acto se procede a recesar la audiencia.
- ix)** Retomándose la audiencia la representante del ministerio público procede a detallar los medios de prueba necesarios a ser actuados para el esclarecimiento de la pena a imponerse; conforme consta del registro de audio correspondiente.
- x)** Se corre traslado a la defensa respecto a los medios de prueba ofrecidos para el ministerio público, considera que la declaración testimonial de la agraviada es innecesaria por cuanto solo se va debatir respecto a la imposición de la pena, los hechos ya han sido aceptados por el acusado, asimismo considera que el examen psicológico igualmente no es pertinente; considera que las pruebas ofrecidas por la defensa sirven de mucho para atenuar la pena, por lo que procede a proponer la pruebas ofrecidas.
- Se corre traslado a la representante del ministerio público para que manifieste lo conveniente, quien cuestiona algunos medios de prueba propuestos por la defensa. Habiendo escuchado al defensa y a la

representante del ministerio público se expide la siguiente resolución. Resolviéndose mediante resolución número nueve, la misma que se admite como prueba personal la declaración de la menor agraviada BLANCA NATALY FIGUEROA HUARANGA; como documentales: Oficio N° 4232-2013-R.D.J-CSJAN/PJ, de fecha 16 de octubre de 2013, Oficio N° 2822-2013-INPE/18-201-urp-j, de fecha 16 de octubre de 2013 y respecto a los antecedentes judiciales del acusado, Admítase el certificado de dosaje etílico N° 037-002762 practicado al acusado, respecto al examen psicológico al examen médico emitido por el psicólogo y medico perito respectivamente, teniendo en consideración que estos no van incidir en la determinación de la pena a imponer al acusado INADMITASE los mismo; asimismo ADMITASE el acta de registro de domicilio realizado en la vivienda del acusado Deycin Deis Santillán Yalico, INADMITASE el acta de intervención policial, el acta de recojo y traslado del celular, esto en consideración de que estos medios de prueba están referidos a los hechos materia de imputación, y no coadyuvaran a la determinación de la pena; teniendo en consideración que el dosaje etílico ya ha sido ofrecido por el ministerio publico ESTESE a la misma; en tal sentido, tendiendo en consideración las pruebas admitidas para su debate probatorio en este juicio oral.

Se pregunta a las partes si están conformes a la admisión de pruebas, a lo que manifestaron su conformidad.

- xi) Actividad probatoria:** El señor pregunta al acusado si va guardar silencio o va a declarar; asimismo pregunta al Ministerio Público si va a declarar.

a) **Examen del acusado:** Le interroga la señora fiscal, los señores magistrados miembros del colegiado pasan a interrogar al acusado; conforme consta del registro de audio correspondiente

b) **Examen del testigo-Agraviado:** quien realiza un relato breve de los hechos; además la señora fiscal, así como la defensa del acusado lo interrogan, tal como consta en audio. Se corre traslado a la defensa a la representante del ministerio público para que proceda a oralización de los medios de prueba admitidos para el presente juicio oral; conforme consta del registro de audio correspondiente.

Se corre traslado a la defensa del acusado para que proceda al interrogatorio de la menor agraviada, quien manifiesta que no tiene ninguna pregunta.

c) **Desarrollo del juicio Oral:** Habiendo concluido con la oralización de los instrumentales ofrecidos, no habiendo observación alguna por parte de la defensa, se solicita a la representante del ministerio público que continúe con sus alegatos de clausura.

La representante del ministerio público solicita que se tenga en cuenta que se ha llegado a una conclusión anticipada respecto a los hechos, solicita un tiempo para que formule sus alegatos de cierre, la defensa no tiene observación alguna.

Teniendo en cuenta la solicitud formulada se procede a la suspensión de la presente audiencia, la misma que será continuada el día de la fecha a horas tres y treinta de la tarde, quedando notificados en este acto la representante del ministerio público, la parte agraviada, el acusado y la

defensa. Retomándose la audiencia, siendo las tres y treinta de la tarde, se da por instalada de la audiencia, se concede el uso de la palabra al representante del ministerio público para que exponga sus alegatos de clausura, quien lo realiza, conforme consta del registro de audio correspondiente, se corre traslado a la defensa técnica del acusado para que exponga sus alegatos de clausura, quien lo realiza, conforme consta en audio correspondiente.

Es este acto y habiendo concluido con los alegatos de clausura de las partes, se concede la palabra al acusado para que realice su autodefensa, quien refiere encontrarse arrepentido de los actos cometidos, solicitando una nueva oportunidad, señala que es la primera y la última vez que cometerá estos actos, quiere seguir estudiando, y apoyar a su familia. Habiendo escuchado al acusado se da por cerrado el debate correspondiente al presente juicio oral, se suspende la presente audiencia, para el día MIERCOLES 16 DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO A HORAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA, quedando notificados en este acto las partes procesales. Audiencia de juicio oral de fecha MIERCOLES 16 DE ABRIL DEL PRESENTE AÑO A HORAS NUEVE Y TREINTA DE LA MAÑANA, el señor juez director de debates, da por instalada la presente audiencia.

- d) Lectura de sentencia:** El señor juez, director de debates procede a lectura de sentencia, quedando la resolutive como sigue, resolución N° 16 de abril del año dos mil catorce, el colegiado por mayoría, acordaron:
- APROBAR EL ACUERDO PARCIAL DE CONCLUSION

ANTICIPADA DE JUICIO ORAL Y DISPONE. 1) condenar al acusado DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO, por el delito contra el patrimonio Delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa-, previsto en el primer párrafo del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con los artículos 16° del código penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de CUATRO AÑOS, de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de las reglas de conducta a) queda prohibido ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez b) No variar de domicilio sin previo aviso de la autoridad competente c) comparecer mensualmente en forma personal y obligatoria el último día hábil del mes a firmar el libro de control correspondiente y dar cuenta de sus actividades, d) Pagar la reparación civil en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena en el caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta. Fijan por concepto de reparación civil la suma de trescientos setenta nuevos soles a favor de la agraviada, la misma que se ejecuta en el plazo de cinco días de emitida la presente sentencia. Ordenaron la inmediata libertad en encausado DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO, siempre y cuando no subsista en contra del mismo orden o mandato de prisión preventiva emanada por autoridad competente, debiendo para tal fin oficiarse al director del establecimiento penal de sentenciados de esta ciudad. Exímase de costas.

e) **Voto Singular:** El señor Juez WALTER AGUSTIN JIMENEZ BACILIO procede a dar lectura a su voto singular, por la discrepancia con la sentencia emanada por mayoría del colegiado, quedando la parte resolutive como sigue: RESUELVE APROBAR EL ACUERDO PARCIAL DE PARTES PROCESALES FALLA: condenando al acusado DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO, por el delito contra el patrimonio Delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa-, previsto en el primer párrafo del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con los artículos 16° del código penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de CINCO AÑOS, la misma que descontando el tiempo de carcelería que viene sufriendo el procesado desde el día quince de octubre de dos mil trece, vencerá el día quince de octubre del año dos mil dieciocho. Fijan por concepto de reparación civil la suma de trescientos setenta nuevos soles a favor de la agraviada.

1.3.1.SENTENCIA, de fecha 16 de abril de dos mil catorce¹⁸:

Fundamentos principales de la sentencia:

- De acuerdo a la acción Típica del presente proceso, regulado en el artículo 189° inciso 2°, 3, 4° y 7° el a quo considera que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existe en autos medios probatorios plurales y convergentes que acrediten indubitablemente la responsabilidad

¹⁸ De fojas 52 a 69

penal de los procesados. De ese modo permite arribar al juez a la convicción de la culpabilidad; sin embargo, tratándose de una conclusión anticipada del proceso, el inciso segundo del artículo trescientos setenta y dos del ordenamiento procesal penal permite arribar a la conclusión de juicio, si el acusado admite ser el partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, (...) el mismo que para el caso de autos, se entiende que existe una aceptación parcial, por canto el acusado ha aceptado la imputación de los cargos así como el monto de la reparación civil fijada por el ministerio público, y que al no haber un acuerdo respecto a la determinación de la pena, este colegiado en virtud de los medios de prueba actuados con tal fin, es que fijara el quantum que corresponde al acusado.

- En cuanto a la individualización de la pena, se debe aplicar el principio de proporcionalidad de las penas respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. En este orden de ideas, corresponde al órgano jurisdiccional, en el caso concreto, verificar si la pena solicitada por el representante del ministerio público o lo alegado por la defensa técnica del acusado se ajusta al contenido esencial de la norma sustantiva pena, así como también con respecto a la confesión sincera alegada por la defensa técnica del acusado se debe tener en consideración que la sala penal permanente de la corte suprema de la república en el recurso de nulidad N° setecientos cincuenta y ocho del año dos mil doce – Lima Norte respecto a la confesión sincera a establecido “

se considera confesión sincera cuando antes de haber sido descubierto en la comisión del delito, el encausado colabora con proporcionar datos y hechos o pruebas que impulsan a descubrir nuevos elementos que ayuden a corroborar con la verdad pero no cuando las pruebas y hechos evidentes se han descubierto y producido gracias a la investigación (...); como en el presente caso no se necesita de la confesión sincera de los acusados para llegar a descubrir la verdad y como fin del proceso penal, por lo que el acusado Deycin Deis Santillan Yalico, fue capturado en flagrancia con parte de los objetos que momentos antes había sustraído a la agraviada.

- El acusado al haberse sometido a la conclusión anticipada de los debates orales y aceptar los cargos materia de imputación , hace menos intensa el quantum de la pena, pero determinada está a partir de los parámetros establecidos en el tipo penal, para que el caso de autos, sanciona con no menor de doce ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad, asimismo se deben valorar las reglas y factores previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código sustantivo, así como la forma y circunstancias de la comisión del delito- el acusado cogió del cuello a la agraviada para despojarle de su celular y la suma de setenta nuevos soles. Estando a lo antes anotado es viable la imposición de una pena que no se ubique en los márgenes máximos de la conminada del delito materia de juzgamiento debido a que el acuerdo plenario N° 05-2008, aplicable al presente caso faculta rebajar la sanción, empero considerando la naturaleza del hecho juzgado, se trata de un delito pluriofensivo, la gravedad del delito

y los efectos de prevención general que debe enmarcar la imposición de toda la pena.

- En cuanto a la determinación de la pena, el *aquo* ha establecido que “ al momento de cometido los hechos el acusado no contaba con ninguna clase de antecedentes penales ni judiciales, era estudiante de quinto grado de educación secundaria, conforme así lo ha referido al declarar durante el juicio oral, estuvo en estado de ebriedad, conforme se acredita del certificado de desalaje etílico, en el cual se ha descrito que este presenta 0.79 gr/l de alcohol en la sangre, no advirtiendo causas de agravación de la pena contenidas en el artículo 46° párrafo segundo del código penal que agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta se debe fijar dentro del tercio inferior. En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, el *A quo* por mayoría, llega a la conclusión de la pena a imponer al acusado Deycin Deis Santillan Yalico sería la de 12 años, esto en atención a las atenuantes que le favorecen; aunado a ello y teniendo en consideración que el delito aceptado por el acusado solo fue imputado en grado de tentativa, en virtud del artículo 16 del código penal, se debe rebajar prudencialmente la pena, la misma que para este colegiado es de CINCO AÑOS, que al descontarse a los doce años arribados anteriormente en virtud a la tercerización de la pena, corresponde imponer al acusado SIETE AÑOS de pena privativa de libertad, ahora bien y en virtud del beneficio premial de la conclusión anticipada, por haber aceptado los cargos al inicio de juicio, este colegiado considera que se debe reducir 1/7 de la pena concreta a imponer, quedando

como pena a imponer SEIS AÑOS de pena privativa de la libertad; a ello se le debe tomar en consideración las atenuante privilegiada contenida en el artículo 21 del código penal, por lo que se le debe disminuir prudencialmente la pena, todo esto aunado a que hoy en día la mayoría de los delitos son obra de personas mayores que se encuentran en este periodo de desarrollo. Pero también es cierto que el proceso de madurez del individuo aún no ha terminado.

- El colegiado considera que en el presente caso resulta suficiente la imposición de una pena privativa de la libertad de cuatro años, pero con carácter de suspendida por el periodo de prueba de tres años, bajo las reglas de conducta, lo cual es útil para la sociedad como para el imputado
- Dentro de los fundamentos para la reparación civil, el caso materia de juzgamiento anticipado, se han acordado como reparación civil, el pago de trescientos setenta nuevos soles, que deberá cancelar el acusado a favor de la agraviada.
- Aprobar el acuerdo parcial de Conclusión Anticipada del Juicio Oral y dispone: condenar al acusado Deycin Deis Santillan Yalico, por el Delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa, previsto en el primer párrafo del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con los artículos 16° del código penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de CUATRO AÑOS, de pena privativa de la libertad, SUSPENDIDA en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta a) queda prohibido ausentarse del lugar donde reside sin

autorización del juez b) No variar de domicilio sin previo aviso de la autoridad competente c) comparecer mensualmente en forma personal y obligatoria el último día hábil del mes a firmar el libro de control correspondiente y dar cuenta de sus actividades, d) Pagar la reparación civil en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena en el caso de incumplimiento de alguna de las reglas de conducta. Fijan por concepto de reparación civil la suma de trescientos setenta nuevos soles a favor de la agraviada, la misma que se ejecuta en el plazo de cinco días de emitida la presente sentencia. Ordenaron la inmediata libertad en encausado Deycin Deis Santillan Yalico, siempre y cuando no subsista en contra del mismo orden o mandato de prisión preventiva emanada por autoridad competente, debiendo para tal fin oficiarse al director del establecimiento penal de sentenciados de esta ciudad. Exímase de costas.

- Voto Singular: mediante resolución N° 04 de fecha 16 de abril del 2014, el señor Juez Walter Agustín Jiménez Bacilio procede a dar lectura a su voto singular, por la discrepancia con la sentencia emanada por mayoría del colegiado, específicamente en los fundamentos décimo tercero a décimo octavo expresados por mayoría, respecto a la individualización de la pena, siendo los argumentos lo siguiente: a) determinación de la pena, el cual es un procedimiento técnico valorativo que permite al órgano jurisdiccional pueda decidir la calidad, extensión modalidad de ejecución de la pena que corresponde aplicar al autor o partícipe culpable de un delito, teniendo en consideración la pena básica y pena concreta. b) determinación de la pena

sub examen, en cual hace alusión a que estamos frente a ocho agravantes específicas, de los cuales cuatro se subsumen a los hechos imputados aceptados por el acusado, por lo que al determinar la pena se deberá ascender cuantitativamente en razón del número de agravantes, desde el mínimo de la pena conminada y que opera como pena básica hacia el máximo de la misma. Dejando en claro que no se aplica para el presente caso lo prescrito en el artículo 46° del código penal que opera para el caso de delito básico. Siendo así la pena concreta a imponerse sería QUINCE AÑOS de pena privativa de la libertad. c) que existiendo en el caso concreto de disminución de punibilidad (tentativa artículo 16°) y responsabilidad atenuada (artículo 21°) así como reducciones que dispone la ley por bonificación procesal, debe procederse a reducir la pena concreta, haciendo una pena final de CINCO AÑOS de pena privativa de la libertad. d) respecto a la reducción de la pena por responsabilidad restringida por la edad, así como por confesión sincera, estas no resultan aplicables al caso, bajo examen no solo por existir prohibición legal expresa, sino que para el caso de la reducción por responsabilidad restringida por la edad se suscribe los argumentos expresados por la sala de derecho constitucional y social de la corte suprema de la republica que desaprobó la consulta respecto a la inaplicación del artículo 22° del código penal. Y en el caso de confesión sincera esta no resulta aplicación por tratarse de un delito cometido en flagrancia delictiva y por ser irrelevante la admisión de cargos en atención a los elementos probatorios incorporados al proceso. e) Costas conforme al artículo 497° y siguientes del código

procesal penal, toda decisión que ponga fin al proceso penal establecerá quien debe soportar las costas del proceso. Sin embargo, no se considera este rubro por haber concluido anticipadamente el juicio de manera parcial.

- Parte resolutive como sigue: resuelve APROBAR el acuerdo parcial de las partes procesales, Falla: condenando al acusado Deycin Deis Santillan Yalico, por el delito contra el patrimonio Delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa-, previsto en el primer párrafo del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con los artículos 16° del código penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de CINCO AÑOS, la misma que descontando el tiempo de carcelería que viene sufriendo el procesado desde el día quince de octubre de dos mil trece, vencerá el día quince de octubre del año dos mil dieciocho. Fijan por concepto de reparación civil la suma de trescientos setenta nuevos soles a favor de la agraviada.

1.3.2. APELACION¹⁹

Mediante escrito presentado por el representante del ministerio Público de fecha 16 de mayo del 2014, interpone recurso de apelación.

- ✓ Por resolución número cinco, de fecha dieciséis de mayo del dos mil catorce²⁰, Se resuelve conceder el recurso de apelación con efecto suspensivo, interpuesta por la representante del ministerio público.

¹⁹ De fojas 72 a 74.

²⁰ De fojas 75 a 76

- ✓ Mediante resolución número tres, de fecha 17 de junio del 2014²¹, se resuelve ADMITIR A TRÁMITE la apelación presentada representante del ministerio público.

1.3.3. SENTENCIA DE VISTA de fecha 24 de julio de 2014²²

- Fundamentos de la Sentencia de Vista:

- a) En el delito de robo agravado previsto y sancionado en los numerales 2), 3), 4) y 7) del primer párrafo del artículo 189° código penal, concordante con el artículo 188 y el artículo 16 del mismo cuerpo legal; la pena señala “La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido (...), el juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.
- b) En cuanto a la individualización de la pena, el tribunal tiene una amplia libertad para dosificar la pena abstracta, ello en base a los artículos 45° y 46° del código penal.
- c) El colegiado supraprovincial no ha precisado los fundamentos por los cuales ha arribado a la reducción de la pena de seis a cuatro años de pena privativa de libertad, extremo que deberá ser desarrollado, máxime si dicha reducción estaría basada en el estado de embriaguez del imputado.
- d) En ese sentido, se evidencia la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 139° numeral 5° de la constitución, debiendo tenerse en cuenta que la garantía procesal de la motivación, integra a la vez la garantía de la tutela

²¹ De fojas 86 a 88

²² De fojas 97 a 109

jurisdiccional relacionada también con el debido proceso, de ahí que toda la decisión jurisdiccional debe estar fundamentada con logicidad, claridad y coherencia, lo que permitirá entender en porque de lo resuelto.

e) Declarar la nulidad de la sentencia apelada y disponer se renueve el acto procesal a efectos de decretarse con mayor ponderación y exhaustividad si la pena impuesta al sentenciado, se encuentra dentro de los parámetros de legalidad y razonabilidad.

- Con resolución número 05²³, de fecha 25 de julio de 2014, dispusieron devolver los actuados al juzgado penal colegiado supra provincial de Huaraz, a efectos de que emita nueva sentencia en el extremo de la pena impuesta.
- Con resolución número 06²⁴, de fecha 20 de agosto de 2014, se resuelve citar a audiencia de lectura de sentencia para el día lunes 29 de setiembre de 2014.
- Señor Juez (D.D), la presente audiencia no se va instalar , por cuanto conforme así lo indicado al inicio, la Sala Penal de apelaciones de esta Corte Superior de Justicia de Áncash mediante Resolución N° 05 , de fecha 25 de Julio de 2014, declaro nula la sentencia , dictada con fecha 16 de abril del año en curso, por el cual este colegiado por mayoría condeno al acusado Deycin Deis Santillan Yalico, a cuatro años de pena privativa de libertad con su carácter de suspendida; en tal sentido este colegio debió de estar integrado por los señores jueces David Fernando Ramos Muñante, Dr. Walter Jiménez Basilio, y Joseph Arequipeño Ríos, esto en cumplimiento irrestricto a la sentencia de vista de la sala penal de apelaciones, en tal sentido al habersele

²³Folio 111 a 112

²⁴Folio 116 a 117

puesto en conocimiento al magistrado faltante para su concurrencia a esta audiencia, este ha indicado que se encuentra llevando a cabo diligencias de audiencia respectivas de su despacho, las mismas que ha sido programadas con anterioridad, motivo por el cual no se ha hecho presente en este acto de audiencia, por lo cual este colegiado considera que no habiéndose conformado el respectivo órgano, se emitirá resolución correspondiente por secretaria, citando a audiencia en fecha oportuna .

- Siendo la una de la tarde del 23 de octubre del año 2014 en la sala de audiencia N° 05 del Juzgado Penal Colegiado Dr. David Fernando Ramos Muñan y Dr. Fernando Joseph Arequipeno Ríos (Director de debates), para efecto de llevar a cabo la audiencia en el proceso signado con el N°1002-2013, proceso seguido contra Deycin Deis Santillán Yalico, por el Delito de Robo Agravado en Grado de Tentativa en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga.
- El director de debates, manifiesta que el presente colegiado no se encuentra debidamente conformada por cuanto el magistrado Walter Jiménez Basilio, se encuentra atendiendo una audiencia de prisión preventiva en el expediente 450-2014-38, por lo que no se puede dar por instalada la presente audiencia; en tal sentido se REPROGRAMARA fecha para la audiencia de lectura de sentencia para el día de mañana 24 de octubre del año 2014, a horas ocho de La Mañana en esta misma sala de audiencias, para la cual quedan válidamente notificados los concurrentes a este acto, bajo apercibimiento de procederse a lectura las sentencias con las partes que concurran .

- Siendo las dos de la tarde del 29 de setiembre del año 2014 en la sala de audiencia N° 05 del juzgado penal colegiado, presentes los integrantes del colegio, Dr. David Fernando Ramos Muñante, Dr. Fernando Joseph Arequipeño Ríos (Director de debates), Asistido por el especialista de audiencia Rubén Emmanuel Jara Espinoza, para efectos de llevar acabo la audiencia en el proceso signado con el N°01002-2013-7, proceso seguido contra Deycin Deis Santillán Yalico, por el Delito de robo Agravado en Grado de Tentativa, en agravio de la menor Blanca Nataly Figueroa Huaranga.

1.3.4. SENTENCIA

Mediante RESOLUCION NUMERO 09²⁵ de fecha 24 de octubre del año 2014.

- a) De acuerdo a la acción Típica del presente proceso, regulado en el artículo 189° inciso 2, 3, 4 y 7 el a quo considera que existe responsabilidad penal única y exclusivamente cuando existe en autos medios probatorios plurales y convergentes que acrediten indubitadamente la responsabilidad penal de los procesados.
- b) En cuanto a la individualización de la pena, se debe aplicar el principio de proporcionalidad de las penas respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

²⁵Folio 143 a 154

- c) El acusado al haberse sometido a la conclusión anticipada de los debates orales y aceptar los cargos materia de imputación , hace menos intensa el quantum de la pena, pero determinada está a partir de los parámetros establecidos en el tipo penal, para que el caso de autos, sanciona con no menor de doce ni mayor de 20 años de pena privativa de libertad, asimismo se deben valorar las reglas y factores previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código sustantivo, así como la forma y circunstancias de la comisión del delito- el acusado cogió del cuello a la agraviada para despojarle de su celular y la suma de setenta nuevos soles. Estando a lo antes anotado es viable la imposición de una pena que no se ubique en los márgenes máximos de la conminada del delito materia de juzgamiento –debido a que el acuerdo plenario N° 05-2008, aplicable al presente caso faculta rebajar la sanción, empero considerando la naturaleza del hecho juzgado, se trata de un delito pluriofensivo, la gravedad del delito y los efectos de prevención general que debe enmarcar la imposición de toda la pena.
- d) En cuanto a la determinación de la pena, el *a quo* ha establecido que “ al momento de cometido los hechos el acusado no contaba con ninguna clase de antecedentes penales ni judiciales, era estudiante de quinto grado de educación secundaria, conforme así lo ha referido al declarar durante el juicio oral, estuvo en estado de ebriedad, conforme se acredita del certificado de desaloje etílico, en el cual se ha descrito que este presenta 0.78 gr/l de alcohol en la sangre, no advirtiendo causas de agravación de la pena contenidas en el artículo 46 párrafo segundo del código penal que

agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta se debe fijar dentro del tercio inferior.

- e) En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, el *A quo* por mayoría, llega a la conclusión de la pena a imponer al acusado Deycin Deis Santillan Yalico sería la de 12 años, sin embargo, esta debe ser reducida en un séptimo por el beneficio premial de conclusión anticipada al cual se sometió al acusado, correspondiendo en tal sentido la pena de diez años con dos meses que corresponden al acusado; aunado a ello y teniendo en consideración que el delito aceptado por el acusado solo fue imputado en grado de tentativa, en virtud al artículo 16 del código penal, se debe rebajar prudencialmente la pena, la misma que para este colegiado por las características y circunstancias del hecho imputado dicha rebaja sería de Cuatro años, que al descontarse a los diez años con dos meses, correspondería imponer al acusado SEIS AÑOS y DOS MESES de pena privativa de libertad; a ello se ha de tener en consideración que también se advierte la presencia de una atenuante privilegiada contenida en el artículo 21° del código penal, esto en virtud a que el acusado al momento de lo sucedido hechos presentaba 0.78 gr./1litro de alcohol en la sangre, conforme así ha quedado acreditado con el examen de dosaje etílico N° 0037-002762, considerado como estado de ebriedad relativa y entendiéndose en tal sentido que por su relativa incapacidad producida por la ingesta de alcohol el acusado, no podía comprender no del todo el carácter ilícito de su acto, razón por la cual se le debe atenuar el nivel de su culpabilidad hasta en dos años con dos meses; a

ello, se debe tener en consideración que este colegiado por mayoría y adoptando lo resuelto por la sala penal transitoria de la corte suprema de la república en el recurso de nulidad N° 1610-2013 –Lima Norte del catorce de junio de 2013, reducirá prudencialmente la pena al acusado por responsabilidad restringida, por lo que corresponde en tal sentido imponer al acusado CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad.

- f) Que, se ha tener en consideración que hoy en día la mayoría de los delitos son obra de personas que se encuentran dentro de los dieciocho años a veintiún años de edad, como es el caso del acusado. Pero también es cierto que el proceso de madurez del individuo aún no ha terminado.
- g) Condenar al acusado Deycin Deis Santillan Yalico, por el delito contra el patrimonio Delito Contra el Patrimonio - Robo Agravado en Grado de Tentativa-, previsto en el primer párrafo del artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con los artículos 16° del código penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga y como tal se le impone la pena de CUATRO AÑOS, de pena privativa de la libertad, SUSPENDIDA en su ejecución por el plazo de tres años, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas de conducta a) queda prohibido ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez b) No variar de domicilio sin previo aviso de la autoridad competente c) comparecer mensualmente en forma personal y obligatoria el último día hábil del mes a firmar el libro de control correspondiente y dar cuenta de sus actividades, d) Pagar la reparación civil en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de revocar la condicionalidad de la pena en el caso de incumplimiento de alguna de las

reglas de conducta. Fijan por concepto de reparación civil la suma de trescientos setenta nuevos soles a favor de la agraviada, la misma que se ejecuta en el plazo de cinco días de emitida la presente sentencia. Ordenaron la inmediata libertad en encausado Deycin Deis Santillan Yalico, siempre y cuando no subsista en contra del mismo orden o mandato de prisión preventiva emanada por autoridad competente, debiendo para tal fin oficiarse al director del establecimiento penal de sentenciados de esta ciudad. Exímase de costas.

Por Resolución Número nueve, se emitió el Voto singular del doctor Walter Agustín Jiménez Bacilio²⁶ de fecha 24 de octubre de 2014.

- a) Determinación de la pena en el caso sub examen, no encontramos frente a un delito con ocho agravantes específicos, de los cuales cuatro se subsumen en los hechos imputados aceptados por el acusado.
- b) En la tentativa no puede imponerse al acusado una pena entre los límites mínimos y máximos previstos en el tipo penal, pues esta pena es la prevista en el caso de un delito consumado, por consiguiente resulta atendible y proporcional la reducción de CINCO AÑOS de pena privativa de libertad que pretende el representante del ministerio público, teniendo en cuenta además las carencias sociales del imputado que conforme al acta de registro domiciliario efectuado en la vivienda del acusado se trata de una ramada y con techo de calamina y de antecedentes del imputado.

²⁶De folio 155 a 159

- c) Respecto a la alegación de la defensa técnica del acusado, en cuanto a la reducción de la pena por responsabilidad restringida por la edad, así como por confesión sincera estas no resultan aplicables al caso bajo examen.
- d) Condenar a CINCO AÑOS de pena privativa de la libertad, al acusado Deycin Deis Santillan Yalico, por el delito de patrimonio robo agravado en grado de tentativa.

1.3.5. RECURSO DE APELACION

Con escrito de fecha 20 de octubre de 2014²⁷, se interpone recurso de apelación por el representante del ministerio público.

- Por resolución número 10²⁸, de fecha 12 de noviembre del 2014 se resuelve CONCEDER el recurso de apelación con efecto suspensivo, interpuesta por la representante del ministerio público.
- Mediante resolución número 12, de fecha 04 de diciembre del 2014²⁹, se resuelve ADMITIR A TRÁMITE la apelación presentada representante del ministerio público, contra la sentencia recaída en la resolución número nueve de fecha veinticuatro de octubre del dos mil catorce.

1.3.6. RESOLUCION DE VISTA

Por Resolución Número Catorce³⁰, de fecha 20 de enero del dos mil quince.

²⁷De fojas 161 a 163

²⁸De fojas 164 a 165

²⁹De fojas 174 a 175

³⁰De fojas 184 a 190

Análisis de la impugnación: Que, viene en apelación por parte del Representante del Ministerio Público, la sentencia condenatoria emitida en autos, en el extremo de la pena, impuesta al sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, a cuatro años de pena preventiva de la libertad suspendida en ejecución por el plazo de tres años, por el delito de Robo Agravado en grado de tentativa ;disposición que no es compartida por este colegiado, debiendo más bien declararse la nulidad de la sentencia, por las razones que pasan a exponer.

Primero: Que, de los actuados se advierte que en la sentencia apelada, el Juzgado Penal Colegiado, no toma en consideración lo preceptuado en el artículo 45-A (incorporado por el art. 2 de la ley N°30076 del 19-08-2013) , sobre la forma que debe individualizarse la pena, como tampoco toma en consideración los fundamentos del Acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-116, que establecen el modo que debe seguirse para la determinación de la pena, en los casos en que se presente una conclusión anticipada del juicio, pues en la sentencia apelada se hace una serie de reducciones a la pena , sin observarse el marco legal correspondiente, e incluso se volvería a tomar en consideración la edad del acusado, siendo que tal circunstancia ya habría servido como fundamento al momento de identificarse el espacio punitivo, en el que se halla la pena a imponer al acusado, para que también sin una justificación valedera se efectúe la rebaja de la pena por responsabilidad atenuada.

Segundo: La resolución apelada, se parte por señalar que la pena concreta a imponer debe estar dentro del rango de no menor de doce ni superior a los catorce años con ocho meses, para que en base a una motivación aparente,

indicando que evidenciaría la voluntad del sometimiento del encausado a la justicia penal, se indica que la pena concreta para el presente caso, debe partir del extremo mínimo legal de doce años; es decir, se efectúa la reducción de la pena, sin más argumentación legal, de los catorce años y ocho meses, (que se tuvo como extremo superior) a los doce años de pena privativa de la libertad, para que ahí se reduzca el séptimo del beneficio premial por conclusión anticipada, concluyendo que la pena debe ser de diez años con ocho meses; es decir, sin tener en consideración que tal reducción debería de efectuarse en la etapa final de la determinación de la pena; y seguidamente, se sigue efectuando la reducción de la pena por tentativa, por la atenuante privilegiada referido al estado de ebriedad relativa, y finalmente se hace alusión a la edad del encausado, para sustentar la reducción de la pena, para llegar como pena concreta, a los cuatro años de pena preventiva de la libertad. Es decir, el Juzgado Colegiado no ha efectuado una correcta determinación de la pena, hechos que indudablemente afectan el debido proceso, por una falta de motivación, lo que conlleva a declararse la nulidad de la sentencia.

Tercero: Pero tal efecto, no solo puede ser atribuida A quo, sino también a la señora Fiscal; pues en la constitución le ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal, tal como dispone el artículo 159°, inciso 5, de la constitución, cuya labor es determinar y sustentar si la conducta incriminada es delictuosa o no, previo estudio de los hechos y enmarcándolo en el tipo penal correspondiente, para que luego en este caso precise coherentemente y racionalmente la pena a imponer; y en el caso de autos, dicha magistrada

propondría una pena sin observar el principio de legalidad, e incluso sin sustentar adecuada y racionalmente el quantum punitivo, pues también le toca explicar, como es que llega a establecer que al sentenciado le correspondería la pena de seis años, del marco punitivo abstracto, que dado de no menor de doce ni mayor de veinte de pena privativa de la libertad; lo que también fomenta a que el debate sobre la determinación se vuelva infructuosa y hasta confuso , provocando que la causa se dilate innecesariamente .

Cuarto: Entonces, al imponerse la pena del encausado Deycin Deis Santillán Yalico, sin observarse el principio de legalidad, como la debida motivación de las resoluciones judiciales, al no justificarse coherentemente la pena impuesta, estas situaciones contravienen el debido proceso, que integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional. Por lo que, en aplicación estricta de lo dispuesto en el artículo 425°.3, inciso a) concordante con el artículo 150° inciso d), del Código Procesal Penal, corresponde, declarar la nulidad de la sentencia apelada (en el extremo que impone la pena), y disponer se renueve el acto procesal, a efectos que se imponga una pena acorde y en base al principio de legalidad, para ello también deberá efectuarse una audiencia, en atención a lo establecido en el artículo 372°, numeral 3 del Código Procesal Penal, y en el que se debata solo el extremo del quantum punitivo, que es materia de apelación (puesto que el extremo que condena al sentenciado, ello atendiendo a la aceptación de cargos efectuados por éste, ha quedado firme, al no haber sido materia de apelación por partes procesales, ceñido a los parámetros legales para la imposición de la pena debiendo asimismo, renovarse el acto procesal afectado, a cargo de otro Colegiado, a efectos de decretarse con mayor

ponderación y exhaustividad la pena a imponerse el sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, con argumentos sólidos y claros capaces de convencer a los justiciables y a la sociedad sobre su razonabilidad haciéndose presente, que el hecho que otro Colegiado efectuó la determinación de la pena, no afecta el proceso, por cuanto en el caso de autos, existe una sentencia conformada con la aceptación de cargos, estando pendiente solo la determinación de la pena, y no ha tenido lugar un juicio oral, en el que si obliga por el principio de inmediación, la intervención de los mismos magistrados en toda la etapa del juicio oral, ello por la valoración de la prueba, hasta su conclusión con la emisión de la respectiva sentencia .

Por estos fundamentos, por unanimidad, la Sala Penal de Apelaciones, emitieron la siguiente decisión. **RESOLVIERON:**

- A) **DECLARAR** la **NULIDAD** de la sentencia apelada, recaída en la resolución número nueve de fecha veinticuatro de octubre del año dos mil catorce, de fojas ciento cuarenta y tres al ciento cincuenta y cuatro, solo en el extremo que ha condenado al acusado **DEYDIN DEIS SANTILLAN YALICO**, por el delito contra el patrimonio – Robo Agravado en grado de tentativa, previsto en el artículo 189° incisos 2°3°4°7°, en concordancia con el artículo 16° del Código Penal, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, más el pago de la reparación civil, le impone la pena de **CUATRO AÑOS**, de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de tres años, bajo reglas de conducta, con lo demás que contiene al respecto; consecuentemente, **NULO** la continuación de la audiencia de juicio oral, de fecha catorce de abril de

dos mil catorce, en el extremo que tuvo lugar la solicitud de la pena por parte fiscal, como el de su debate respectivo,(según el acta obrante de folios cuarenta y dos y siguientes - parte pertinente).

B) DISPUSIERON, que habiendo adelantado opinión los A quo, debe remitirse en el proceso al Colegiado llamados por ley, por intermedio del administrador del módulo penal, a fin que se renueve el acto procesal afectado, con el respectivo debate de la pena convocándose para ello a la audiencia respectiva, en atención a los considerandos de la presente resolución; y los devolvieron. Juez Superior ponente, Carlos Simón Rodríguez Ramírez.

- Siendo las QUINCE HORAS del día VEINTISIETE DE MARZO DEL AÑO DOS MIL QUINCE³¹ , en la sala de audiencias N°05 del Juzgado Penal Colegiado de Huaraz, teniéndose en cuenta que el presente proceso se iba a llevar integrado por el colegiado integrado por la doctora Silvia Sánchez Egusquiza, doctora Nancy Maritza Torres Amado, Doctora Vilma Salazar Apaza en adicción de sus funciones del Juzgado Penal Liquidador de Huaraz, para efectos de llevar acabo la audiencia , en el proceso signado con el expediente N°1002-2013-7. Así mismo vía telefónica la Doctora Silvia Sánchez Egusquiza me comunica que no ha podido concurrir estando que el personal encargado de comunicaciones de este juzgado le había le había referido que no se iba a llevar a cabo la audiencia teniendo en cuenta que la Doctora Nancy Torres Amado que integra este colegiado no podía

³¹De fojas 204 a 205

concurrir por que se encontraba encargada en adición a sus funciones del Juzgado de Chiquian quien ella pertenece es al Juzgado de Recuay que tenía un detenido , en consecuencia no se ha podido conformar el colegiado por lo que en el proceso seguido contra el imputado Santillán Yalico Deycin Deis por el delito de robo agravado en agravio de Figueroa Huaranga Blanca Nataly , así mismo se pone en consideración que no se encuentra presente el abogado defensor del acusado. Reprogramar la audiencia para el día 17de junio del 2015ahoras once de la mañana.

1.3.7. SENTENCIA, mediante resolución N° 19³² de fecha 19 de junio del año 2015

- a) Cabe señalar que en el nuevo modelo procesal la actuación del juez se orienta de manera primordial a que su actuación evidencie como una como juez de garantías, si se tiene en cuenta que en mérito al principio acusatorio, el rol de persecución de la pretensión penal está a cargo de Fiscal, empero en casos como la conclusión anticipada que es reconocido como un mecanismo de celeridad procesal con la posibilidad de intervenir el acusado admitir los cargos con la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre la pena, ello en base a la afirmación de responsabilidad penal mencionado.
- b) Por otro lado se aduce que el acusado al momento en que ocurrieron los hechos se encontraba en estado de ebriedad (0.78 gr./litro de alcohol en la sangre), empero de acuerdo a la tabla de alcoholemia se encontraría en el

³²De folio 232 a 243

segundo periodo que va de 0.5 a 1.5 g/l y si bien es considerado como ebriedad, en la que existe euforia , verborragia y excitación, con disminución y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura y que está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual; sin embargo no se puede señalar que el acusado presentaba alteración de la conciencia, además tal alegación no resulta relevante si se tiene en consideración la forma y circunstancias en que ocurrió el delito de materia de la presente, conforme se ha precisado en la acusación fiscal , no evidenciándose una alteración de la capacidad psicofísica del acusado que determine que aquello pueda ser un elemento que atenué la pena.

- c) Por otro lado, se entiende que el delito ha quedado en grado de tentativa por tal razón en atención a la doctrina que se estableció que la tentativa es una atenuante privilegiada, por lo tal se debe de tener en consideración para determinar el quantum de la pena por debajo del mínimo legal, en el presente caso por debajo de los 12 años de pena privativa de la libertad. Entre la doctrina que se han tratado en tema se encuentra el destacado Magistrado y docente universitario Víctor Prado Saldarriaga quien al respecto ha referido. En cambio, cuando concurre en el caso una circunstancia privilegiada lo que varía de modo descendente es el mínimo legal original y que será sustituido por uno nuevo inferior. Un ejemplo de esta clase de circunstancia la encontramos en el artículo 22° del Código Penal, el cual, valorando la edad del agente al momento de comisión del delito, permite al juez imponer una pena concreta cuya expresión

cuantitativa estará siempre por debajo del mínimo legal conminado para el hecho punible realizado, algo similar ocurrirá en el caso de la complicidad secundaria del artículo 25° in fine o de la tentativa conforme a lo dispuesto en el párrafo final del artículo 16°.

- d) En el caso que nos ocupa se verifica que el acusado, ha sido intervenido en flagrancia, conforme se ha precisado detalladamente en la acusación fiscal, habiendo sido capturado inmediatamente de ocurrido el hecho y dentro de las veinticuatro horas de cometido el evento criminoso, además de haber admitido los cargos, por lo que el caso del mencionado no resulta aplicable la confesión sincera hecha referencia sin mayor sustento, por lo que este extremo debe de valorarse para la legalidad de la pena a imponerse al citado acusado, que conforme se ha detallado en las consideraciones anteriores el posible acuerdo al que puedan arribar los sujetos procesales, sobre la pena, no es vinculante al Juzgado cuando el *quantum* propuesto no es razonable y contraviene el principio de legalidad de la pena, que se debe de enmarcarse en los principios de legalidad y debido proceso, hallándose facultado el Juzgado de realizar el control correspondiente; en ello se encuentra recogido incluso por el acuerdo plenario N°5-2008/CJ-116.
- e) En el presente caso se tiene que la pena conminada para el delito de robo Agravado es de doce a veinte años de privativa de la libertad; presentándose la atenuante privilegiada de que el delito ha quedado en grado de tentativa; siendo que conforme se ha precisado precedentemente, no se puede tomar en consideración para la determinación de la pena, la confesión sincera por no configurarse el mismo, por lo que teniendo en

cuenta el mínimo legal aludido rebajamos la pena aplicando los tercios en sentido inverso por lo que de la pena de doce años por la atenuante privilegiada de la tentativa se arriba a la pena base de nueve años cuatro meses, al cual de conformidad con el establecido por el acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-116, se le aplica el beneficio de reducción de la pena hasta un séptimo , por haberse acogido el acusado a la conclusión anticipada , por lo que la pena concreta a imponérsele es de ocho años de privativa de la libertad que obviamente tendrá el carácter de efectiva.

- f) Fijación de la reparación civil.- conforme ya se ha apreciado, en la sentencia anterior y ante la cuarto de las partes ya se había determinado el monto por concepto de reparación civil en la suma de trescientos setenta nuevos soles que inclusive ha sido ya cancelada por el acusado, extremo este que ha quedado firme, por lo que aquello nos releva de pronunciamiento **CONDENADO a DEYCIN DEIS SANTILLAN YALICO** cuyas generales obran en la parte expositiva de la sentencia, como **AUTOR** de la comisión del delito contra el patrimonio _robo agravado, de tentativa previsto en el artículo 188°, con la agravante establecida por los incisos 2, 3,4 y 7 del primer párrafo del artículo 189° del código penal concordante con el artículo 16 de la misma norma en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, a **OCHO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD**; con el carácter de **EFFECTIVA**, la misma que se captura desde la fecha en que es internado al establecimiento penal de sentenciados de Huaraz en adelante, con el descuento de la carcelería que ha sufrido el sentenciado desde el quince de octubre del dos

mil trece al dieciséis de abril del dos mil catorce, precisándose la fecha de vencimiento de la Condena oportunamente.

1.3.8. RECURSO DE APELACION,

- Mediante escrito de apelación³³ presentado por el abogado del imputado.
- Mediante resolución Numero 20³⁴ de fecha 30 de junio de 2015, se concede la apelación, contra la resolución número 19.

1.3.9. SENTENCIA DE VISTA

Mediante resolución número 35, de fecha 11 de octubre del año 2017, se emite la siguiente SENTENCIA.

- a) Los supuestos fácticos enunciados por la tesis acusatoria, están referidas al tipo penal de Robo Agravado en grado de tentativa, contenido en el artículo 189° incisos 2, 3, 4 y 7 en concordancia con el tipo base del artículo 188° y 16° del Código Penal que prescribe: *"La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: 2. Durante la noche o en lugar desolado, 3. A mano armada, 4. Con el concurso de dos o más personas y 7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor."* *"En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo."* *"El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena."*

³³De folio 250 a 251

³⁴De folio 252 a 253

- b) Ahora bien, debe tenerse en cuenta que las circunstancias permiten valorar si un delito es más o menos grave y a partir de ello ponderar el alcance cualitativo y cuantitativo de la pena que deba imponerse; su función principal, por tanto, no es otra que coadyuvar a la graduación o determinación del *quantum* o extensión de la pena concreta aplicable al hecho punible cometido; es así que, cuando las circunstancias promueven una penalidad mayor se le denomina agravante y cuando auspician una penalidad conminada menor son llamadas atenuantes. Las atenuantes no deben confundirse con otras reglas que afectan la construcción o extensión de la pena básica o concreta como son las denominadas causales de disminución o incremento de punibilidad (eximente imperfecta, la tentativa o la complicidad secundaria) y las reglas de reducción punitiva por beneficios procesales (confesión sincera, colaboración eficaz o terminación anticipada del proceso); por tanto, es incorrecta la calificación de circunstancia privilegiada.
- c) En ese sentido, si se trata de circunstancias agravantes calificadas, se produce una modificación ascendente que se proyecta por encima del máximo legal original, el cual ahora se convierte en mínimo, ejemplo de ello es la reincidencia; en cambio, cuando concurren una circunstancia atenuante privilegiada, lo que varía de modo descendente es el mínimo legal original y que será sustituido por un nuevo inferior. No existiendo, de momento en la legislación vigente, circunstancias atenuantes privilegiadas; debiendo enfatizar que no tiene la condición de atenuación privilegiada las causales de disminución de punibilidad ni las de reducción

punitiva por bonificación procesal, ya que si bien posibilitan una penalidad por debajo del mínimo legal, su utilidad jurídica es distinta.

- d) En la presente causa se advierte que nos encontramos ante supuestos de disminución de punibilidad por la concurrencia de eximente imperfecta por el estado de ebriedad y edad del encausado; y el grado de tentativa; Por lo que, corresponde a este colegiado determinar si en la presente causa se aplicará una reducción al momento de la determinación de la pena; en ese sentido, es propio señalar que respecto al estado de ebriedad en la que se encontraba el encausado al momento de la comisión del hecho atribuido, el colegiado a quo en la parte *in fine* del cuarto párrafo del sexto considerando de la resolución recurrida, concluye: “se aduce que el acusado al momento en que ocurrieron los hechos se encontraba en estado de ebriedad (0.78 gr./litro de alcohol en la sangre), empero de acuerdo a la tabla de alcoholemia se encontraría en el segundo período que va de 0.5 a 1.5 g/l y si bien es considerado como ebriedad, en la que existe euforia, verborragia y excitación, con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad en mantener la postura y que está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual; sin embargo no se puede señalar que el acusado presentaba alteración de la conciencia, además tal alegación no resulta relevante si se tiene en consideración la forma y circunstancias en que ocurrió el delito materia de la presente, conforme se ha precisado en la acusación fiscal, no evidenciándose una alteración de la capacidad psicofísica del acusado que determine que aquello pueda ser un

elemento que atenúe la pena"; postura que es compartida por este colegiado, toda vez que conforme a los hechos imputados se advierte que el acusado en la comisión de los hechos imputados ha premeditado su actuar (durante la noche, en lugar desolado, a mano armada, con el concurso de dos o más personas y en agravio de menores de edad) de manera tal que no resulte creíble que el estado de ebriedad en la que se encontraba el acusado, que dicho sea de paso es mínimo, haya sido causante de alterar la conciencia de este y pueda considerarse como escasa para reducir la pena del delito que cometió.

Del mismo modo, con relación al grado de tentativa en la que quedó el hecho imputado; cabe señalar que esta circunstancia ha sido debidamente sustentada por el colegiado a quo en la resolución recurrida, siendo esta la causa principal para imponer la pena por debajo del mínimo legal que prevé el Código Penal, respecto al delito imputado (robo agravado); siendo ello así, este extremo del recurso de apelación debe ser desestimado; principalmente si se tiene en cuenta que el recurrente no realiza mayor análisis al respecto, que nos permitan colegir que el colegiado *a quo* ha realizado una mala aplicación y/o errónea interpretación de la norma penal.

- e) Determinar si en la presente causa es de aplicación la reducción de la pena por la concurrencia de la eximente imperfecta contemplada en el artículo 22° del Código Penal; al respecto cabe señalar, que si bien es cierto, el segundo párrafo del artículo en referencia vigente al momento de la consumación del hecho imputado, excluye la aplicación de este beneficio, en la comisión del delito de robo agravado; no deja de ser cierto, que se ha determinado que la aplicación de esta exclusión queda a criterio del Magistrado quien resuelve la

causa³⁵; siendo ello así, este colegiado considera que esta última disposición colisiona con la garantía constitucional de igualdad jurídica en pureza, principio y derecho fundamental prevista en el inciso dos del artículo dos de la Constitución Política del Estado; conforme lo ha establecido la Corte Suprema en el R:N N° 3904-2007-LIMA NORTE, que prescribe: "*la garantía de la igualdad opera impidiendo que pueda configurarse los supuestos de hecho de las normas de modo tal que dé trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación o, dicho de otro modo, impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirse así expresamente en la Constitución; pues son arbitrarias y discriminatorias. Cada tratamiento desigual debe evaluarse y aplicarse sólo cuando haya razones objetivas; la diferencia debe aparecer al mismo tiempo fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados*".

- f) En ese sentido, consideramos que se debe reducir la pena por la concurrencia de la eximente imperfecta edad del encausado (art. 22° CP), quien al momento de cometido el ilícito contaba con dieciocho años con seis meses, ello de conformidad con lo establecido en el R.N. N° 2321-2014 — Huánuco que ha dejado establecido que. "*Décimo: Este Supremo Tribunal, en virtud de su potestad de control difuso, esto es, preferir una norma constitucional respecto a una norma legal con la que es incompatible, prevista en el segundo párrafo del artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Perú, considera inaplicable el segundo párrafo del artículo*

veintidós del Código Penal, que excluye el beneficio de la reducción prudencial de la pena por responsabilidad restringida por edad, al agente que haya incurrido en otros, en el delito de violación sexual, debido a que se contrapone con el derecho fundamental de igualdad ante la Ley, previsto en el inciso dos, del artículo dos, de la Constitución Política del Estado; más aún, si el Acuerdo Plenario número cuatro-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, del dieciocho de julio de dos mil ocho, emitido por las Salas Penales Permanentes, Transitorias y Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció como doctrina jurisprudencial respecto al tema in comento, que si bien no corresponde pronunciarse por la legitimidad constitucional o no de la norma en cuestión, pues - por sus efectos-, invadiría las atribuciones exclusivas del Tribunal Constitucional y restaría competencia a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, también lo es que el control difuso es de aplicación para todos los jueces de la jurisdicción penal ordinaria, y como tal tienen la obligación de inaplicar normas que colinden con las Constitución; en consecuencia: "Los jueces penales (...) están plenamente habilitados para pronunciarse, si así lo juzgan conveniente, por la inaplicación del párrafo segundo del artículo veintidós del Código penal, si estiman que dicha norma introduce una discriminación - desigualdad de trato irrazonable y desproporcionada, sin fundamentación objetiva suficiente-, que implique un resultado jurídico legítim; debe indicarse que en el presente caso no resulta necesaria la consulta a la Sala Constitucional de la Corte Suprema por razones de seguridad y garantía de unidad de criterio, como se señala que el referido Acuerdo Jurisprudencia debido a que en esta Sala Penal Suprema

está integrada por Magistrados de la misma jerarquía que no solo tienen conocimiento de las Ciencias Penales sino también del Derecho Constitucional".

- g)** En ese orden de ideas, consideramos que a la pena ya fijada por el colegiado *a quo* se le debe reducir DOS AÑOS por responsabilidad restringida (edad del acusado), teniendo en consideración criterios necesarios para individualizar la pena, como se indica el Recurso de Nulidad N° 1589-2014 LIMA, se debe de valorar el perjuicio y la trascendencia de la acción desarrollada por el agente, cuantificando la gravedad del delito y su modo de ejecución, el peligro ocasionado y la capacidad y personalidad del presunto delincuente; en el presente caso observamos que en la acusación del Ministerio Público que ha sido aceptada por el acusado, el delito cometido es el de robo agravado en la que se ha hecho uso de un pedazo de botella de vidrio roto, han participado dos personas, según la acusación habría intervenido también otra persona que es menor de edad, el delito se encuentra sancionado con pena privativa de la libertad no menor de doce ni mayor de veinte años, ha existido peligro de afectar no solo la integridad física de la agraviada quienes una menor de edad, sino hasta su propia vida, por el uso del elemento cortante antes citado, habiendo participado directamente conjuntamente con un menor de edad.
- h)** Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y en aplicación de los artículos doce y cuarenta y uno del Texto Único ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash por unanimidad emite la siguiente: I.

DECLARARON FUNDADA ENPARTE la apelación promovido por el abogado del sentenciado Deycin Deis Santillán Yalico, contra la sentencia contenida en la resolución números número diecinueve, del diecinueve de junio del año dos mil quince, II. REVOCARON la sentencia contenida en la resolución número diecinueve, del diecinueve de junio del año dos mil quince, en el extremo de la pena impuesta y condena al recurrente a ocho años de pena privativa de libertad efectiva, por el delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa, REFORMÁNDOLA: condenan al acusado Deycin Deis Santillán Yalico, a SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA, por el delito de robo agravado en grado de tentativa, en agravio de Blanca Nataly Figueroa Huaranga, y lo CONFIRMARON en lo demás que contiene.

II. ASPECTOS TEÓRICOS FUNDAMENTALES:

2.1. ROBO AGRAVADO:

2.1.1. CONCEPTO:

El delito de robo³⁵ es aquella conducta por la cual el agente se apodera, mediante violencia o amenaza, de un bien mueble total o parcialmente ajeno, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho- la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición. Desde aquella óptica, la Corte Suprema ha señalado que este delito reviste evidente complejidad, dado que se afectan

³⁵ R.N. 4937-2008, Ancash. Gaceta Penal y procesal penal. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, julio, 2010, p. 182

bienes jurídicos de naturaleza heterogénea, tales como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio.

La naturaleza jurídica-legislativa del delito de Robo, siguiendo al profesor Salinas Siccha³⁶, ha sido explicada a través de las siguientes tres teorías:

- **El robo como variedad del hurto agravado:** Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado debido que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto. Esta postura que en teoría puede ser atinada, técnicamente no es la más afortunada pues, al menos en nuestra legislación como veremos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismalmente de la figura del hurto.
- **El robo como un delito complejo:** Por su parte, Bramont-Arias García Cantizano anotan que en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas, estamos ante un delito

³⁶SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Iustitia, Grijley. 2013, p. 990.

complejo. este mismo sentido, la Corte Suprema, nuevamente, arguye que «para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el delito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo»³⁷. Dicho razonamiento, si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente, al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles: en consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. Así, en determinados delitos concurren elementos constitutivos que conforman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo; incluso las sub modalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos: por ello es que no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

³⁷Ejecutoria Suprema del 11/11/99, Exp. N° 821-99 La Libertad, *Revista Peruana Jurisprudencia*, Trujillo, Editora Normas Legales, 2000, año II, N° 4, p 367.

- **El robo es de naturaleza autónoma:** El sector mayoritario de la doctrina señala que, al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automáticamente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto. No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable razonabilidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que pese a los consensos obtenidos el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

2.2.TEORIAS QUE EXPLICAN EL MOMENTO DE LA CONSUMACION DEL DELITO DE ROBO

En este acápite, es preciso recordar lo establecido a través de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A³⁸, la cual parte de la premisa de que «hurto» y «robo» comparten la misma estructura típica esencial y que la diferencia, entre ambas figuras delictivas, radica en el medio comisivo de violencia o amenaza. En ese sentido, afirma que, si en el caso del hurto el acto de apoderamiento es el elemento central, para diferenciar la consumación de la tentativa, también lo es para el delito de robo.

³⁸Pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. *Sentencia plenaria Nro. 1-2005/DJ-301-A*. Lima, 30 de setiembre de 2005.

Así pues, para el apoderamiento no, solamente, importa el desplazamiento físico de la cosa de la esfera de custodia del sujeto pasivo a la del agente, sino también la realización material de actos posesorios (disposición del bien) por parte de este último. Esta situación permite diferenciar, sin duda, dos momentos distintos, los cuales consisten en: (i) el desapoderamiento del sujeto pasivo, y; (ii) la posesión por parte del sujeto activo. En tal sentido, de acuerdo con la sentencia, la consumación requiere no solo el despojo del bien mueble, sino que el autor del robo tenga la posibilidad de realizar actos de disposición sobre este: esta posibilidad es definida por la sentencia como la disponibilidad potencial, que puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. A decir de la sentencia, este criterio de la disponibilidad potencial, sobre la cosa -de realizar materialmente sobre ella actos dispositivos- permite desestimar de plano teorías clásicas como:

- A) **La *aprehensio o contrectatio***, que hacen coincidir el momento consumativo con el de tomar la cosa.
- B) **La *amotio***, que considera consumado el delito cuando la cosa ha sido trasladada o movida del lugar.
- C) **La *illatio***, que exige que la cosa haya quedado plenamente fuera del patrimonio del dueño y a la antera disposición del autor.

2.2.1. BIEN JURÍDICO TUTELADO

El bien jurídico tutelado, como en todas las capitulaciones del Código Penal, ha de simbolizar una aspiración político criminal, de ejercer protección sobre todos

aquellos ámbitos, comprendidos en el patrimonio expresado en los derechos de propiedad y posesión.

2.2.2. SUJETO PASIVO

Vendría a ser el propietario o en su caso el poseedor legítimo.

2.2.3. SUJETO ACTIVO

Puede ser cualquiera persona, al tratarse de un delito común, a excepción del propietario exclusivo del bien, ya que el requisito es que el bien sea total o parcialmente ajeno.

2.2.4. TIPICIDAD OBJETIVA

En cuanto al aspecto objetivo del delito de robo, debemos indicar en primer lugar que se trata de un delito común pues sujeto activo del delito puede serlo cualquier persona.

2.2.4.1. APODERAMIENTO ILEGÍTIMO. - El núcleo central del delito es la acción de apoderarse del bien que implica un comportamiento activo de desplazamiento físico del mismo del ámbito de poder patrimonial del tenedor a la del sujeto activo. La norma penal al emplear el verbo apoderar ha definido una acción típica consistente en la posibilidad inmediata de realizar materialmente sobre el bien actos dispositivos. Por tanto, el autor debe tener la disponibilidad, la autonomía o la posibilidad física de disposición. Apoderarse es poder ejercer actos posesorios sobre la cosa durante un tiempo cualquiera,

por brevísimo que sea. Ejemplo: el carterista que baja de un transporte público con la billetera de su víctima, al abordar otro vehículo que va en sentido diferente al anterior está ingresando en apoderamiento del bien. La norma penal dispone que el apoderamiento debe ser legítimo, por tanto, el agente no debe tener derecho alguno de introducir el bien a su ámbito de dominio. Aquí entra a tallar el tema del consentimiento de la víctima, pues si ésta asiente que el agente se lleve el bien ya no se configurará el delito, apoderando el consentimiento como un supuesto de atipicidad. Por ejemplo: el alumno que permite que el profesor se lleve su código pues considera que le va a ser de utilidad.

2.2.4.2. SUSTRACCIÓN DEL BIEN. - En el delito de robo la sustracción es concebida por la norma penal como el medio para el apoderamiento. Por tanto, el apoderamiento comienza necesariamente con la sustracción. La sustracción implica en sacar el bien del ámbito de custodia y vigilancia de la víctima. Ejemplo: el asaltante que le quita la bicicleta a la víctima, sacándolo del volante y montándose él en ella, pedaleando a velocidad para escapar.

2.2.4.3. BIEN MUEBLE. - La norma penal fija como objeto material del delito el bien mueble. Al emplear la norma penal el concepto de bien en vez del de cosa, permite introducir dentro de la figura de robo, bienes no necesariamente corpóreos. El bien denota un concepto más amplio que el de cosa y se le puede definir como el objeto material e inmaterial susceptible de apropiación que brinda utilidad y tiene un

valor económico. En cuanto al concepto de bien mueble debemos indicar que este posee, en el ordenamiento jurídico penal, una significación más amplia que la atribuida por la norma civil. Los bienes transportables de un lugar a otro, movidos por sí mismos o por fuerzas externas son muebles para la ley penal.

Ajeneidad, el bien mueble debe ser total o parcialmente ajeno al agente. El concepto de ajeneidad tiene dos aspectos: positivo, en el sentido que el bien le pertenece a alguien y, negativo en el sentido que el bien no le pertenece al agente. Por tanto, no son ajenas las *res nullius*, que no se encuentran sometidas a posesión de persona alguna (por ejemplo, las piedras o las conchas en la orilla del mar), las *res derelictae* (cosas abandonadas por sus dueños) y las *res communis omnius* (cosas de todos). La norma penal precisa que el bien debe ser totalmente o parcialmente ajeno, ello implica que puede concurrir el delito en el caso de copropietarios si la propiedad está dividida en partes (cuotas proporcionales).

2.2.4.4. VIOLENCIA O AMENAZA. - Este es el elemento que diferencia al delito de robo del de hurto. La violencia debe entenderse como violencia física, esto es la aplicación de una energía física destinada a vencer la resistencia de la víctima, por ejemplo: atar, golpear, empujar, apretar, amordazar, etc. En doctrina se considera que la violencia que se exige para configurar el robo debe ser de cierta intensidad y amenaza para la vida o salud de las personas, por lo que

el mero arrebato de un reloj no implicaría robo sino hurto. La violencia física no necesariamente debe recaer sobre el sujeto pasivo, puede concurrir sobre cualquier otra persona.

2.2.5. TIPICIDAD SUBJETIVA

El sujeto debe actuar dolosamente, direccionando su voluntad con conocimiento de que su conducta lesiona el bien jurídico patrimonio y también, queriendo obtener el resultado; es decir: que el apoderamiento del bien mueble total o parcialmente ajeno.

2.2.6. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN

El robo al ser un delito de resultado, admite tentativa. Esta existirá si el agente una vez iniciado la sustracción del bien, haciendo uso de la violencia o amenaza se desiste, o cuando el agente no logra sustraer el bien por oposición de la víctima. También se produce cuando es sorprendido por terceros al momento de la sustracción, impidiendo el resultado; o cuando es detenido mientras está fugando con el bien, sin que medie aún una potencial disposición de este.

La consumación del robo –según la Corte Suprema– se produce en general, cuando el agente logra tener una potencial disposición del bien. Esto nos permite afirmar que nuestro ordenamiento jurídico ha optado por la teoría intermedia de la *ablatio* para explicar la consumación del robo. La Corte en la **Sentencia Plenaria n° 1-2005**, confirma que la consumación, se producirá además en los siguientes casos: a) Si hubo posibilidad de disposición y pese a

ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad el botín, la consumación ya se produjo; frente a un caso de pluralidad de agentes. b) Si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos, pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito de robo se consumó para todos.

2.2.7. PENALIDAD

De acuerdo con la primera parte del tipo penal del artículo 189° del código sustantivo, el agente será merecedor de una pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte.

En el caso de lesiones a la integridad física o mental a la víctima, con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima, colocando a su familia en grave situación económica y sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la nación se aplicará una pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

Asimismo, la pena será de cadena perpetua cuando el agente actué en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le causa lesiones graves a su integridad físico mental

El juzgado al momento de individualizar y graduar la pena, podrá aplicar el mínimo, intermedio o máximo de la pena. Todo dependerá de la forma y

circunstancia en que ocurrieron los hechos, así como la conducta procesal que asumió el imputado dentro del proceso penal instaurado.

2.2.8. DESCRIPCIÓN LEGAL

Delito base del tipo penal de Robo Agravado: El Art. 188 prescribe: “El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno, para aprovecharse de él, sustrayéndolo del lugar en que se encuentra, empleando violencia contra la persona o amenazándole con un peligro inminente para su vida o integridad física...”

2.2.9. MODALIDADES TÍPICAS

El Art. 189° prescribe: La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En casa habitada.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga (...).
6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, discapacitados, mujeres en

estado de gravidez o ancianos.

8. Sobre vehículo automotor.(...)

2.3. LA PRISIÓN PREVENTIVA

2.3.1. CONCEPTO

El maestro Arsenio Ore Guardia señala que, “La prisión preventiva es una medida de coerción personal de naturaleza cautelar que consiste en la privación de la libertad ambulatoria del imputado, en mérito de un mandato judicial a fin de asegurar los fines propios del proceso penal”.³⁹ Por su parte, el profesor Podestá señala, que la prisión preventiva es la medida cautelar impuesta a los sujetos imputados por un delito que restringe su libertad ambulatoria con el fin de garantizar la realización del procedimiento.⁴⁰

2.3.2. FINALIDAD

Dado que la finalidad de la prisión preventiva es concebida como una medida de coerción procesal su finalidad debe tener idéntica naturaleza. De esta manera el profesor ore guardia enseña que la prisión preventiva “debe responder a la necesidad de asegurar el correcto desarrollo del proceso penal y/o la aplicación de la ley penal, fines estos que se concretan mediante la identificación y neutralización del denominado peligro de fuga y peligro de

³⁹ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 121.

⁴⁰ PODESTÁ, Tobías. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional*. En la prisión preventiva en américa latina. CEJA. Santiago – Chile. Pp. 132.

entorpecimiento”.⁴¹ Por otro lado, el profesor Claus Roxin señala que “la prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. La prisión preventiva no persigue otros fines”.⁴² Asimismo, que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima, permitirá que se cumpla con asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la Justicia.

2.3.3. PRINCIPIOS QUE LIMITAN LA PRISIÓN PREVENTIVA

- A. Principio de legalidad (procesal):** De acuerdo con este principio, toda medida coercitiva debe estar contemplada en la legislación local.
- B. Principio de excepcionalidad:** En tanto la regla resulta ser la libertad del imputado durante el proceso, la prisión preventiva tiene reservado el carácter de excepcional. Su empleo debe ser limitado racionalmente para no afectar el principio de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria. En consecuencia, el encarcelamiento preventivo debe ser absolutamente imprescindible para evitar los riesgos legalmente contemplados, y no podrá ser aplicado si éstos pueden ser neutralizados por medidas de aseguramiento menos lesivas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló en el caso tibi, que la aplicación de la prisión preventiva, debe tener un carácter excepcional, en tanto se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia,

⁴¹ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 121.

⁴² ROXIN Claus. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina. P. 141.

necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Asimismo, en el caso Barreto Leiva, señalo que, si el estado no impone la prisión preventiva, porque no es necesario para un caso concreto, entonces limite la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad. Por otro lado, basándose en la finalidad de la prisión preventiva en un proceso penal, la misma corte, ha señalado en el caso García Asto que, sean necesarias o absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Esta premisa, determina que toda limitación al derecho a la libertad debe ser excepcional.

Para la CIDH, en el informe N° 86, del 2009, señala se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y del riesgo que presenta esta medida cautelar en lo que se refiere a la pre-sunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho de defensa. Y el informe N° 02 del año 1997, estableció que este carácter excepcional limita su aplicación sólo a los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruyendo evidencia.

C. Principio de provisionalidad: Las medidas coercitivas son provisionales porque están temporalmente condicionadas a la vigencia de todos los presupuestos que deben ser verificados para dictarlas. Sólo es posible

mantener la detención si subsisten todas y cada una de las exigencias que fundaron la necesidad de ordenar esa privación de libertad; por ende, con la desaparición de alguno de los requisitos de una detención legítima, la medida, de no cesar, se torna ilegítima.⁴³ Para la CIDH, según el informe N° 86 del 2009, la prisión preventiva se encuentra llamada a regir sólo durante el lapso estrictamente necesario para garantizar el fin procesal propuesto (Informe N° 86/09, párrafo N° 105), lo cual impone a los jueces la necesidad de controlar que todos los presupuestos de la prisión preventiva subsistan, ya que desaparecidos sus motivos, el encarcelamiento debe cesar.

D. Principio de proporcionalidad: Para la corte interamericana de derechos humanos, desarrollado en el caso Chaparro Álvarez, el principio de proporcionalidad implica, una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción. Asimismo, en el caso López Álvarez, señaló que, la prisión preventiva se halla limitada, asimismo, por el principio de proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. Finalmente, en el caso Barreto Leiva, estableció que el Estado debe evitar que la medida sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena.

⁴³ PODESTÁ, Tobías. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional. En la prisión preventiva en américa latina*. CEJA. Santiago – Chile. P. 115.

E. Principio pro Homine: Si bien el principio pro homine no es un presupuesto específico, resulta ser un criterio interpretativo del goce y de las limitaciones de todos los derechos fundamentales. En la actualidad, los derechos humanos están contemplados en un conjunto de normas de orden internacional y nacional que tratan las mismas cuestiones, pero con distintas extensiones. En base a esta pluralidad de normas se impone compatibilizar los alcances de los derechos protegidos con los límites y obligaciones asumidas por los Estados. Un criterio hermenéutico que satisface estas exigencias es el principio pro homine, en virtud del cual se debe aplicar la norma con mayor alcance o la interpretación más extensiva cuando se trata del reconocimiento de derechos protegidos e, inversamente, la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer limitaciones al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. En otros términos, esta disposición prohíbe limitar el goce y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocida en otra norma internacional o nacional, en mayor medida que la prevista.

⁴⁴La aplicación del principio pro homine como criterio de interpretación para la protección de los derechos humanos fundamentales se logra a través de una regla sencilla: la aplicación de la norma más favorable a la persona humana, independientemente de su origen anterior o posterior, de su generalidad o especialidad, o de su estatus nacional o internacional.

⁴⁴ PODESTÁ, Tobías. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional. En la prisión preventiva en américa latina*. CEJA. Santiago – Chile. P. 120.

2.3.4. PRESUPUESTOS MATERIALES

Los presupuestos materiales de la prisión preventiva se deducen de los artículos 268° a 271 del Código Procesal Penal.

- ❖ **Fundados y Graves Elementos de Convicción o Apariencia de Comisión Delictiva (*Fumus Comisi Delicti*):** Este presupuesto se encuentra prescrita en el artículo 268 literal a, del Código Procesal Penal que señala que: “*que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo*”. Asimismo, informa que el hecho imputado debe ser constitutivo de delito, es decir, que la afirmación fáctica alegada por el fiscal debe tener carácter típico, antijurídico y culpable y en ciertos casos, punible. De allí que la prisión preventiva no procede en los casos de faltas o de infracción administrativa.⁴⁵ Además, este requisito, también denominado “mérito sustantivo” o “supuesto material”, exige la comprobación ineludible de la posible responsabilidad del imputado en el hecho delictivo que se le atribuye. Presupone cierto nivel de desarrollo de la investigación, de la cual se pueda inferir una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho que se le imputa.⁴⁶ Asimismo, la Comisión IDH en el informe N° 2, del año 1997, en el párrafo N° 26, señaló que tiene que

⁴⁵ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 124.

⁴⁶ PODESTÁ, Tobías. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional. En la prisión preventiva en américa latina*. CEJA. Santiago – Chile. Pp. 132-133.

darse la existencia ineludible de serias pruebas que vinculan al imputado por el hecho investigado, y que no sólo fue considerada un elemento importante para el dictado de la prisión preventiva, sino una condición “sine que non” para el dictado de la medida restrictiva de la libertad.

- ❖ **Pena Probable o Prognosis de Pena:**El legislador restringido normativamente esta medida de coerción procesal para los casos donde la sanción a imponerse por el delito materia de investigación sea superior a los 4 años de pena privativa de libertad, tal como lo establece el inciso 2 del artículo 268° del Código Procesal Penal, que al respecto señala “*que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad*”. Sin embargo, la pena a imponerse dentro de la figura de la prisión preventiva tiene que ser una pena probable, pero de naturaleza concreta, que implica que “la proyección de la pena a imponerse que realice el juzgador implica que este, en grado de probabilidad, debe identificar el grado de ejecución del delito, las reglas aplicables en los casos de concursos de delitos o de leyes, el grado de participación, alguna causal de responsabilidad restringida, alguna circunstancia atenuante o agravante, si el imputado se encuentra en algún supuesto de exención de pena, así como examinar si concurren o no los criterios propios de la individualización de la pena, entre otros”.⁴⁷ Pero, teniendo en cuenta siempre la base de las evidencias fácticas y probatorias que aún se encuentran en investigación o en proceso.

⁴⁷ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 130.

❖ **Peligro Procesal o Peligro en la Demora (*periculum in mora*):** Este presupuesto es determinante, y se encuentra prescrito en el literal c, del artículo 268, del Código Procesal Penal, que señala que: “*el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)*”. Esto último, como fundamento esencial para que en cualquier caso el juez pueda decretar la medida de prisión preventiva solicitada por el fiscal. El mismo que va a permitir que el proceso cumpla con la finalidad a la que ha sido invocada, esto es, que el proceso no se dilate indebidamente, que los plazos se cumplan y que se actúen los actos procesales en el momento indicado en el código procesal penal. Los criterios sobre los que se puede materializar el *periculum in mora* son el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento. “Según la apreciación de las circunstancias del caso particular existe el peligro de que el imputado no se someterá al procedimiento penal ni a la ejecución”.⁴⁸ En el mismo sentido, la Comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997, estableció que para que la medida no se torne injustificada, la evidencia debe ser suficiente y no basarse en perjuicios o meros indicios. Y en el Informe N° 86 del año 2009, señaló que, el peligro procesal no se presume, debe razonablemente atender a circunstancias objetivas y ciertas que permitan formular un juicio de probabilidad positiva del peligro procesal (Informe

⁴⁸ ROXIN Claus. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina. P. 260.

Nº 86/09, párrafo Nº 85). En otros términos, para que la medida no se torne injustificada, la evidencia debe ser suficiente y no basarse en perjuicios o meros indicios.

- ❖ **El peligro de fuga:** Bajo este presupuesto se busca evitar que el curso del proceso y de una eventual imposición de una sentencia condenatoria, se vea impedida por no contar con la presencia voluntaria del imputado en los distintos actos procesales necesarios para ello. Precisamente, las medidas precautorias suplen esa potencial voluntad esquiva del individuo. La Corte IDH en el caso *García Asto*, entendió que, para la ponderación del peligro de fuga, la pena prevista en la ley para el delito que se le imputa no constituye criterio suficiente para establecer la intención de eludir la acción de la justicia.

El Código Procesal Penal el artículo 269º, determina ciertos requisitos para calificar el peligro de fuga, señalando que, el juez deberá detener en cuenta los siguientes presupuestos:

- El arraigo en el país del imputado, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios y trabajo, y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
- La gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento.
- La magnitud del daño causado y la ausencia de una actitud voluntaria del imputado para repararlo.

- El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.
 - La pertenencia del imputado a una organización criminal o su reintegración a las mismas.
- ❖ **Peligro de obstaculización:** La obstaculización de la investigación en forma genérica debe ser entendida como el peligro que puede generar el imputado al utilizar su libertad para borrar o destruir las huellas o rastros del ilícito, como intimidar, sobornar o influenciar a testigos, entre otras posibilidades. La comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997 que, las autoridades judiciales deben demostrar igualmente que existen fundadas razones para temer la intimidación de los testigos o sospechosos por parte del procesado.

El artículo 270° del Código Procesal Penal, señala al respecto, que para calificar el peligro de obstaculización se tendrá en cuenta el riesgo razonable de que el imputado:

- Destruirá, modificara, ocultara, suprimirá o falsificara elementos de prueba.
 - Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
 - Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
- ❖ **Proporcionalidad:** Tanto la proporcionalidad, como la duración de la medida, son presupuestos que han sido incluidos como requisitos para la

imposición de la prisión preventiva, a través de la ya famosa **Casación de Moquegua**⁴⁹. Tales argumentos, que ya fueron desarrollados en los principios que limitan la imposición de la prisión preventiva, evitando su uso indiscriminado y excesivo.

- ❖ **Duración de la medida:** La duración de la prisión preventiva se sustenta en el derecho al plazo razonable de la detención. Este consiste en que un Individuo acusado y detenido, tiene derecho a que su caso sea resuelto con la debida prioridad, en forma expeditiva y conducido con especial diligencia; además de tener como objetivo principal limitar el tiempo de detención y que la causa sea juzgada en un lapso breve.⁵⁰

Es por ello, que el Código Procesal Penal en su artículo 272°, señal que la duración de la prisión preventiva no durara más de nueve meses, y que, solamente tratándose de casos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durara más de dieciocho meses. Asimismo, para los efectos del cómputo del plazo de la prisión preventiva, el artículo 275° del Código Procesal Penal, establece que o a su defensa, no se tendrá en cuenta el tiempo en que la causa sufriere dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa; también, cuando se hubiere declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerara el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión, de dicha resolución; finalmente, en los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y

⁴⁹ Casación N° 626-2013-MOQUEGUA.

⁵⁰ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 148.

se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, en estos casos el plazo se computara desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.

Asimismo, el propio Tribunal Constitucional ha señalado en el Exp. N° 02915-2004-HC/TC que la razonabilidad del plazo de detención debe de evaluarse en atención a la concurrencia de los siguientes presupuestos:

- La actuación de los órganos judiciales, en esta se debe evaluar si el juez penal ha procedido con prioridad debida y ha actuado con una diligencia especial en la tramitación de las causas en las que el inculpado se encuentre en condición de detenido.
- La complejidad del asunto, esto supone que el juez debe tener en consideración factores tales como, la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviados, o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil.
- La actividad procesal del detenido, en este caso es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la facultad de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el estado constitucional permite), de la denominada defensa obstruccionista (signo inequívoco de la mala fe del procesado y,

consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional), adviértase un mayor desarrollo sobre el particular al momento de estudiar el peligro de entorpecimiento como uno de los criterios a tener en cuenta dentro del presupuesto del *periculum in mora*.

2.3.5. PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

- **Incoación:** La prisión preventiva únicamente puede aplicarse a pedido de parte legitimada, en este caso según lo dispone el Código Procesal Penal, en el artículo 268, la parte que debe solicitar o requerir la prisión preventiva es el ministerio público, pues señala taxativamente que “*el juez a solicitud del ministerio público, podrá dictar mandato de prisión preventiva*”.
- **Sustanciación:** La sustanciación, es exclusivamente competencia del órgano jurisdiccional que asume la competencia en un determinado proceso. el juez de investigación preparatoria es el competente para decretar la prisión preventiva a pedido de la fiscalía, es así que el Código Procesal Penal, en el inciso 1, del artículo 271°, señala que “*el juez de investigación preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del ministerio público realizara la audiencia, para determinar la procedencia de la prisión preventiva*”. Y es el mismo juez, quien según el inciso 3 del mismo artículo, dará una especial motivación al auto de prisión preventiva, con expresión sucinta de la

imputación, que los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan, y la invocación de las citas legales correspondientes.

- **Decisión:** tal como lo señalado anteriormente, la decisión de conceder o no el requerimiento de prisión preventiva solicitada por el Ministerio Público, lo tiene el Órgano Jurisdiccional, quien con una sustanciación especial, con expresión sucinta de la imputación, de los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten y la invocación de las circunstancias legales correspondientes, pues incluso el artículo 271°, en su inciso 4 prescribe que: *“el juez de investigación preparatoria, si no considera fundado el requerimiento de prisión preventiva optara por la medida de comparecencia restrictiva o simple según el caso”*. Este último también, bajo la observancia del principio de la debida motivación.
- **Impugnación:** El auto de prisión preventiva, independientemente del proceso penal dentro del cual se emita, es impugnable a través del recurso de apelación. El mismo que se encuentra regulada en el artículo 278° del Código Procesal Penal, que en su inciso 1, da cuenta que, *“contra el auto de prisión preventiva procede recurso de apelación. El plazo para la apelación es de tres días. El juez de la investigación preparatoria elevara los actuados dentro de las veinticuatro horas, bajo responsabilidad. La apelación se concede con efecto devolutivo”*.

2.3.6. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

La prolongación es un instituto de naturaleza procesal que permite extender la ejecución de la prisión preventiva, siempre que los motivos de la medida se

mantengan, que prevea que la cusa no podrá ser juzgada dentro del plazo inicialmente decretado y a su vez, que sobre el imputado recaiga cierto riesgo de fuga.⁵¹ La comisión IDH en el informe N° 02 del año 1997 señaló respecto a la prolongación de la prisión preventiva que, luego de concluidos los interrogatorios y las demás medidas necesarias de la investigación, la necesidad de encierro no puede justificar, por sí sola, el mantenimiento de la medida. Por aplicación del principio de excepcionalidad, sólo podrá subsistir la medida por la vigencia de otro motivo.

A. Incoación: La prolongación de la prisión preventiva opera a pedido de parte legitimada, en consecuencia, tal y como ocurre en el requerimiento de la misma, corresponde al Ministerio Público instar la prolongación de la prisión preventiva. El fiscal solamente tiene una oportunidad procesal para requerir la prolongación de la prisión preventiva, es decir, no cabe solicitar esta medida luego de que haya culminado el plazo extraordinario.⁵²

Aunque las normas no lo prevean, se puede inferir de las demás normas y del principio del plazo razonable que, dicha decisión siempre debe girar en torno al examen de la concurrencia de los presupuestos materiales y en atención al principio de proporcionalidad que rige en todas las medidas de coerción personal.

⁵¹ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 150.

⁵² *Ibíd.* P. 152.

- B. Sustanciación:** El requerimiento de prolongación de la prisión preventiva se discutirá, mediante la audiencia correspondiente, a partir del cual el juez deberá adoptar la decisión de admitirla o no.⁵³ Esta audiencia, sigue las actuaciones propias de la fase de sustanciación de la prisión preventiva, salvo en lo referido a los plazos establecidos, pues el artículo 274°, inciso 1 señala que la prolongación de prisión preventiva podrá prolongarse por un plazo no mayor a los dieciocho meses. Y desde el punto de vista material, esta se prolongará cuando concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación; además del análisis de los presupuestos del peligro de fuga y del peligro de obstaculización.
- C. Decisión:** El Juez de Investigación Preparatoria se pronunciará previa realización de una audiencia, que se llamará, audiencia de prolongación de prisión preventiva. Esta audiencia, tal como lo establece el artículo 274, inciso 2, se deberá llevar a cabo dentro del tercer día de presentado el requerimiento de prolongación de la prisión. Además, a esta audiencia, deberán asistir el representante del ministerio público, el acusado y su defensa, a quienes se les escuchará ordenadamente y después del mismo, decidirá en la misma audiencia o en el plazo de las setenta y dos horas siguientes.
- D. Impugnación:** Por el principio de pluralidad de instancias, y teniendo en cuenta que lo se está afectando es el derecho fundamental

⁵³ *Ibíd.* P. 154.

a la libertad de la persona, y teniendo como base el fundamento garantista, el Código Procesal Penal, faculta que la resolución que se emita sobre la prolongación de la prisión preventiva, podrá ser objeto del recurso de apelación. Por otro lado, el *ad quem*, tendrá, según lo dispone el artículo 274°, inciso 3, el plazo de setenta y dos horas para resolver el recurso interpuesto.

2.3.7. CESACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

Dependiendo de los motivos de la extinción, el cese de la prisión preventiva tendrá carácter provisional o definitivo.

- **Cese provisional de la prisión preventiva:** El carácter dinámico y cambiante del proceso penal en general, permite que muchas de las actuaciones procesales varíen en el tiempo, y este es el caso de la prisión preventiva, que no es inmutable, sino todo lo contrario. En el mismo sentido, el profesor Ore Guardia enseña que, el cese provisional supone que la ejecución de la prisión preventiva, a pesar de haberse extinguido, sigue latente mientras que el proceso penal se sustancie. De este modo, es razonable que el juez pueda ordenar nuevamente la prisión preventiva.⁵⁴ es así, que por ejemplo, el artículo 285 del Código Procesal Penal, señala que la cesación de la prisión preventiva será revocada si el imputado infringe las reglas de conducta o no comparece a las diligencias del proceso sin excusa suficiente o realice preparativos de fuga, o cuando nuevas circunstancias

⁵⁴ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 164.

exijan se dicte auto de prisión preventiva en su contra. Así también, la prisión preventiva podrá imponerse nuevamente:

- Cuando el imputado viola las obligaciones judicialmente impuestas mediante la comparecencia.
 - Cuando concurren nuevos elementos de convicción que acrediten, con posterioridad, el concurso de los presupuestos materiales para la aplicación de la prisión preventiva.
 - Entre otras circunstancias que hagan posibles la nueva imposición del mismo.
- **Cese definitivo de la prisión preventiva:** Se produce tan pronto como se disponga el auto de sobreseimiento de la causa, o se emita la resolución de sentencia absolutoria, en ambos casos con la autoridad de cosa juzgada. Según el profesor Ore Guardia, su fundamento radica, en el carácter instrumental de la prisión preventiva, pues solo así se explica que no se pueda mantener la privación cautelar de la libertad luego de que el proceso penal se haya agotado definitivamente.⁵⁵ Se considera también, según la doctrina mayoritaria, que el vencimiento de los plazos de prisión preventiva, también tienen como efecto el cese definitivo de la prisión preventiva, pues de lo contrario deja sin contenido el principio del plazo razonable, así el profesor Caferatta Nores, señal que hay efectos gravosos cuando un estado permite, de manera indeterminada, reencarcelar al procesado, al señalar que “si el peligro de burla a la acción de la justicia impide la libertad durante el plazo y la sigue impidiendo después de vencido el plazo ¿para qué sirve el

⁵⁵ *Ibíd.* P. 165.

plazo?⁵⁶ Asimismo, el artículo 283° del Código Procesal Penal, señala en su artículo 1, que el imputado podrá solicitar la cesación de la prisión preventiva y su sustitución por una medida de comparecencia las veces que lo considere pertinente. Con el cual, el legislador, teniendo en cuenta que nos encontramos frente a la medida de coerción más gravosa, ha dispuesto que este sea pasible de ser solicitado las veces que considere el imputado o su defensa, sin imponer un límite al mismo. Pero que, para que proceda la cesación del mismo, el propio artículo en su inciso tercero, requiere que materialmente la concurrencia de nuevos elementos de convicción que demuestren que no concurren los motivos que determinaron su imposición y resulte necesario sustituirla por la medida de la comparecencia. Adicionalmente, para imponer la comparecencia, el juez tendrá que tener en cuenta las características personales del imputado, el tiempo transcurrido desde la privación de la libertad y el estado de la causa. Recién ahí el juez podrá imponer las reglas de conducta que considere pertinentes, para garantizar la presencia del imputado en el proceso y de la ejecución del mismo. Finalmente, la Corte IDH en el caso Chaparro Álvarez, señaló que, al revisar una medida restrictiva, el juez no puede remitirse a precedentes anteriores, sino que debe expresar mínimamente las razones por las que considera que el encarcelamiento preventivo debe mantenerse, debiendo evaluar los argumentos esgrimidos por las partes y analizar rigurosamente la prueba aportada.

⁵⁶ CAFERATTA NORES, Ignacio. (1997). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina. P. 107.

- **Impugnación:** El artículo 284° del Código Procesal Penal, señala que, tanto el imputado como el ministerio público, podrán interponer el recurso de apelación, pero dentro del plazo del tercer día de notificado con la resolución que resuelve el pedido de cesación de la prisión.

2.4. LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA DE JUICIO ORAL

Conclusión anticipada del juicio oral La conclusión anticipada del juicio oral es una institución procesal que está prevista en el artículo 372° del Código procesal penal. Se produce en la fase denominada del Juicio Oral, en audiencia pública, inmediatamente luego que el juez haya instruido al acusado de sus derechos, seguidamente le preguntará a éste si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y declara ser responsable de la reparación civil.

2.4.1. TIPOS DE CONFORMIDAD EN LA CONCLUSIÓN ANTICIPADA

Atendiendo a la existencia de más de un acusado, la conformidad puede ser considerada como parcial o total. Nos encontramos frente a una conformidad parcial cuando en caso de existir más de un procesado, al menos uno decide conformarse con la acusación. Atendiendo al ámbito de aceptación de la conformidad, esta puede ser entendida como plena o relativa⁵⁷. Nos hallamos frente a una conformidad plena cuando la misma implique la aceptación total del procesado, tanto de los cargos imputados, la pena a imponérsele, y la reparación

⁵⁷Citado por MELÉNDEZ ARRASCUE, VICTOR ANTONIO, en la TESIS denominado La conclusión anticipada y la terminación anticipada son realmente beneficiosas en el nuevo código procesal penal según nuestra realidad social, Lambayeque –Perú, 2004.

civil, siendo la consecuencia la emisión de una sentencia anticipada. Se trata de una conformidad relativa cuando el ámbito de aceptación de la conformidad implique un cuestionamiento de la pena o de la reparación civil, siendo a consecuencia la delimitación del debate sólo al ámbito cuestionado, debiéndose proceder a la actuación de pruebas relativas estrictamente a este punto. Desde un punto de vista estrictamente sustantivo, la conformidad no presenta mayor problema cuando se hace respecto a un delito con único autor. El problema se presenta cuando la acusación abarca una pluralidad de imputados, pues siempre desde una óptica estrictamente procesal- pues podrían darse fallos distintos con relación a los conformados y a los no conformados, asunto sobre cuya aceptación la doctrina se encuentra dividida. En ese sentido, el legislador de la Ley N° 28122, se decantó por consagrar la posibilidad de que una parte de los procesados acepte la conformidad y proseguir el juicio con el resto de no conformados siempre y cuando la misma no afectase el curso normal del proceso, dejándose esta decisión al arbitrio del Tribunal. Una opción más radical es la adoptada en el CPP de 2004, pues en este se obvia incluso al tribunal, aceptándose abiertamente en todos los supuestos el procesamiento de no conformados. El fundamento 28.3 del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 sobre los nuevos alcances de la conclusión anticipada, establece que la conformidad parcial está expresamente autorizada por la ley. Es posible un juzgamiento independiente para los acusados no conformados, que se producirá siempre que los hechos estén clara y nítidamente definidos en la acusación, y el relato fáctico que contiene la acusación delimite perfectamente los roles y la conducen específica que realizó cada copartícipe.

La oportunidad procesal para que el acusado se acoja a la conformidad es cuando se le emplace en el período inicial y, siempre, antes que se inicie propiamente el período probatorio del juicio oral. De acuerdo a lo expuesto hasta aquí, podemos afirmar que existen dos tipos de conformidad, tales como:

A) Conformidad absoluta: La "conformidad absoluta" se da cuando el inculcado acepta los hechos, responsabilidad penal, pena y reparación civil; es decir, la declaración de culpabilidad del imputado no se limita al hecho, también alcanza a las consecuencias jurídicas.

B) Conformidad parcial: La "conformidad parcial", se da cuando algún o algunos de los acusados la acepten y otros no.

2.5.EL RECURSO DE APELACIÓN

La apelación,⁵⁸ que constituye el más importante y usual de los recursos ordinarios, es el remedio procesal tendiente a obtener que un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoque o modifique una resolución judicial que se estima errónea en la interpretación o aplicación del derecho, o en la apreciación de los hechos o de la prueba. Este recurso supone, pues, la doble instancia, pero no significa una revisión de la instancia anterior (*ius Novarum*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base del material reunido en primera instancia. Lo cual no obsta, a que la ley consienta, con carácter excepcional, la aportación de nuevos elementos

⁵⁸ENCICLOPEDIA JURIDICA, disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/recurso-de-apelaci%C3%B3n/recurso-de-apelaci%C3%B3n.htm>, revisado el 15 de febrero de 2018.

de juicio ante los tribunales de alzada, o la producción, ante éstos, de prueba rechazada por el juez inferior.

La apelación constituye el más importante recurso de los ordinarios, teniendo por fin la revisión, por el órgano judicial superior, de la sentencia del inferior. Es, entonces, una consecuencia del principio del doble grado de que ya hablamos (supra, cap. II, N° 3.2), del doble examen del mérito, que se considera, como lo dijimos, una garantía esencial para el justiciable. Por regla general se trata de una revisión por un órgano superior y colegiado, como lo son en nuestros países los de mayor jerarquía, lo cual constituye, como lo dijimos, una manera de efectuar un más profundo análisis de la cuestión objeto del proceso. El fin original del recurso es revisar los errores indicando, sean los de hecho como los de derecho. No se analizan, en cambio, los posibles errores *in procedendo*, esto es, el rito, lo cual queda reservado al recurso de nulidad. No obstante que, como dijimos al analizar la historia de los medios impugnativos, se va produciendo una especie de subsunción de la nulidad en la apelación, por lo cual, en la mayoría de los códigos modernos, en este último se analizan a la vez ambos vicios. En otros códigos, pese a la separación, no se concede la nulidad si no hay apelación. Los autores lo definen como un recurso que tiene por objeto una sentencia a la cual se atribuye por el recurrente un defecto de fondo, que se deduce para obtener su sustitución ante el juez superior (Barrios de Ángel).

III. IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS PRESENTADOS

3.1. PROBLEMAS DE FONDO

3.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS

A. Determinar si el requerimiento de prisión preventiva fue solicitado por el órgano competente:

El Código Procesal Penal en su artículo 268°, señala que, el juez a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva del requerimiento fiscal número 01, de fecha 16 de octubre del año 2013, se evidencia que fue el Fiscal Provincial de la Quinta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, quien requirió la imposición de la prisión preventiva para el acusado Deycin Deis Santillán Yalico, ante el Juez de Investigación Preparatoria. Cumpliéndose de esta manera con lo solicitado por el artículo inicialmente mencionado.

B. Determinar si el requerimiento de prisión preventiva cumple con los presupuestos materiales para la imposición de la prisión preventiva:

Que, el artículo 268° del Código Procesal Penal, señala que se podrá imponer la prisión preventiva cuando sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) *“Que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o participe del mismo”*. b) *“que la sanción a imponerse*

sea superior a cuatro años de pena privativa de la libertad”. c) “el imputado en razón de sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratara de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

De la evaluación del requerimiento fiscal de prisión preventiva, se desprende que dicho requerimiento si cumplió con señalar los tres presupuestos materiales necesarios para la incoación de la prisión preventiva, presentando elementos de convicción que acreditarían la existencia del hecho criminal y su vinculación con el acusado. Asimismo, se señala, que, al encontrarnos ante un delito grave, como es el delito de robo agravado, la pena a imponerse superaría los cuatro años de pena privativa de la libertad. Y finalmente, sobre el último presupuesto, se argumenta que al no tener domicilio determinado y la gravedad de la pena que le espera, hacen colegir al ministerio público que el imputado tratara de eludir la acción de la justicia. Con lo cual, se acredita que lo resuelto por el juez de investigación preparatoria, no fue la correcta.

C. Determinar si el delito cometido por el procesado fue tipificado correctamente:

El presupuesto exigido para la correcta tipificación en el proceso penal está prescrito en el artículo 349° del Código Procesal Penal, debiéndose identificar los siguientes: “1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

a) Los datos que sirvan para identificar al imputado; b) La relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias

precedentes, concomitantes y posteriores. En caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los elementos de convicción que fundamenten el requerimiento acusatorio; d) La participación que se atribuya al imputado; e) La relación de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal que concurran; f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite; g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garanticen su pago y la persona a quien corresponda percibirlo; y, h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, (...)"'; Se observa en el presente caso que la acusación formulada por el representante del ministerio público carece de la correcta tipificación en tanto no ha tomado en consideración los elementos factos y jurídicos que establece la norma, como por ejemplo al momento de realizar la imputación objetiva no ha precisado la relación clara y precisa del hecho que se atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, a razón de que solo refiere los hechos de manera escueta y sin mucha precisión. Asimismo, en cuanto a los medios de prueba presenta testigos no presenciales, los cuales no ayudan al esclarecimiento de los hechos.

En cuanto a la reparación civil, el Art. 92° del CP vigente establece que la reparación civil, se determina conjuntamente con la pena, del mismo modo, el Art. 93° del citado cuerpo legal indica que la reparación civil, comprende: 1) La restitución del bien o, si no es posible el pago de su valor, 2) la indemnización

de los daños y perjuicios. En ese sentido, la reparación civil debe fijarse en un monto que resulte proporcional y razonable a la magnitud de los daños y perjuicios ocasionados a la parte agraviada.

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

En este aspecto consideramos que el acusado actuó por culpa, en tanto no estaba en pleno conocimiento de sus actos a razón de estar ebrio, tal como se ha demostrado en el proceso, el cual impidiera que haya estado consiente de sus actos al momento de realizar el ilícito penal.

E. Establecer si las penalidades aplicadas se encuentran arregladas a lo previsto por el Código Penal sobre el delito imputado:

Los hechos que se le atribuye al imputado se encuentra tipificado en el artículo 189° primera parte, incisos 2, 3, 4 y 7 del Código Penal, concordado con el artículo 16 del mismo cuerpo normativo, que prescribe “*La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido: incisos 2. Durante la noche. 3. A mano armada. 4. Con el concurso de dos o más persona, y 7. En agravio de menores de edad (...)*”. En el presente caso, para la imposición de la pena concreta se ha tomado en consideración las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión; así como los indicadores objetivos y subjetivos que ayuden a medir la gravedad del delito, del mismo modo el grado de instrucción del imputado, quedando establecida de esa manera una pena concreta de CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad con el carácter de suspendida, por el plazo de prueba de tres años, el cual fue apelado por el representante del ministerio

Publio en dos oportunidades en cuanto al extremo de la pena, y la tercera apelación la realizó la defensa técnica del imputado, también en el extremo de la pena, quedando dicha sentencia de vista consentida y ejecutoriada. En ese sentido de la revisión de los actuados en el presente proceso, concuerdo con la sentencia de fecha 25 de mayo de 2016, en el extremo de la pena, donde de acuerdo a la determinación de la pena y la individualización de la imputación se ha llegado a la conclusión que debe imponérsele la pena de SEIS años de pena privativa de libertad efectiva

3.1.2. PROBLEMA PRINCIPAL

A. Determinar si el procesado Deycin Deis Santillán Yalico es responsable de la comisión del Delito Contra el patrimonio, Robo Agravado en grado de tentativa; en agravio de Figueroa Huaranga Blanca Nataly

Para que se configure un delito es necesario que la acción u omisión sea típica, antijurídica y culpable, características que llevan a la imputabilidad del sujeto activo.

Del análisis del proceso se infiere que el procesado Deycin Deis Santillán Yalico es responsable del Delito Contra el Patrimonio, Robo Agravado – en grado de tentativa; entanto el procesado acepta su responsabilidad y se sometió al proceso especial de terminación anticipada, el cual no se concretó a razón de que no se pudo llegar a un acuerdo entre las partes, con respecto a la pena a imponerse, en ese sentido se continuo el proceso, y en juicio oral se sometió a la Conclusión del Juicio Oral, aceptando en esa etapa del proceso, la responsabilidad penal por la

que se le venía investigando, en ese sentido el *A quo* por mayoría resolvió sentenciarlo a cuatro años de pena suspendida, el cual fue apelado por tres veces y al final se consintió con una pena concreta de seis años de pena privativa de libertad efectiva.

3.2.PROBLEMAS DE FORMA:

3.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

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

El proceso en análisis se inicia en el año 2013 y se tipificó bajo los parámetros del artículo 189° numeral 2, 3, 4 y 7 del código penal, concordado con el artículo 16° del mismo cuerpo normativo. Por tanto, la vía procedimental aplicable fue el del proceso penal ordinario, bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 952 que regula el Código Procesal Penal.

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

- **Denuncia Fiscal:** Flagrancia.
- **Requerimiento de prisión preventiva**

El requerimiento de prisión preventiva se regula en los artículos 268°, 269° y 270° del código procesal penal. Podemos ver que el requerimiento presentado por la fiscalía si cumplió con los presupuestos mínimos para solicitar la imposición de la prisión preventiva.

- **Resolución del Juez de Investigación Preparatoria**

Que, mediante resolución N° 02 de fecha 17 de octubre del 2017, el Juez de Investigación Preparatoria, resolvió Declarar FUNDADO el requerimiento fiscal prisión preventiva, contra Deycin Deis Santillan Yalico, por el plazo de CINCO MESES, desde el 15 de octubre del 2013, que fue capturado, hasta el 14 de marzo del año 2014. Sin embargo, del análisis de la resolución que declara la prisión preventiva, se evidencia ciertas incongruencias respecto a lo que el propio Código Procesal Penal requiere para la imposición de la prisión preventiva. Que, respecto al primer presupuesto material, el acusado ha declarado que efectivamente cometió el hecho delictivo, lo cual se corrobora con las diferentes testimoniales, entre ellas las de la víctima y los diferentes elementos probatorios documentales que se recogieron en la etapa de investigación preparatoria, con el cual se acredita que efectivamente hay suficientes elementos de convicción fundados y graves, sobre la existencia del delito y que esta se vincule al imputado. Que, respecto al segundo presupuesto, el Juez de la Investigación Preparatoria considera que la pena a imponerse será no menor de seis (06) años, debido a que no se le va a poder aplicar la figura de la responsabilidad restringida por su edad; que la pena para este delito limitan entre 12 años a 20 años, y tampoco hay confesión sincera. Que, respecto al tercer presupuesto, que es peligro procesal, señala que efectivamente el imputado tiene arraigo en el país, peor que superpone la gravedad de la pena por el arraigo, señalando que el hecho que ha cometido es grave, y lamentablemente esto va a ser un ejemplo para todos los jóvenes que quieren encaminar mal su vida. Sin embargo, de lo anterior no se evidencian

suficientes argumentos que lleven a concluir que necesariamente se tenga que cumplir el proceso por el acusado bajo prisión preventiva, pues ni si siquiera se ha debatido, ni evaluado la pertinencia o no de la comparecencia con restricciones, el mismo que cumpliría exactamente con los fines del proceso, en este caso concreto: asimismo, no se evidencia en ninguna parte de dicha resolución, referencia alguna a las finalidades específicas que va a conllevar la imposición de la prisión preventiva. Violándose de esta manera el principio constitucional de la debida motivación, pues el artículo 254° numeral 1 del Código Procesal Penal, señala que para que se impongan este tipo de medidas se requiere que la resolución judicial esté especialmente motivada. En el mismo sentido, el artículo 271° del mismo cuerpo legal, señala que el auto de prisión preventiva será especialmente motivado. Asimismo, en ninguna parte del Código Procesal Penal, se faculta al juez que dentro del peligro de fuga se valore la gravedad del hecho, ni que la pena a imponerse sea un ejemplo para los demás, usándose al imputado como un medio para conseguir que otros se comporten adecuadamente, violando de manera flagrante el artículo 1° de la Constitución Política del Perú, que impone que *“la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del estado”*. Pues la persona es un fin en sí mismo, y no un medio para conseguir lo que al estado le plazca. Finalmente, es evidente que el fiscal no ha podido acreditar el peligro de fuga, y menos aún el peligro de obstaculización, y el juez no ha valorado adecuadamente los medios probatorios puestos ante él, pues no ha tomado en cuenta que el imputado ha tenido un comportamiento correcto dentro y fuera del proceso, que tiene domicilio conocido y esta es

habitual pues vive con sus familiares directos, como son su madre y su hermana, además de su padre, y como elementos de mayor trascendencia y al cual el juez no le ha restado el mínimo valor, es que se encontraba estudiando en un Colegio Nacional y encima era un alumno regular, que no ha repetido de grado y que encima ha tenido a largo de sus estudios notas aprobatorias altas; lo que lleva a concluir por lógica y máximas de la experiencia (que son presupuestos de valoración probatoria recogidas en el artículo 158° del CPP), el imputado no va a fugarse de la ciudad, pues sus antecedentes académicos dicen que es un joven preocupado por sus estudios y valora el mismo. por otro lado, el juez a inobservado el artículo 253° del CPP, que señala la restricción de un derecho fundamental un derecho fundamental solo tendrá lugar cuando fuere indispensable para prevenir los riesgos de fuga, (no se ha acreditado en este proceso) de ocultamiento de bienes, para evitar la obstaculización de la verdad (no se ha acreditado, más por el contrario, el propio imputado está colaborando activamente para averiguar la verdad del hecho) y evitar el peligro de reiteración delictiva (no se ha acreditado, pues el imputado es un reo primario sin antecedentes delictivos que lleven a presumir que volverá a cometer un hecho delictivo). Como se ve pues de lo anterior, hoy en día la prisión preventiva se vuelto la regla, y que se impone sin más ni más, sin importar que al frente se encuentra un ser humano que, al entrar a la cárcel, aunque sea por el mínimo de tiempo saldrá con traumas irreversibles, más aún si tenemos en cuenta que las cárceles del país están totalmente sobre pobladas.

- **Resolución de la sala de apelaciones**

Que, mediante resolución N° 05 de fecha 12 de noviembre del año 2013; los miembros de la Sala Penal de Apelaciones de Áncash DECLARARON INFUNDADO, el recurso de apelación interpuesta por la Defensa Técnica del Imputado Deycin Deis Santillán Yalico; y CONFIRMARON la resolución N° 02 de fecha 17 de octubre del año 2013. Señalaron que la defensa técnica no ha cuestionado el presupuesto material referido a los fundados y graves elementos de convicción que vinculan al imputado con el delito investigado; por tanto, no cabe mayor pronunciamiento al respecto. Que, respecto a la pena probable solo se tendría que considerar como circunstancia modificatoria la responsabilidad penal a favor del imputado, el grado de tentativa en el delito de robo agravado, aspecto que será evaluado en su oportunidad discrecionalmente por el juzgador; sin embargo, el extremo mínimo de la pena conminada es de doce años; en tal sentido, la pena probable a imponerse en caso se declare la responsabilidad del imputado será superior a los cuatro años, tanto más si este fue detenido en flagrancia delictiva. Y que, respecto al peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad, apreciamos que no existen evidencias que acrediten que el imputado pueda entorpecer la actividad probatoria; más aún si la investigación ya está prácticamente concluida; consecuentemente, no existiría peligro de obstaculización. Respecto al peligro de fuga, se ha acreditado que el imputado cuenta con un domicilio conocido, pero también hay que tener en consideración que le corresponde una pena conminada no menor de doce ni mayor de veinte años; y que por la gravedad de la pena existe razonablemente un alto grado de

probabilidad de que el imputado pueda eludir la acción de la justicia. En cuanto a la magnitud del daño causado, el imputado habría agredido físicamente con un pico de botella a la menor agraviada, quien sufrió lesiones en el rostro, codo y mano, conforme se puede verificar en el certificado médico legal que se le practicó. Sin embargo, de lo evaluado, presupuesto determinante para la prisión preventiva, tal como lo señala el profesor y juez de la corte suprema de la república Cesar San Martín Castro, es el peligro procesal, de los cual erróneamente la sala valora erróneamente, que la pena abstracta del tipo penal de robo agravado que es de 12 años a 20 años, es elemento suficiente para establecer que el imputado fugara, pues para establecer este presupuesto se toma como base la probable pena concreta que le espera y que dicho sea de paso, no ha sido determinado por los jueces de alzada, y no la pena abstracta. Respecto a la magnitud del daño causado, no es de tan envergadura, pues el bien jurídico protegido, que es el patrimonio (celular) no ha sido de tal envergadura que haga ver como probable la fuga del imputado, y las lesiones de la víctima no son de mayor consideración, según se desprende del certificado médico legal. Más aún si actualmente, la Corte Suprema en la Casación 626–2013-MOQUEGUA-vinculante; ha establecido que la sola presunción de fuga no puede sustentar un pedido de prisión preventiva. De tal manera que, la prisión preventiva confirmada por la sala, no tiene los argumentos suficientes como para haber llegado a la conclusión de confirmar la prisión preventiva impuesta por el órgano de primera instancia.

- **Requerimiento de prolongación de prisión preventiva**

El artículo 274° del código procesal penal, regula todo lo relacionado a la prolongación de la prisión preventiva. Sin embargo; en el presente caso, si bien se solicitó antes del vencimiento del tiempo de prisión preventiva impuesta con la primera resolución, esta no cumplió con detallar de manera adecuada del porque se requería la prolongación del mismo, pues el citado artículo señala que serán necesarios que concurren circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la investigación o del proceso, lo cual en el presente caso no se dio, puesto que el fiscal solo señalo que falta realizarse la audiencia de acusación, el mismo que no es fundamento suficiente y coherente que permita la prolongación de la prisión preventiva.

- **Auto de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria**

De acuerdo con el artículo 336° del Código procesal penal del 2004, Señala la Formalizar y continuar con la investigación preparatoria, el cual no cumple con los requisitos mínimos para la procedibilidad.

- **Acusación Fiscal**

El artículo 349° del código procesal penal en concordancia con el artículo 92 inciso 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, señala los requisitos del escrito de la acusación. De lo que se observa que la acusación fiscal si cumple con los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

- **El auto de Enjuiciamiento**

Se ha cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 353° del código procesal penal

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

Cumple con los requisitos establecidos en el artículo 355° del Código de procesal penal.

- **La Sentencia de primera instancia de fecha 16 de abril de dos mil catorce**

Esta Resolución emitida por el segundo juzgado de investigación preparatoria, cumple con los requisitos de forma el cual lo establece en los artículos 371°, 375°, 386° y 392°, pero también no ha vulnerado los requisitos de fondo en cuanto en el artículo 394° “requisitos de la sentencia” prescribe que debe existir la motivación clara y precisa, lógica y completa de cada hecho y circunstancias que dan por probada, y la valoración de los medios de prueba, ese sentido en al sentenciar por el delito de robo agravado en grado de tentativa, concordamos con dicha sentencia en tanto al momento de realizar la determinación de la pena si se ha cumplido con valorar las reglas y factores previstos en los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del código sustantivo, así como la forma y circunstancias de la comisión del delito, es en ese sentido que se reduce la pena por someterse a la conclusión del juicio oral, asimismo la disminución por el tiempo en el establecimiento penitenciario.

- **Sentencia de segunda instancia de fecha 28 de julio del año 2014**

El Juzgado Colegiado no ha efectuado una correcta determinación de la pena, hechos que indudablemente afectan el debido proceso, por una falta de motivación, lo que conlleva a declararse la nulidad de la sentencia. Asimismo, al imponerse la pena del encausado Deycin Deis Santillán Yalico, sin observarse el principio de legalidad, como la debida motivación de las resoluciones judiciales, al no justificarse coherentemente la pena impuesta, estas situaciones contravienen el debido proceso, que integra a su vez la garantía de la tutela jurisdiccional.

- **Sentencia de primera instancia de fecha 24 de octubre de 2014**

En cuanto a la determinación de la pena, el *a quo* ha establecido que “ al momento de cometido los hechos el acusado no contaba con ninguna clase de antecedentes penales ni judiciales, era estudiante de quinto grado de educación secundaria, conforme así lo ha referido al declarar durante el juicio oral, estuvo en estado de ebriedad, conforme se acredita del certificado de desalaje etílico, en el cual se ha descrito que este presenta 0.78 gr/l de alcohol en la sangre, no advirtiendo causas de agravación de la pena contenidas en el artículo 46 párrafo segundo del código penal que agraven la pena a imponer, por lo que la pena concreta se debe fijar dentro del tercio inferior.

En ese sentido y teniendo en consideración los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas, el *A quo* por mayoría, llega a la conclusión de la pena a imponer al acusado Deycin Deis Santillan Yalico sería la de 12 años, sin embargo, esta debe ser reducida en un séptimo por el beneficio premial de

conclusión anticipada al cual se sometió al acusado, correspondiendo en tal sentido la pena de diez años con dos meses que corresponden al acusado; aunado a ello y teniendo en consideración que el delito aceptado por el acusado solo fue imputado en grado de tentativa, en virtud al artículo 16 del código penal, se debe rebajar prudencialmente la pena, la misma que para este colegiado por las características y circunstancias del hecho imputado dicha rebaja sería de Cuatro años, que al descontarse a los diez años con dos meses, correspondería imponer al acusado SEIS AÑOS y DOS MESES de pena privativa de libertad; a ello se ha de tener en consideración que también se advierte la presencia de una atenuante privilegiada contenida en el artículo 21° del código penal, esto en virtud a que el acusado al momento de lo sucedido hechos presentaba 0.78 gr./1litro de alcohol en la sangre, conforme así ha quedado acreditado con el examen de dosaje etílico N° 0037-002762, considerado como estado de ebriedad relativa y entendiéndose en tal sentido que por su relativa incapacidad producida por la ingesta de alcohol el acusado, no podía comprender no del todo el carácter ilícito de su acto, razón por la cual se le debe atenuar el nivel de su culpabilidad hasta en dos años con dos meses; a ello, se debe tener en consideración que este colegiado por mayoría y adoptando lo resuelto por la sala penal transitoria de la corte suprema de la república en el recurso de nulidad N° 1610-2013 –Lima Norte del catorce de junio de 2013, reducirá prudencialmente la pena al acusado por responsabilidad restringida, por lo que corresponde en tal sentido imponer al acusado CUATRO AÑOS de pena privativa de libertad.

- **Sentencia de segunda instancia de fecha 20 de enero de 2015**

Los magistrados sostienen que la resolución recurrida, no ha tomado en consideración la determinación de la pena, en este caso se debe partir del mínimo legal aludido, seguidamente rebajamos la pena aplicando los tercios en sentido inverso por lo que de la pena de doce años por la atenuante privilegiada de la tentativa se arriba a la pena base de nueve años cuatro meses, al cual de conformidad con el establecido por el acuerdo Plenario N°5-2008/CJ-116, se le aplica el beneficio de reducción de la pena hasta un séptimo, por haberse acogido el acusado a la conclusión anticipada, por lo que la pena concreta a imponérsele es de ocho años de privativa de la libertad que obviamente tendrá el carácter de efectiva; mas no una pena de cuatro años de pena suspendida con ejecución de tres años.

- **Sentencia de primera instancia de fecha 19 de junio del año 2015**

La pena conminada para el delito de robo Agravado es de doce a veinte años de privativa de la libertad; presentándose la atenuante privilegiada de que el delito ha quedado en grado de tentativa ;siendo que conforme se ha precisado precedentemente, no se puede tomar en consideración para la determinación de la pena, la confesión sincera por no configurarse el mismo, por lo que teniendo en cuenta el mínimo legal aludido rebajamos la pena aplicando los tercios en sentido inverso por lo que de la pena de doce años por la atenuante privilegiada de la tentativa se arriba a la pena base de nueve años cuatro meses, al cual de conformidad con el establecido por el acuerdo Plenario N°5-

2008/CJ-116, se le aplica el beneficio de reducción de la pena hasta un séptimo , por haberse acogido el acusado a la conclusión anticipada , por lo que la pena concreta a imponérsele es de ocho años de privativa de la libertad que obviamente tendrá el carácter de efectiva.

- **Sentencia de segunda instancia de fecha de fecha 28 de mayo del año 2016**

Teniendo como base la pena de ocho años impuesto por el *A quo*, solo corresponde reducir a DOS años por responsabilidad restringida, en tanto de los actuados, también se desprende que el encausado Deycin Deis Santillan Yalico, al 15 de octubre de 2013, contaba con *dieciocho años, cinco meses y dos días de edad*, lo que instituye su calidad de agente con responsabilidad restringida, que correspondería reducirle prudencialmente la pena, amparado al artículo 22° del Código Penal.

Declararon fundado en parte y REVOCARON el extremo de la pena de ocho años de pena privativa de libertad efectiva y reformándola impusieron SEIS AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EFECTIVA

- **Determinar si se cumplieron o no los plazos procesales:**

El artículo 442° del Código de procesal penal establece que el plazo de la investigación preparatoria es de ciento veinte días naturales. Solo por causas justificadas, dictando la disposición correspondiente, el juez podrá prorrogarla por única vez hasta un máximo de sesenta días naturales (...), de la investigación preliminar es de 30 días de lo leído se concluye que sí se han respetado los plazos establecidos; mientras que la audiencia de control y juicio

oral se desarrollaron se llevó a cabo en cuatro años aproximadamente porque se declaró frustrada en varias oportunidades.

3.2.2. PROBLEMA PRINCIPAL:

- a) Establecer si el proceso de imposición de prisión preventiva 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 de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales.

De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplió de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139°, inciso 5, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues la resolución de prisión preventiva no fue debidamente fundamentada (especial motivación que se requiere para estos casos de prisión preventiva); es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser.

- b) Establecer 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 de la función jurisdiccional, que es de carácter general y comprende las demás garantías procesales.

De todos los aspectos analizados, se advierte que en su gran mayoría fueron respetados los principios procesales, aunque se cumplieron de manera irregular el que prevé la Constitución Política en su artículo 139°, inciso 5, que se refiere a la motivación de las Resoluciones Judiciales, pues las sentencias de primera instancia, no fueron debidamente fundamentadas; es decir, los fundamentos de hecho y de derecho que explican su razón de ser contravinieron la correcta aplicación de los acuerdos plenarios aplicables al caso en relación a la aplicación de la cuantificación de la pena a imponerse.

IV. JURISPRUDENCIA:

➤ **EXPEDIENTE N°: 4587-2013- 14- 1601- JR- PE- 02 –LA LIBERTAD**

DECIMO OCTAVO.- En el nuevo modelo procesal penal corresponde a las partes sustentar sus medios de prueba de tal manera que formen convicción en el juzgador de que su teoría del caso es la que más se asemeja a los hechos, es la más creíble, siendo que en el caso que nos ocupa, mediante la inmediación, el Juzgador encuentra sustento en la tesis inculpatoria que ha contado con la calidad y fuerza probatoria que acreditan no solamente la comisión del ilícito penal sino además la responsabilidad del acusado como coautor en mérito a lo expuesto en los considerandos precedentes, acreditándose además que el accionar del acusado fue realizado con pleno conocimiento y voluntad; su actuación ha sido a título de coautoría, pues evidentemente ha existido un reparto de roles, una concertación

previa, asimismo el haber sido capturado en flagrancia delictiva, esto es cuando pretendía darse a la fuga, por lo que en consecuencia al darse los presupuestos tanto objetivos como subjetivo del tipo penal materia de Juzgamiento, con las pruebas actuadas en juicio las cuales han sido contundentes y al haberse mediante la actividad probatoria desvirtuado la presunción de inocencia del acusado y no presentarse causal de justificación alguna, al acusado, le corresponde se le imponga sentencia condenatoria, es decir se hace merecedor del *ius puniendi* estatal por haber vulnerado el bien jurídico protegido por la ley como es el patrimonio del agraviado.

➤ **SENTENCIA PLENARIO N° 1-2005/DJ-301-A**

Que el momento consumativo requiere la disponibilidad de la cosa sustraída por el agente. Disponibilidad que, más que real y efectiva debe ser potencial, esto es, entendida como posibilidad material de disposición o realización de cualquier acto de dominio de la cosa sustraída.

➤ **RECURSO DE NULIDAD N° 502-2017, CALLAO**

Fundamento trece (...) En esa línea, se verifica la presencia de la causal de disminución de punibilidad, entre otras, como la responsabilidad restringida por razón de la edad [artículo 22° del Código Penal], se advierte que el procesado al momento de cometer el delito tenía diecinueve años de edad, tal como se advierte en la copia de su Documento Nacional de Identidad de fojas cincuenta y hoja de datos identificatorios, obrante a folios cincuenta y nueve, lo que permite ubicar la

pena por debajo del mínimo legal establecido para el delito imputado; sumado a ello se debe tener en cuenta la ausencia de antecedentes penales.

➤ **EXPEDIENTE: 246-2016-1-1826-JR-PE-04 –LIMA**

Fundamento veinticuatro: En cuanto a la agravante “en agravio de menor de edad”, el agente debe conocer o darse cuenta que está ejecutando el robo en perjuicio de un menor de edad. Si no conocía, ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de un error de tipo que resolverá aplicando las reglas del artículo 14 del Código Penal. De verificarse un error de tipo sobre la circunstancia agravante, el o los autores solo serán pasibles de sanción penal a título de robo simple.⁵⁹

V. CONCLUSIONES:

Primero: Del análisis del presente proceso se concluye que estuvo bien planteado la tipificación del hecho, asimismo al tratarse de un caso de flagrancia y el acusado asumir su responsabilidad considero que no era necesario el requerimiento de prisión preventiva, en tanto ya se contaba con los elementos de convicción para realizar una acusación directa.

Segundo: Es evidente que en casos como este, la prisión preventiva no fue ni era necesario, pues tranquilamente los fines de aseguramiento que busca el proceso penal, hubieran sido conseguidos a través de la imposición de una medida de restricción menos dañina a derechos fundamentales, como es la comparecencia con restricciones,

⁵⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal. Parte Especial. Volumen II. Editorial Grijley, 4° Edición 2010. pág. 976.

el cual es una figura usualmente no utilizada por nuestros fueros jurisdiccionales, tal como sucedió en el presente caso con el imputado Deysin Deis Santillan Yalico.

Tercero: Es por casos como este último, que, en el ámbito internacional, uno de los derechos humanos es proteger la libertad del individuo como derecho de trascendencia mundial. Ahora bien, este derecho a la libertad puede ejercerse de múltiples formas, y lo que los pactos y convenciones regulan, son los límites o restricciones que los estados partes puede realizar sobre él. Es por ello que las normas internacionales de derechos humanos ofrecen medidas de protección, tanto para asegurar que no se limite la libertad personal de forma ilegal o arbitraria, como para evitar abusos que pueden sufrir las personas que se encuentren privadas de su libertad.

Cuarto: En cuanto a las sentencias de primera instancia, se puede colegir que no cumplieron con los requisitos que establece una sentencia condenatoria en tanto no se aplicó lo prescrito en el artículo 139, inciso 5 y demás principios del Derecho Penal, pues no está debidamente fundamentado; es decir, no explica por qué considera que se debe sentenciar al acusado a cuatro años de pena suspendida con tres años de prueba, por el injusto penal denunciado, donde concurrieron diversas agravantes, equiparando el *quantum* de la pena a otros delitos de menor gravedad, minimizando así la reprochabilidad del tipo penal de Robo Agravado manifestado en la pena fijada por el legislador en el intervalo de doce a veinte años de pena privativa de libertad.

Quinto: Asimismo con respecto a las sentencias de la sala emitida, concuerdo con la de fecha 25 de mayo de 2016, en el cual se realiza una debida motivación de la sentencia, en tanto señala el porqué de la pena a aplicar; en ese sentido no se ve vulnerado la seguridad jurídica y otros derechos que le asiste al sistema acusatorio adversarial, a razón de que considera para llegar a la pena concreta las diversas

circunstancias atenuantes que concurrieron (la tentativa y la responsabilidad restringida), las mismas que fueron cuantificadas tomando en cuenta la gravedad del hecho cometido y el sistema de tercios.

BIBLIOGRAFÍA

- ✓ Citado por MELÉNDEZ ARRASCUE, VICTOR ANTONIO, en la TESIS denominado La conclusión anticipada y la terminación anticipada son realmente beneficiosas en el nuevo código procesal penal según nuestra realidad social, Lambayeque –Perú, 2004
- ✓ ENCICLOPEDIA JURIDICA, Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/recurso-de-apelaci%C3%B3n/recurso-de-apelaci%C3%B3n.htm>, revisado el 15 de febrero de 2018.
- ✓ ORE GUARDIA, Arsenio. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano*. Editorial Gaceta Jurídica. Lima – Perú. P. 121.
- ✓ Pleno jurisdiccional de los vocales de lo penal de la Corte Suprema de Justicia de la República. Sentencia plenaria Nro. 1-2005/DJ-301-A. Lima, 30 de setiembre de 2005.
- ✓ PODESTÁ, Tobías. (2013). *La prisión preventiva en el contexto internacional*. En la prisión preventiva en américa latina. CEJA. Santiago – Chile. Pp. 132.
- ✓ R.N. 4937-2008, Ancash. Gaceta Penal y procesal penal. Tomo 13, Gaceta Jurídica, Lima, julio, 2010, p. 182
- ✓ ROXIN Claus. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto. Buenos Aires – Argentina. P. 141.
- ✓ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho penal. Parte especial*. Lima: Iustitia, Grijley. 2013, p. 990.

- ✓ EJECUTORIA SUPREMA del 11/11/99, Exp. N° 821-99 La Libertad, *Revista Peruana Jurisprudencia*, Trujillo, Editora Normas Legales, 2000, año II, N° 4, p 367.

EXPEDIENTE

ADMINISTRATIVO

NDICE

RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	viii
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO	
I. ETAPAS PROCESALES.....	01
1.1. Etapa Postulatoria.....	01
1.1.1. La Demanda.....	01
1.1.2. Auto Admisorio.....	10
1.1.3. Contestación de la Demanda.....	11
1.1.4. Auto de Saneamiento Procesal.....	14
1.2. Etapa Probatoria.....	14
1.2.1. Conciliación.....	14
1.2.2. Fijación de Puntos Controvertidos.....	15
1.2.3. Dictamen Fiscal.....	16
1.3. Etapa Decisoria.....	16
1.3.1. Sentencia de Primera Instancia.....	16
1.4. Etapa Impugnatoria.....	19
1.4.1. Apelación de sentencia.....	19
1.4.2. Dictamen Fiscal.....	19
1.4.3. Pronunciamiento de la sala civil.....	20
1.4.4. Recurso de Casación.....	22
1.4.5. Dictamen Fiscal.....	22
1.4.6. Ejecutoria Suprema.....	24

1.5. Etapa de Ejecución.....	27
II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	28
2.1. Definición.....	28
2.2. Principio que regulan la función administrativa.....	28
2.3. La Pretensión.....	35
2.3.1. Características.....	36
2.3.2. Elementos.....	36
2.4. Pretensión de nulidad o ineficacia	36
2.5. Causales de nulidad del acto administrativo	38
2.6. Requisitos de validez del acto administrativo.....	39
2.7. Efectos de la pretensión en la sentencia.....	40
2.8. Agotamiento de la vía administrativa, plazo y vía procedimental	41
2.9. El Proceso Especial.....	41
2.9.1. Reglas del procedimiento especial.....	41
2.9.2. Los Plazos máximos aplicables.....	42
III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA.....	44
3.1. Problemas de Fondo.....	44
3.1.1. Problemas Accesorios.....	44
3.1.2. Problema Principal.....	46
3.2. Problemas de Forma.....	48
3.2.1. Problemas Accesorios.....	48
3.2.2. Problema Principal.....	50
IV. JURISPRUDENCIA.....	50

V.	CONCLUSIONES.....	53
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	54

RESUMEN

El presente resumen del expediente civil, signado con el número 2011 – 129, seguido por el señor Octavio Felipe Ángeles Bambaren contra la Unidad de Gestión Educativa Local de la provincia de Yungay y la Dirección Regional de Educación de Ancash, se revisó la aplicación, de las normas adjetivas en el trámite del proceso, así como las normas de derecho público donde se reconocen a los docentes nombrados por la labor que realizan en la preparación de clases y evaluación un bono permanente; sin embargo, en la fecha de presentación de demanda no existía claridad sobre cuál es el procedimiento correcto del cálculo de este bono, por lo que, a través del proceso contencioso administrativo, y las instancias que conocieron esta demanda, se dilucido y confirmo la doctrina jurisprudencial imperante al respecto.

El petitorio principal de la demanda, consiste en la nulidad total de la resolución directoral UGEL - Yungay N° 0893 del veinte de agosto de dos mil diez y la resolución directoral regional N° 0775 del treinta de marzo del dos mil once, y se ordene que se cumpla con abonar la bonificación especial mensual real, equivalente al 30% de la remuneración total, por concepto de preparación de clases y evaluación, en aplicación del mandato expreso contenido en el art. 48° de la Ley N° 24029, ley del profesorado, modificada por Ley N° 25212.

Mediante resolución de fecha veinte de abril de dos mil once, se admite a trámite la demanda, en el proceso especial, y se corre traslado a las entidades públicas mencionadas, con citación del Procurador Publico de Gobierno Regional, contestando al respecto la demanda la UGEL – Yungay, solicitando que la misma se ha declarada infundada, toda vez

que la resolución objeto del pedido de nulidad, se emitió en estricta observancia a las normas jurídicas sobre la materia, como son los decretos supremo números: 051-91-PCM, 235-85-EF, 067-88-EF, 232-88-EF y el 028-89-PCM; en consecuencia no se incurrió en causal de nulidad prevista en el artículo 10° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

En el *iter* del proceso, el juzgado mixto de la provincia de Yungay, fijo entre otros como punto controvertido, determinar si corresponde declarar la nulidad total de la resolución directoral UGEL Yungay N° 0893 y la resolución directoral regional N° 0775, la misma que en la sentencia de primera instancia se reconoció este derecho al demandante; sin embargo, esta fue objeto de apelación por la demandada UGEL Yungay, por lo que la sala civil, en su sentencia de vista revoco la sentencia, indicando que desde la vigencia de la Ley N° 28449 está prohibida la nivelación de las pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto.

En casación, la sala civil de la Corte Suprema, declaro fundada el recurso interpuesto por el demandante, reconociendo el derecho al respecto del demandante establecido en la sentencia del Juzgado Mixto, respecto al cálculo de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación, debiendo de tomarse en cuenta el cálculo en merito a la remuneración total o integra, confirmando así la doctrina jurisprudencial esbozada en otras ejecutorias supremas, sobre el tema objeto del proceso contencioso administrativo.

PALABRAS CLAVES: Remuneración Total Permanente, Remuneración Integra o Total, BONESP.

ABSTRACT

This summary of the civil file, signed with the number 2011 - 129, followed by Mr. Octavio Felipe Ángeles Bambaren against the Local Educational Management Unit of the province of Yungay and the Regional Office of Education of Ancash, the application of the adjective norms in the processing of the process, as well as the rules of public law where the teachers named for the work they perform in the preparation of classes are recognized and a permanent bonus is evaluated; However, on the date of the filing of the lawsuit, there was no clarity about the correct procedure for calculating this bonus, so that, through the administrative litigation process and the instances that heard this claim, the doctrine was clarified and confirmed. prevailing jurisprudential in this regard.

The main request of the claim, consists of the total nullity of directorial resolution UGEL - Yungay No. 0893 of August 20, two thousand and ten and regional directorial resolution No. 0775 of March 30, two thousand and eleven, and ordered that the real monthly special bonus, equivalent to 30% of the total remuneration, be paid for the concept of class preparation and evaluation, in application of the express mandate contained in art. 48 ° of Law N ° 24029, law of teachers, modified by Law N ° 25212.

By resolution dated April twenty-two thousand eleven, the claim is admitted for processing, in the special process, and is sent to the aforementioned public entities, citing the Public Prosecutor of the Regional Government, answering the UGEL lawsuit - Yungay, requesting that the same has been declared unfounded, since the resolution subject to the nullity request was issued in strict compliance with the legal norms on the matter, such as the supreme decrees numbers: 051-91-PCM, 235 -85-EF, 067-88-EF, 232-88-EF and 028-89-

PCM; as a result, the grounds for nullity provided for in article 10 of Law N ° 27444 - General Administrative Procedure Law were not incurred.

In the process iter, the mixed court of Yungay province, fixed among others as a controversial point, determine whether to declare the total nullity of directorial resolution UGEL Yungay No. 0893 and regional directorial resolution No. 0775, the same as in the judgment of first instance this right was granted to the plaintiff; However, this was appealed by the defendant UGEL Yungay, so the civil court, in its hearing, reversed the ruling, stating that since the effectiveness of Law No. 28,449, the leveling of pensions with the remunerations and with any expected income.

In cassation, the civil court of the Supreme Court, declared the appeal filed by the plaintiff well founded, recognizing the right in respect of the plaintiff established in the judgment of the Mixed Court, regarding the calculation of the special bonus for preparation of classes and evaluation, of taking into account the calculation in merit of the total or integral remuneration, confirming the jurisprudential doctrine outlined in other supreme executives, on the subject matter of the administrative contentious process.

KEY WORDS: Permanent Total Remuneration, Integral or Total Remuneration, BONESP.

**DATOS GENERALES DEL
EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO**

EXPEDIENTE N° : 129 -2011

DEMANDA : NULIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO -
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DENUNCIANTE : OCTAVIO FELIPE ANGELES BAMBAREN

DENUNCIADO : DIRECTOR DE LA UNIDAD DE GESTIÓN
EDUCATIVA LOCAL DE YUNGAY Y OTROS.

JUZGADO :JUZGADO EN LO CIVIL DE LA PROVINCIA DE
YUNGAY

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

I. ETAPAS PROCESALES

1.1. ETAPA POSTULATORIA

1.1.1. LA DEMANDA

A. Petitorio: Octavio Felipe Ángeles Bambaren interpone Demanda de Proceso Contencioso Administrativo en lo laboral, la misma que dirijo contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Yungay, a quien se le notificará en su sede institucional, ubicada en la Pista Principal de la Salida a Caraz S/N, Yungay, y al Director Regional de Educación de Ancash, a quien se le notificará en el Jr. Sucre N°731, Huaraz, a fin de que se declare la Nulidad Total de la Resolución Directoral UGEL YUNGAY N°0893 del 20 de agosto de 2010, y como consecuencia la Resolución Directoral Regional N°0775 del 30 de marzo del 2011, y se ordene que se cumpla con abonarme la Bonificación Especial Mensual Real, equivalente al 30% de mi Remuneración Total, que me corresponde, en mi calidad de Profesor, por concepto de Preparación de Clases y Evaluación, en aplicación del mandato expreso contenido en el Art. 48° de la Ley N°24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N°25212, concordante con el Art. 210° de su Reglamento, aprobado por D.S.N° 19-90-ED, toda vez que a la actualidad se me viene abonando sólo la suma de Treinta y Tres y 06/100 nuevos soles (S/.33,06), no obstante corresponderme la suma de Doscientos Ochenta y Nueve y 17/100 nuevos soles (S/. 289.17).Acumulativamente, solicito que en forma Accesoria, se sirva ordenar que la demandada cumpla con reintegrarme en calidad de

devengados, el monto diferencial que se me adeuda, descontando la irrisoria suma que se me otorga por dicho concepto, a partir del 14 de diciembre de 1984, teniendo en cuenta que el derecho a la Bonificación requerida fue aprobada "en dicha fecha, por mandato de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N° 25212, para lo cual se procederá a la Liquidación que corresponda, con arreglo a Ley, tomando en cuenta que el recurrente ingresé al servicio de la Educación, en calidad de Profesor, mediante Resolución Directoral.

B. Fundamentos de Hecho de la Demanda:

- ❖ El recurrente, ingresé a prestar mis servicios en el Sector Educación, en mi calidad Profesor, mediante Resolución Directoral Zonal N°1110, del 24 de mayo de 1974 (anexos 1.b), cumpliendo con mis funciones hasta el 08 de febrero de 1993, en el Colegio "Santa Inés" de Yungay, como se aprecia de la Resolución Directoral USEY N°00248, del 24 de junio de 1993 (anexo 1.c), y como tal, mis derechos se encuentran enmarcados dentro de lo dispuesto por el Art. 48° de la Ley N°24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N°25212, concordante con lo dispuesto por el Art. 210° de su Reglamento, aprobado por D.S.N° 19-90-ED, vigentes a la fecha, y por lo mismo el profesorado nos regimos por nuestra propia Ley Especial, siendo aplicable las demás disposiciones legales sólo en el vacío que pudiera existir y de modo supletoria, que no es el caso, pero que, la demandada a sabiendas del monto del beneficio que me corresponde se niega en cumplirla, por lo que deberá hacerse efectivo por mandato judicial.

- ❖ El caso, señor Juez, es que la demandada sólo me otorga a la actualidad la irrisoria suma de Treinta y Tres y 05/100 nuevos soles (S/. 33.06), como aparece de mi Boleta de Pago (anexos 1.d), no obstante que por dicho concepto, es decir por la Bonificación Especial Mensual Real, debe abonarme la suma de Doscientos Ochenta y Nueve y 17/100 nuevos soles (S/.289.17), considerando el 30% de mi Remuneración Total, cuyo monto se encuentra registrada en mi Boleta de Pago antes referida, razón esencial por el cual recurro a la vía jurisdiccional, a efectos de que se cumpla estrictamente lo que la Ley ordena y la Constitución ampara, como puede verificarse de su Art. 26° Incs. 2) y 3) de la Carta Magna.
- ❖ Al respeto debo señalar que, la recurrente, acogiéndome a los alcances de lo dispuesto por el Art. 19° numeral 2) de la Ley N° 27584, modificado por el Decreto Legislativo N°1067 del 28 de junio de 2008, por cuanto el derecho en cuestión se encuentra dentro de los alcances del tercer caso del Inc. 2) del Art. 4° y cuya pretensión ampara el Inc. 4) del Art. 5° de la Ley en comento, he requerido a la demandada, para que cumpla con abonarme la Bonificación Especial Mensual Real, equivalente al 30% de mi Remuneración Total, por concepto de Preparación de Clases y Evaluación, y se me Reintegre los Devengados que me adeudan, desde el 14 de diciembre de 1984, por cuanto la Bonificación requerida fue aprobada en dicha fecha, por Ley N°24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N°25212, toda vez que dichas disposiciones legales, que nos rigen a la actualidad, siguen aún vigentes y no han sido modificadas y mucho menos derogadas.

- ❖ No obstante, la Demandada, expidió la Resolución Directoral UGEL-Yungay N°0893, su fecha 20 de agosto de 2010, declarando IMPROCEDENTE mi solicitud (anexo 1.f), frente a la cual interpose el Recurso de Apelación, recepcionado como Exp. N° 11183, del 09 de setiembre de 2010 (anexo 1.g), la misma que fuera. declarada INFUNDADO, en ambos casos, considerando disposiciones ajenas a la obligación normativa del derecho petitionado que ampara el Art. 48° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N° 25212, concordante con el Art. 210° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°19-90-ED.
- ❖ En vista de tales resoluciones, y considerando no haberse tenido en cuenta los antecedentes acompañados a mi apelación y mi petición del 09 de setiembre de 2010, decepcionado como Exp. N°11183 (anexo 1.i), formulé Nulidad De Acto Administrativo según Exp.N°22993 del 03 de diciembre de 2010 (anexo 1.j), adjuntando, incluso, antecedente de resolución administrativa favorable, dictado por el Tribunal del Servicio Civil, denegándome el concesorio mediante Resolución Directoral Regional N°0775, su fecha 30 de marzo de 2011 (anexo 1.k), razón por el que, me veo en la imperiosa necesidad de recurrir al Órgano Jurisdiccional, con el propósito de encontrar justicia, aplicando con mejor y sabio criterio los alcances de las disposiciones legales citadas que amparan mi derecho a la Bonificación del 30% sobre mi Remuneración Total, y no como se viene aplicando en forma equivocada, sobre mi Remuneración Total Permanente, a sabiendas de la claridad señalada en el Art. 48° de la Ley N°24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley

N°25212, confirmada por el Art. 210° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED.

- ❖ Sobre la materia, siendo las normas glosadas las que regulan los derechos del profesorado, es la aplicable en lo que a mi corresponde, máxime si el Art. 26° Inc. 2) y 3) de la Constitución Política del Perú, resuelve con precisión que los Derechos reconocidos por la Constitución y la Ley tienen el carácter irrenunciable, y en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, está a la interpretación favorable al trabajador, que el Juzgador en razón de pleno derecho sabrá resolver con justicia, por cuanto la contraria se niega en cumplir como es debido, a sabiendas que, en similar caso del Derecho, ha resuelto en forma favorable el Séptimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, sobre el Exp. N° 2009-01109-0-401-JR-CI-10, correspondiente al Profesor Rómulo Puma Curse, la misma que, en Ejecución de Sentencia, la Unidad de , Gestión Educativa Local de Arequipa Sur, ha dispuesto su cumplimiento, mediante Resolución Directoral N°03954, su fecha 14 de agosto de 2009 (anexo 1.1), y la v Resolución N°776-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, expedida por el Tribunal del Servicio Civil (anexo II), que fueran presentadas en su debida oportunidad a la Demandada, durante el trámite administrativo, que no fueron tomados en cuenta al momento de resolver sus insustanciales resoluciones, que el Juzgado sabrá calificarlos en su conducta procesal.
- ❖ Al respecto, también presento a su digna consideración la Sentencia recaída sobre el Exp.N°2009-2074-0-1701-J-CI-6, resuelta por Resolución N°6, del 01 de octubre de 2009 que, en similar caso del derecho reclamado, ha dictado

el Sexto Juzgado Civil de Chiclayo, en la Demanda interpuesta por el Profesor Charles Sánchez Maldonado, contra la Dirección Regional de Lambayeque (anexo 1.m), la Sentencia recaída sobre el Exp.N°02059-2009-0-1706-JR-CI-05, resuelta por Resolución N°7, del 06 de enero de 2010 que, en similar petición del derecho reclamado, ha dictado el Quinto Juzgado Civil de Chiclayo, en la Demanda interpuesta por el Profesor Alain Boris Sánchez, contra la Dirección Regional de Educación de Lambayeque (anexo 1.n), cuyos precedentes ruego se sirva tenerlos presente al momento de resolver la presente Demanda.

- ❖ Así como también, pido se sirva tener en consideración la Resolución N°673-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 24 de agosto de 2010, en el caso de la Profesora Carla Giannina Lindembert Alcalde (anexo 1.ñ), y la Resolución N°761-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 31 de agosto de 2010, en el caso del Profesor Antonio José García Nova (anexo 1.o), dictadas en forma favorable, por el Tribunal del Servicio Civil, en relación con el mismo derecho invocado.

C. Fundamentación Jurídica de la Demanda:

El presente Proceso Contencioso Administrativo se sustenta en lo dispuesto por la Ley N°27584 y su modificatoria, regulada por el Decreto Legislativo N°1067 del 28 de junio de 2008 y los alcances de la Ley N°29364, la Ley N°24029 Ley del Profesorado, modificada por Ley N°25212 y su Reglamento aprobado por D.S.N°19-90-ED.

D. Medios Probatorios Ofrecidos:

- El mérito de mi Boleta de Pago que prueba la Remuneración Total que percibo actualmente, que asciende a la suma de S/.963.92 nuevos soles, sobre el cual debe aplicarse el 30%, y que la demandada sólo me abona la suma de S/. 33.06, tal como aparece en el rubro BONESP de dicha Boleta, contraviniendo lo dispuesto por el Art. 48° de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N° 25212 y los alcances del Art. 210° de su Reglamento, aprobado por D.S. N°19-90-ED.
- El mérito de la Carta Notarial, que obra en poder de la demandada, a quien se la requerirá, para que ponga a disposición del Juzgado, que prueba mediante la cual haya requerido a la demandada, para que cumpla con abonarme la Bonificación Especial Mensual Real, equivalente al 30% de mi Remuneración Total y el pago de los devengados, que me corresponde en aplicación del Art. 48° de la Ley N°24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N°25212, concordante con el Art. 210° de su Reglamento, aprobado por D.S.N°19-90-ED.
- El mérito de la Resolución Directoral UGEL-Yungay N°0893, del 20 de agosto de 2010, que prueba haber declarado IMPROCEDENTE mi solicitud, sin fundamento válido alguno, recurriendo al equivocado argumento de estar cumpliendo con el pago del 30% sobre la RTP (Remuneración Total Permanente), cuando lo correcto debe abonárseme sobre mi Remuneración Total.

- El Mérito del Exp.Nº11183, del 09 de setiembre de 2010, que prueba haber interpuesto el Recurso de Apelación, frente a la insulsa negativa de la Demandada, acompañando la Resolución Directoral Nº03964 del 14 de agosto de 2009, que fuera expedida por la Unidad de Gestión Educativa Local UGEL Arequipa Sur, en ejecución de Sentencia, dispuesta por el Séptimo Juzgado Civil de Arequipa, en relación con el caso del Profesor Rómulo Puma Curse, sobre el mismo derecho invocado.
- El mérito de la Resolución Directoral Regional, que obra en poder de la demandada que deba poner a disposición del juzgado, que prueba haberse declarado INFUNDADO mí Apelación, recurriendo como la apelada a argumentos contradictorios, violentando el principio constitucional del Art. 26º Incs. 1), 2) y 3) de la Constitución Política del Perú, sin el mínimo análisis de la normatividad vigente del Art. 48º de la Ley Nº24029, Ley del Profesorado, modificado por Ley Nº25212, concordante con los alcances del Art. 210º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº19-90-ED.
- El mérito de la solicitud del 20 de setiembre de 2010, recepcionado como Exp. Nº11509, que prueba haber solicitado la canalización de la Apelación interpuesta y alcanzado a la demandada la Resolución Nº776-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 31 de agosto de 2010, para mejor ilustración del derecho invocado.
- El mérito del Exp. Nº 22993, del 03 de diciembre de 2010, que prueba haber formulado la Nulidad de Acto Administrativo, al no haberse procedido con arreglo a lo dispuesto por el Art. 17º del Decreto Legislativo Nº1023,

publicada el 17 de agosto de 2010, y el Fundamento Jurídico 23 de la Resolución de Sala Plena N°001-2010-SERVIR/TSC, la cual no obstante ser precedente de observancia obligatoria, en los casos materia del derecho en cuestión, la Demandada la obvió en clara demostración del irrespetuoso comportamiento procesal, que el Juzgado se servirá considerar al momento de resolver.

- El mérito de la Resolución Regional N°0775, del 30 de marzo 2011, que prueba haberse negado el concesorio solicitado, razones por el cual, y al ver obstaculizado el derecho que me corresponde y la demandada se niegan en aceptar y concederme, acudo al Órgano Jurisdiccional en busca de encontrar justicia, por lo que procede la presente Demanda en virtud de lo dispuesto por el Art. 5° numeral 4), concordante con los Arts. 18° y 19° numeral 2) de la Ley N°27584, modificada por Decreto Legislativo N°1067 del 28 de junio de 2008.
- El mérito de la Resolución Directoral N°03964 del 14 de agosto de 2009, que prueba mediante la cual la Unidad de Gestión Educativa Local de Arequipa Sur, ha resuelto otorgar la Bonificación Especial, al Profesor Rómulo Puma Curse de la Institución Educativa "Juan Pablo Vizcardo y Guzmán", del distrito de Jacobo D. Hunter, Arequipa, dando cumplimiento al Mandato Judicial, dictada por Sentencia N°085-2009, emitida por el Séptimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Arequipa, en similar situación de derecho que el recurrente, que el Juzgador se servirá tener presente al momento de resolver, considerando el principio constitucional del Art. 2° Inc. 2) y 26° Inc. 1) de la Constitución Política del Perú.

- El mérito de la Sentencia del 01 de octubre de 2009, dictada por Resolución N°06, Exp. N °2009-2074-0-1701-J-CI.6 y la Sentencia del 06 de enero de 2010, dictada por Resolución N°7, Exp.N°02059-2009-0-1706-JR-CI-05, que prueban haber resuelto similar derecho que la recurrida, contra la Dirección Regional de Lambayeque, por los Juzgados en lo Civil de Chiclayo.
- Los méritos de la Resolución N°673-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, del 24 de agosto de 2010, Resolución N°761-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, y Resolución N° 776-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, ambas del 31 de agosto de 2010, a favor de la Profesora Carla Giannina Lindembert Alcalde, Profesor Antonio José García Nova, y Profesor Sosimo Morales Ramírez, respectivamente, resueltos por el Tribunal del Servicio Civil, en situación similar al derecho que invoco, y ruego que el Juzgador se sirva considerarlos al momento de resolver con justicia.
- Los méritos de las Resoluciones directorales, que prueban y demuestra que presté servicios al Estado en el Sector Educación, en mi calidad de Profesor, mediante Resolución Directoral Zonal N°1110, del 24 de mayo de 1974, habiendo cesado el 08 de febrero de 1993.

1.1.2. EL AUTO ADMISORIO

A fs. 38-39 por resolución del 20 de abril de dos mil once, el juez resuelve Admitir a instancia, en vía de proceso de conocimiento, en razón de la naturaleza y complejidad de las pretensiones acumuladas, ordenando se corra

traslado a la demandada y se den por ofrecidos los medios probatorios mencionados.

1.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada UGEL - Yungay, representada por su Director Regional de Educación Job Félix Aguirre Espinoza, absuelve la demanda, y solicita que la misma con Resolución de su Despacho sea declarada Infundada, en virtud de las siguientes consideraciones.

- Que, la demandante recurre al proceso contencioso administrativo solicitando se declare la nulidad de la Resolución Directoral Regional N° 0775, que le deniega su solicitud de nivelación de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de la remuneración total; debiendo manifestar al respecto que las resoluciones administrativas materia de impugnación, se han emitido en estricta observancia a las normas jurídicas que sobre la materia regulan, sin incurrir en causal de nulidad prevista en el artículo 10°, de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, en consecuencia, se trata de actos administrativos válidos y dotados de la capacidad de producir sus efectos conforme al ordenamiento jurídico.
- Que, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM establece las "normas Reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del Proceso de Homologación, Carrera Pública y Sistema Único de

Remuneraciones y Bonificaciones" en su artículo 8° precisa que *"Para Efectos Remunerativos se considera"*.

- Remuneración Total Permanente. - Aquella 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 P, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por Refrigerio y Movilidad.
- Remuneración Total, Es aquella que está constituida por la Remuneración Total Permanente y los conceptos remunerativos adicionales otorgados por Ley expresa, los mismos que se dan por el desempeño de cargos que implican exigencias y/o condiciones distintas al común.
- Que, asimismo el Artículo 9° del mencionado decreto supremo, precisa que "Las Bonificaciones, beneficios y demás conceptos remunerativos que perciben los funcionarios, directivos y servidores otorgado en base al sueldo, remuneración o ingreso total serán calculados en función a la Remuneración Total Permanente, con excepción de los siguientes casos:
 - a) Compensación de Tiempo de Servicios que se continuarán percibiendo en base a la remuneración principal que establece el presente Decreto Supremo.
 - b) La Bonificación Diferencial a que se refiere, los Decretos Supremos N° 235-85-EF, 067-88-EF y 232-88-EF, se continuarán otorgando

tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por D.S. N° 028-89-PCM.

c) La Bonificación Personal y el Beneficio Vacacional que se continuará otorgando tomando como base de cálculo la Remuneración Básica establecida por D.S. N° 028-89-PCM.

- Que, en mérito a los dispositivos legales señalados en los párrafos precedentes, se viene otorgando a la recurrente la Bonificación Especial por Preparación de Clases, lo cual se puede acreditar con las boletas de pago adjuntas en la demanda, específicamente en el rubro (+BONESP).
- Que, de otro lado se debe tener en consideración que según solicita la recurrente el reconocimiento de devengados desde la vigencia del Decreto Supremo N° 019-90-ED, es decir desde julio de 1990 hasta la fecha han transcurrido aproximadamente 20 años sin que la demandante haya solicitado reconocimiento de derecho alguno y/o haya demostrado descontento con el pago realizado, hechos que se deberán tomar en consideración para declarar Infundada la presente demanda, máxime si se ha cumplido con pagar el 30% por preparación de clases en forma puntual.

A. Fundamentación Jurídica de la Contestación de la Demanda:

Amparo la presente contestación en la siguiente normatividad:

- ✓ Art. 442, Art. 556 y siguientes del Código Procesal Civil.
- ✓ Ley N° 28237.

- ✓ Ley N° 24029, su modificatoria Ley N° 25212.
- ✓ D.S. N° 019-90-ED.
- ✓ D.S. N° 051-91-PCM.
- ✓ Ley N°29465.
- ✓ LeyN°28411.

B. Medios Probatorios Ofrecidos:

- Copia legible y fedateada de su DNI.
- Copia fedateada de la R.D.R. N° 0047 de fecha 11 de enero de 2011.
- Los ofrecidos por el recurrente en su escrito de la demanda.

1.1.4. AUTO DE SANEAMIENTO PROCESAL

Con Resolución N° 8, de fecha 03 de agosto de 2011, que obra en fs. 83 al 86, se declara la existencia de una relación jurídica válida y en consecuencia se declara saneado el proceso.

1.2. ETAPA PROBATORIA

1.2.1. CONCILIACIÓN

A fs. 84, con fecha 03 de agosto de 2011, obra esta diligencia, donde se establece que, en este tipo de procesos, conforme a la naturaleza no se discuten derechos disponibles razón por la cual no es viable la conciliación.

1.2.2. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Se procedió a enumerar los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si corresponde declarar la nulidad total de la Resolución Directoral UGEL Yungay N° 0893 del veinte de agosto del dos mil diez.
- Determinar si "corresponde declarar la nulidad total de la Resolución Directoral Regional N° 0775 del treinta de marzo del dos mil once, y como consecuencia de ello se ordene a las demandadas cumplir con abonar la bonificación especial mensual equivalente al treinta por ciento de su remuneración total que le corresponde en calidad de profesora, por concepto de Preparación de Clases y Evaluación, en aplicación del Artículo 48 de la Ley N° 24029, Ley del Profesorado modificado por la Ley N° 25212.
- Determinar si corresponde ordenar que las demandadas cumplan con reintegrar en calidad de devengados, el monto diferencial que se adeuda, descontando la suma que se le otorgó por dicho concepto a partir del catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, teniendo en cuenta que el derecho a la bonificación requerida fue aprobado en dicha fecha para lo cual se procederá a la liquidación.

Posteriormente se dan por Admitidos todos los medios probatorios ofrecidos por las partes.

1.2.3. DICTAMEN FISCAL

A fojas ciento cuatro a ciento siete, con la opinión porque se declare fundada la demanda, siendo su estado, por resolución número once de fojas ciento ocho se ordenó dejar el expediente en despacho para emitir sentencia, oportunidad que ha llegado.

1.3. ETAPA DECISORIA

1.3.1. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Mediante Resolución N° Doce de fecha veintiocho de octubre del dos mil once, el juez de la causa emite sentencia, la que obra a fs. 112-117; falla declarando FUNDADA la demanda de fojas treinta a treinta y siete, interpuesta por don Octavio Felipe Ángeles Barbaren, vía proceso contencioso administrativo, seguido contra el señor Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Yungay (UGEL-YUNGAY) y contra el Señor Director Regional de Educación de Ancash, con citación del señor Procurador del Gobierno Regional de Ancash; en base a los siguientes considerandos:

- Que, al emitirse las resoluciones impugnadas, si bien es cierto que se han citado las normas legales pertinentes y aplicables al derecho reclamado por administrado, sin embargo, no han sido materia de correcta interpretación ni aplicación, negándose en ese sentido a acatar debidamente la norma legal la que se contraen el Artículo 48 de la Ley del Profesorado y 210 de su Reglamento aprobado por D. S. N° 19-90- ED, que en forma expresa establecen que, "El señor tiene derecho a percibir una bonificación especial

mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total".

- Que, en tal sentido, se ha incurrido en error de derecho al denegarse Su pago íntegro previsto por la Ley por los conceptos de bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al treinta por ciento en su remuneración total al demandante, deviniendo por lo tanto en nula la resolución denegatoria de fojas seis, así como los actos administrativos que denegaron el recurso de apelación y otro de la administrada, contenidos en la Resolución Directoral Regional de fojas doce, por haberse dictado contrariando la Constitución y las Leyes.
- Como consecuencia de la declaración de nulidad de las resoluciones materia de impugnación resulta procedente ordenar que la demandada cumpla con abonar bonificación especial mensual real equivalente al 30% de su remuneración total, en calidad de profesor, por concepto de preparación de clases y evaluación, en aplicación del mandato contenido en el Artículo 48 de la Ley N° 29, Ley del Profesorado, modificada por la Ley N° 25212, concordante con el artículo 210 de su Reglamento, aprobado por D.S. N° 19-90-ED, así como el reintegro de devengados, el monto diferencial que se le adeuda, a partir del catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, constituyendo esta una pretensión accesorias, debe seguir la suerte de la principal y en ese sentido debe la demandada proceder a reajustar el pago de la bonificación que le corresponde a la demandante en un equivalente al treinta por ciento de su remuneración total, así como a cancelar a su favor los devengados correspondiente a

la regularización de la bonificación por concepto reclamado desde el catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, más los intereses legales generados por el incumplimiento de pago adecuado de conformidad con lo establecido en los Artículos 1242 y 1245 del Código Civil concordante con la Ley N° 25929, que norma el pago de intereses legales en materia laboral.

- Se ha probado el entroncamiento familiar de la actora respecto de la causante quien es madre de las ya difuntas Isidora Obregón y Antonia Torres, progenitoras de las demandante y demandada respectivamente, quienes son hermanas por línea paterna y primas por línea materna; y por consiguiente nietas de la causante.
- Asimismo se DECLARO NULO los siguientes actos administrativos: a) La Resolución Directoral UGEL Yungay N° 0893 su fecha veinte de Agosto del dos mil diez; y, b) La Resolución Directoral Regional N° 0775 del treinta de marzo del dos mil once; que corren en autos a fojas cinco y doce, respectivamente; consecuentemente, ORDENO que la entidad demandada Unidad de Gestión Educativa de Yungay (UGEL-Yungay), cumpla con REAJUSTAR el pago de la Bonificación por Preparación de Ciasés y Evaluación en un equivalente al treinta por ciento de la remuneración total del demandante; y, con CANCELAR los DEVENGADOS correspondientes a la regularización de la bonificación por Preparación de Ciasés y Evaluación desde el catorce de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro, con la deducción de los montos abonados por dicho concepto, más intereses legales que se liquidaran en ejecución de

sentencia; sin costos ni costas, por consiguiente, consentida y/o ejecutoriada y además ejecutada que sea la presente resolución ARCHIVESE en forma definitiva remitiéndose para el efecto y con las formalidades de ley al Archivo Central de la Sede de Corte.

1.4. ETAPA IMPUGNATORIA:

1.4.1. APELACIÓN DE SENTENCIA

Obra de fs. 131-134, el escrito presentado el 16 de noviembre de 2011, el Director de la UGEL Yungay quien interpone Recurso de Apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia. Dicho recurso fue concedido mediante resolución N° 13 de fecha 16 de noviembre de 2011 a fs. 138.

1.4.2. DICTAMEN FISCAL

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 16 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, con las facultades conferidas en el inciso 9 del artículo 89° del Decreto Legislativo N° 052, concordante con el inciso 3 del artículo 113° del Código Procesal Civil, esta Fiscalía Superior Civil, es de opinión que se CONFIRME EN PARTE la Sentencia que falla declarando fundada la demanda en los extremos que declara la nulidad de la Resolución Directoral UGEL Yungay N° 0893 y la Resolución Directoral Regional 0775 del 30 de marzo de 20110 y ordena que la demandada UGEL Yungay cumpla con reajustar el pago de la bonificación por preparación de clases y evaluación en un equivalente al treinta por ciento de la remuneración total del demandante; se REVOQUE en el extremo que ordena que se cancele los

devengados correspondientes a la Regularización de la bonificación de preparación de clases y evaluación desde el 14 de diciembre de 1984 con la deducción de los montos abonados por dicho concepto, REFORMÁNDOSE se ordene se cancele los indicados devengados desde el 21 de mayo de 1990 con la deducción de los montos abonados por dicho concepto.

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

Corre a fs.161 a 165 que REVOCA la sentencia N° 12 de fecha 28 de octubre de 2011, en el extremo que declara fundada la demanda sobre reconocimiento del pago de bonificación especial por preparación de clases, en vía proceso contencioso administrativo seguido contra el Director de la Unidad de Gestión Educativa Local de Yungay (UGEL – Yungay) y el Director Regional de Educación Ancash, con citación del Procurador del Gobierno Regional de Ancash.

Considerandos de la Sentencia:

- Que, la pretensión del 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*", declara cerrado definitivamente el régimen pensionario del Decreto Ley N° 20530, y en concordancia con el artículo 4 de la Ley número 28449 "*Ley que establece las nuevas reglas del régimen de*

pensiones del Decreto Ley número 20530", prohíbe la nivelación de pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto para los empleados o funcionarios públicos en actividad.

- Que, asimismo la Tercera Disposición Final de la Ley N° 28449 ha derogado expresamente, entre otras normas legales, a la Ley N° 23495 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 015-83-PCM; en consecuencia, no existe marco legal para nivelar las pensiones del Régimen del Decreto Ley N° 20530.
- Que, aún más, cabe señalar al respecto que en el fundamento ciento dieciséis de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional de fecha tres de junio del año dos mil cinco se ha precisado lo siguiente: "*(...) dado que la reforma constitucional no tiene efecto retroactivo, debe reconocerse los plenos efectos que cumplieron las resoluciones judiciales durante el tiempo en que la Ley N° 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 se desprende que el recurrente ha venido percibiendo su 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 N° 28389 entrara en vigencia.

- En síntesis, la pretensión del actor resulta jurídicamente imposible porque, como ya se tiene dicho, desde la vigencia de la Ley N° 28449² está prohibida la nivelación de las pensiones con las remuneraciones y con cualquier ingreso previsto, según el numeral 4 de la acotada.

1.4.4. RECURSO DE CASACIÓN

Con fecha veintitrés de abril de dos mil doce el demandante Octavio Felipe Ángeles Bambaren interpone recurso de casación basándose en la causal establecida por el inciso 1 del artículo 386° del Código Procesal Civil señalando que se han contravenido las normas que garantizan el debido proceso, o infringido las formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales. Asimismo, mediante resolución N° 17 de fecha 24 de abril de 2012 se eleva a la sala de derecho constitucional y social transitoria de la corte suprema de la republica a fojas 181.

1.4.5. DICTAMEN FISCAL

A fojas 215 -2019, OPINA QUE LA SALA DE SU PRESIDENCIA DECLARE FUNDADO el recurso de casación, en base a los siguientes fundamentos.

- a) Efectuadas dichas precisiones, se aprecia en el presente caso que el actor cesó por incapacidad permanente parcial en el cargo de Director titular del

Colegio "Santa Inés" de Yungay, V Nivel Magisterial, con título de Profesor de Educación Secundaria Común, a partir del 8 de febrero de 1993, percibiendo pensión de cesantía nivelable dentro del régimen previsional del Decreto Ley N° 20530, conforme se aprecia de! mérito del Oficio N° 087-DZEH-84-UPER de fecha 24 de mayo de 1974 según fojas 2, la Resolución Directoral USEY N° 248 de fecha 24 de junio de 1993 obrante a fojas 3 y de la boleta de pago obrante a fojas 4; de lo cual se desprende, que el actor tiene derecho a que se le abone la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación en el equivalente al 30% de su remuneración total (no de la remuneración total permanente como indebidamente se le ha venido abonando por la demandada) desde el 01 de febrero de 1991, fecha de aplicación del Decreto Supremo N° 051-91-PCM hasta un día antes de la fecha de su cese, esto es, al 07 de febrero de 1993.

- b) En atención a lo anteriormente expuesto, se determina que al expedirse la sentencia de vista se ha incurrido en infracción normativa del artículo 48° de la Ley N° 24029 modificado por el artículo 1° de la Ley N° 25212, al desestimar indebidamente el pedido de pago de reintegro de la bonificación especial por preparación de clases y evaluación sobre la base de la remuneración total establecida en dicha norma; careciendo de objeto, emitir opinión respecto a la causal de infracción normativa de los numerales 3 y 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú (también admitidos en el Recurso de Casación interpuesto), en atención a lo dispuesto en los artículos I y V del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que informan el derecho de todo justiciable a que el órgano jurisdiccional se

pronuncie en un plazo razonable considerando el principio de economía procesal.

1.4.6. EJECUTORIA SUPREMA

A fs. 192-214, de fecha 02 de octubre de 2013, donde los vocales de la Sala Civil de la Corte Suprema declararon FUNDADO el recurso interpuesto por el demandante Octavio Felipe Ángeles Bambaren,

Considerandos de la Ejecutoria Suprema:

- A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta, que el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00007-2009-AI/TC, sobre el control de constitucionalidad ejercido a diferentes artículos del Decreto de Urgencia N° 026-2003, estableció que los Decretos de Urgencia dictados bajo las exigencias previstas en el inciso 19) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú de 1993, debían responder a determinados criterios o exigencias de validez, como la excepcionalidad, la necesidad, la transitoriedad, la generalidad y la conexidad, concluyendo en su fundamento jurídico 11, que el otorgamiento de beneficios previstos por Ley, no pueden modificarse a través de un Decreto de Urgencia, pues ello resulta inconstitucional.
- Por lo tanto, teniendo en cuenta que los Decretos Supremos Dictados al amparo del inciso 20 del artículo 211° de la Constitución Política del Perú de 1979, constituyen el antecedente de los decretos de urgencia dictados al

amparo del inciso 19 del artículo 118° de la Constitución Política del Perú de 1993; entonces la conclusión arribada en la mencionada sentencia del Tribunal Constitucional resulta aplicable al caso de autos; por lo que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, no puede modificar el beneficio contenido en el artículo 48° de la Ley N° 24029, pues el citado Decreto Supremo al haberse extendido en el tiempo, no ha cumplido el presupuesto habilitante de su carácter extraordinario y temporal que le otorga fuerza de ley.

- Por lo tanto, en el caso de autos el Decreto Supremo N° 051- 91-PCM, no tiene fuerza de ley, al haber incumplido el carácter extraordinario y temporal que precisamente le otorgaban dicha fuerza. Por lo que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, no puede modificar válidamente el artículo 48° de la Ley del Profesorado, al tratarse de una norma reglamentaria de inferior jerarquía.
- Por lo demás, y abonando en razones, resulta aplicable a este caso el principio de especialidad, según el cual una norma especial prima sobre "norma general, es decir, orienta a que en la solución de un conflicto corresponde aplicar la norma que regula de modo específico el supuesto de hecho generador de derecho correspondiente. En el caso de autos, el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, es una norma de ámbito general, que está destinada a regular los niveles remunerativos de todos los servidores del Estado, mientras que la Ley del Profesorado N° 24029, modificada por la Ley N° 25212, y reglamentada por el Decreto Supremo N° 19-90-ED, es una norma que regula de manera especial los derechos y deberes de un

sector determinado de la Administración, como son los profesores de la carrera pública; en este sentido, es evidente que la bonificación especial mensual por preparación de clases materia de la demanda, al tratarse de un bonificación que es exclusivamente percibida por los docentes, la normatividad legal que resulta aplicable por razón de especialidad es la Ley N° 24029 y su modificatoria la Ley N° 25212, así como su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 19-90-ED, y no el Decreto Supremo N° 051-91-PCM

- En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal del Servicio Civil en la Resolución N° 2836-2010-SERVIR-TSC-Primera Sala recaída en el expediente N° 5643-2010-SERVIR-ITSC, de catorce de diciembre de dos mil diez, al señalar lo siguiente "*(...), esta Sala considera que en atención al principio de especialidad, entendido como la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad, debe preferirse la norma contenida en el artículo 48° de la Ley N° 24029; lo que determina que, para el cálculo de la Bonificación Especial Mensual por Preparación de Clases y Evaluación, se aplique la remuneración mensual total que el docente perciba y no la remuneración total permanente a la que hace referencia el artículo 9° del Decreto Supremo N° 051-91 -PCM*".
- En consecuencia, se advierte que esta Corte Suprema, a través de sus Salas Especializadas, 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 tanto, en virtud a lo dispuesto en el artículo 22° del Texto único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por el Decreto Supremo N° 017-93-JUS, este Supremo Tribunal ha adoptado esta línea jurisprudencial (doctrina jurisprudencial) para efectos de evaluar los casos referidos a la bonificación especial por preparación de clases y evaluación; 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 la 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 por la Corte Suprema de Justicia.

1.5. ETAPA DE EJECUCIÓN:

Mediante Resolución N° 19 de fecha 14 de enero de 2016, se declara consentida y/o ejecutoriada la sentencia, cúmplase lo ejecutoriado, en consecuencia, requiérase a la dirección regional de educación de Áncash cumpla con emitir una nueva resolución administrativa reconociendo a favor del demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de su remuneración total.

II. EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

2.1. DEFINICION:

La acción contenciosa administrativa prevista por el artículo 148 de la Constitución Política del Perú, para efectos de la Ley N° 27584 se denomina Proceso Contencioso Administrativo. Mediante el proceso contencioso administrativo, el Poder Judicial ejerce el control jurídico de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la tutela de los derechos e intereses de los administrados⁶⁰.

Dicha resolución podrá impugnarse mediante el Proceso Contencioso Administrativo, el cual se regirá por las normas contenidas en el presente Código y, supletoriamente, por la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

2.2. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

A) **El principio de legalidad:** Asimismo, la función administrativa se encuentra sometida al ordenamiento jurídico, y en especial, a la Ley, siendo esta última la que determina los alcances de lo que la Administración puede hacer, vale decir, su competencia.⁶¹ Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la ley, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que fueron conferidas dichas facultades.

⁶⁰LAZARTE VILLANUEVA, Patricia. El Proceso Contencioso Administrativo. Disponible en: http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/proceso_con.pdf, revisado el 06 de febrero de 2018.

⁶¹ Artículo IV, inciso 1, literal 1.1 del Título Preliminar de la Ley N.º 27444.

B) Principio del debido procedimiento: Los administrados gozan de todos los derechos y garantías del debido proceso adjetivo o procesal, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. El principio que venimos describiendo es tributario a su vez de uno más amplio y complejo, que es el del debido proceso en sede administrativa. Dicho principio constituye además un derecho fundamental, conforme lo establecido por reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y constaría por lo menos de los siguientes elementos⁶²: Derecho a ser oído: La Administración no puede decidir sin escuchar a la parte interesada o sin darle la posibilidad de expresarse sobre el mérito de la decisión⁶³. Este derecho se manifiesta, por ejemplo, en el derecho a pedir vista de las actuaciones, es decir, poder observar el estado del procedimiento en cualquier momento; pero también en el derecho de impugnar lo decidido por la autoridad administrativa, por lo menos a través del empleo del recurso de reconsideración. Derecho a ofrecer y producir pruebas: La prueba constituye la actividad material dirigida a determinar la veracidad de los hechos respecto la cuestión planteada por la autoridad administrativa o por el administrado. Los particulares tienen derecho a ofrecer y producir las pruebas que consideren pertinentes, las cuales se sumarán a las producidas y obtenidas de oficio. La Administración no puede negarse a hacer efectiva la prueba ofrecida por el particular, salvo

⁶² LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “Los principios del procedimiento administrativo”, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel Alejandro (coords.), Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, UNAM, México D.F., 2005, pp. 188 y ss.

⁶³ MORÓN URBINA, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, cit., p. 66.

en casos excepcionales y cuando la prueba sea claramente irrazonable, debiendo fundamentar su rechazo.

- C) Principio de impulso de oficio:** Las autoridades administrativas dirigen e impulsan de oficio el procedimiento y ordenan la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias. Dicho principio, que es congruente con la doctrina y el derecho comparado⁶⁴, tiene su origen en el carácter inquisitorial o inquisitivo del procedimiento administrativo que a su vez se origina en la concepción de interés general que anima a la Administración Pública
- D) Principio de razonabilidad:** Las decisiones de la autoridad administrativa deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.
- E) Principio de proporcionalidad:** Es necesario que la afectación a los intereses del administrado se encuentre dirigida al fin perseguido por la medida.
- F) Principio de imparcialidad:** Únicamente puede establecerse diferencias entre las personas derivadas de criterios objetivos y motivos razonables. El principio de imparcialidad es un resultado directo de la aplicación en sede

⁶⁴ PAREJO ALFONSO, Luciano et al., Manual de derecho administrativo. Parte general, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 562-563, citado por Cristian Guzmán, Napurí. Manual del Procedimiento Administrativo-General.

administrativa del mandato de igualdad material o de no discriminación, contenido en la norma constitucional.⁶⁵

- G) Principio de informalismo:** El principio de informalismo establece que las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento.⁶⁶
- H) Principio de presunción de veracidad:** Se presume que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.⁶⁷
- I) Principio de conducta procedimental:** Los sujetos que intervienen en un procedimiento administrativo deben realizar sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y, en especial, la buena fe. En este punto, la Ley señala que ningún acto del procedimiento administrativo puede ser interpretado de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal. El principio de buena fe en las relaciones administrativas ha tenido cierto éxito en los últimos tiempos. De hecho, implica que la Administración no podrá exigirle al administrado más

⁶⁵ Constitución de 1993: Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...).

⁶⁶ Artículo IV, inciso 1, literal 1.6 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁶⁷ Artículo IV, inciso 1, literal 1.7 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

allá de lo estrictamente indispensable para la realización de los fines públicos.⁶⁸

J) Principio de celeridad en el procedimiento administrativo: Quienes participan en el procedimiento deben guiar su actuación en la tramitación evitando actuaciones procesales que dificulten su tramitación a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable.

K) Principio de Simplicidad: El principio de simplicidad indica que los trámites establecidos por la autoridad administrativa deberán ser sencillos, debiendo eliminarse toda complejidad innecesaria; es decir, los requisitos exigidos deberán ser racionales y proporcionales a los fines que se persigue cumplir⁶⁹. Este principio es equivalente al de no agravación, que es propio de ordenamientos como el italiano o es español, por el cual no se debe imponer cargas superfluas a los administrados⁷⁰.

L) Principio de predictibilidad: El principio de predictibilidad, elemento de particular importancia para la simplificación de los trámites administrativos, establece que la autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

Pero además se requiere que la Administración Pública arroje resultados

⁶⁸ PALOMAR OLMEDA, Álvaro, “Los principios de la actividad administrativa y las relaciones entre las Administraciones”, en Documentación Administrativa, N.ºs 254 - 255, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1999, p. 63

⁶⁹ Artículo IV, inciso 1, literal 1.13 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁷⁰ MASUCCI, Alfonso, “Apuntes reconstructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia”, en Documentación Administrativa, N° 248-249, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, p. 315.

predecibles, es decir consistentes entre sí. La Administración no debe hacer diferencias en razón de las personas imparcialidad y neutralidad, y los ciudadanos deberían, al iniciar un trámite, tener una expectativa certera de cuál será el resultado final que dicho procedimiento arrojará⁷¹.

M) Principio de eficacia⁷²: Los sujetos del procedimiento administrativo deben hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental sobre aquellos formalismos que no determinen aspectos importantes en la decisión final.

N) Principio de verdad material: La autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo para sus respectivas decisiones. Y es que la Administración no debe contentarse con lo aportado por el administrado, sino que debe actuar, aun de oficio, para obtener otras pruebas y para averiguar los hechos que hagan a la búsqueda de la verdad material u objetiva, ya que en materia de procedimiento administrativo la verdad material prima sobre la verdad formal. Ello conlleva un principio de especial importancia en el ámbito de la actividad probatoria que es la oficialidad de la prueba, por la cual la Administración posee la carga de la prueba de los hechos alegados o materia de controversia, a menos que considere que basta con las pruebas aportadas u ofrecidas por el administrado.⁷³

⁷¹ Indecopi. Área de Estudios Económicos, “Impulsando la simplificación administrativa: un reto pendiente”, cit., p. 23.

⁷² Artículo IV, inciso 1, literal 1.10 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁷³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, cit., pp. 453-454.

- O) Principio de participación:** Las autoridades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren. Las normas que regulan el derecho al acceso a la información pública tienen por finalidad asegurar la transparencia del funcionamiento de la Administración Pública, de lo que ha dado a llamar derecho a la transparencia en el derecho comparado⁷⁴. Y es que detrás de la concepción de transparencia existen preocupaciones diversas, como una mejor garantía de las libertades públicas, en especial las relativas a la defensa del particular; la mejora de las relaciones entre administración y administrados⁷⁵; el refuerzo del control de la administración por parte de los particulares y el Poder Judicial, entre otras.
- P) Principio de uniformidad en el procedimiento administrativo⁷⁶:** La autoridad administrativa deberá establecer requisitos similares para trámites similares.
- Q) Principio de privilegio de controles posteriores⁷⁷:** principio de privilegio de controles posteriores, correlato de los principios de simplificación administrativa que hemos venido describiendo, señala que la tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación del llamado procedimiento de fiscalización posterior; reservándose la autoridad

⁷⁴ JEGOUZO, Ives, “El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos”, en Documentación Administrativa, N° 239, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, pp. 11 y ss. Para el caso portugués: Cueto Pérez, Miriam, “Los derechos de los ciudadanos en el Código de Procedimiento Administrativo portugués”, en Revista de Administración Pública, N° 140, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 362.

⁷⁵ JEGOUZO, Ives. “El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos”, cit., p. 12.

⁷⁶ Artículo IV, inciso 1, literal 1.14 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

⁷⁷ Artículo IV, inciso 1, literal 1.16 del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

administrativa el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y el hecho de aplicar las sanciones pertinentes en caso de que la información presentada no sea veraz.

2.3. LA PRETENSION

Al respecto, el destacado procesalista español Jaime Guasp Delgado considera que la pretensión procesal “(...) es una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”. Añade que la pretensión es una “*declaración petitoria*” que contiene el derecho reclamado y a través de ella “*se expone lo que el sujeto quiere*”⁷⁸

Por su parte, el profesor Hernando Devis Hechandía, entiende la pretensión como “(...) el fin concreto que el demandante persigue, es decir, las declaraciones que pretende se hagan en la sentencia”. Precisa que se trata de una “(...) declaración de voluntad del demandante para que se sujete o vincule al demandado en determinado sentido y para ciertos efectos jurídicos concretos mediante una sentencia”.⁷⁹

Como puede observarse, la pretensión resulta ser una institución fundamental del proceso que consiste en la petición concreta que se hace a un órgano jurisdiccional

⁷⁸ GUASP, Jaime. «Derecho Procesal Civil». 4º ed. Tomo I. Revisada y actualizada a la legislación vigente por Pedro Aragonés. Madrid: Civitas, 1998, p. 206.

⁷⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid: Aguilar, 1966, p. 216.

para que ampare la postura del proponente en relación a una controversia o un asunto de su interés. Es una declaración petitoria en torno a la cual gira el desarrollo de todo el proceso. Precisamente por ello, la pretensión termina siendo reconocida como el objeto del proceso.

2.3.1. CARACTERISTICAS

- ❖ El llamado a la autoridad jurisdiccional para que resuelva un conflicto en determinado sentido.
- ❖ La petición concreta efectuada para que se le reconozca, se efectivice o restablezca un derecho.
- ❖ Que tal petición se formule respecto de una tercera persona con la cual se tiene una controversia.

2.3.2. ELEMENTOS⁸⁰

- Su objeto: El primero de ellos representa el efecto jurídico que se quiere alcanzar.
- Su razón: El fundamento fáctico y jurídico que respalda la petición. El objeto de la pretensión es el pedido que se formula (*petitum*) y su razón son los argumentos que fundamentan el pedido (*causa petendi*).

2.4. PRETENSIÓN DE NULIDAD O INEFICACIA

En nuestro ordenamiento todo acto administrativo se presume válido, conforme al precepto recogido en el artículo 9° de la Ley N° 27444, Ley del Proceso

⁸⁰ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Grijley, 2010, p. 302.

Administrativo General - LPAG. En efecto, el referido dispositivo precisa: *“Todo acto administrativo se considera válido en tanto su pretendida nulidad no sea declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según corresponda”*. Entonces, frente a un acto administrativo que se presume válido, pero que un administrado considera que lo agravia, la ley ha previsto un mecanismo procesal para conseguir su declaratoria judicial de nulidad. Es decir, para derrotar la presunción de validez. Ese medio procesal es precisamente la pretensión de nulidad, parcial o total, recogida en el artículo 5°, numeral 1, de la ley N° 27584, que dispone: *“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”*. Pero en concreto, ¿Qué significa declarar judicialmente la nulidad de un acto administrativo? Judicialmente, claro está, significa que exista pronunciamiento de un órgano del Poder Judicial en el marco de un proceso contencioso administrativo. Específicamente, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo significa dejar sin efecto tal acto por haber incurrido en alguna de las causales de nulidad.⁸¹

El profesor Ramón Huapaya Tapia, señala que el contenido de la pretensión recogida en el artículo 5°, numeral 1, de la Ley N° 27584, es el pedido específico para que se declare la nulidad de un acto administrativo por las causas tasadas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Agrega que: *“ (...) la pretensión de nulidad de actos administrativos, tendrá como contenido la invocación objetiva de que se declare la invalidez de un*

⁸¹ NORMAS LEGALES. «Guía Práctica de Impugnación Judicial de Acciones Administrativas». Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 34.

acto administrativo aquejado de un vicio insubsanable, que debe ser reprimido judicialmente por el juzgador mediante la declaración judicial de nulidad”⁸².

2.5. CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como se ha señalado, la pretensión recogida en el inciso 1 del artículo 5° de la Ley N° 27584, implica la petición al juez correspondiente de la jurisdicción contencioso administrativa, que declare la nulidad del acto administrativo impugnado. Para efectuar tal declaración, lo que el juzgador debe hacer es verificar si el acto emitido por la administración está afectado de una causal de nulidad. Las causales de nulidad son afectaciones graves al acto administrativo que lo descalifican y lo privan de efectos por haber contravenido el ordenamiento jurídico. La ley que regula el Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, señala expresamente en su artículo 10°, cuales son las causales de nulidad. Entre las causales señaladas por el indicado artículo, tenemos:

- La contravención a la Constitución, las leyes o a las normas reglamentarias.
- El defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez. Salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto administrativo.
- Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiera facultades o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación y trámites esenciales para su adquisición.

⁸² HUAPAYA TAPIA, Ramón. «Tratado del Proceso Contencioso Administrativo». Lima: Jurista Editores, 2006, p. 764.

- Los actos administrativos que son constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

2.6. REQUISITOS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo, como declaración de una entidad destinada a producir efectos, debe cumplir con determinadas condiciones. Esas condiciones, son exigencias básicas, insustituibles e imprescindibles, que de no verificarse el acto no cumple su finalidad, es decir, no surte efectos ni regula la relación entre la administración y el administrado. Como hemos visto, la invalidez siempre implica nulidad. Por ello la pretensión de nulidad del administrado puede basarse en la ausencia de uno de los requisitos de validez del acto administrativo. Siendo ello así, es necesario conocer cuáles son esos requisitos de validez del acto administrativo, los mismos que ha sido recogidos en el artículo 3° de la LPAG; entre ellos tenemos a los siguientes:

- a. La competencia:** El acto administrativo debe ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía.
- b. Objeto o contenido:** El acto administrativo debe expresar claramente su respectivo objeto, es decir, aquello que decide, declara o certifica, de manera que determine inequívocamente sus efectos jurídicos. El objeto o contenido debe ajustarse al ordenamiento jurídico.
- c. Finalidad pública:** El acto administrativo debe perseguir las finalidades de interés público que conforme al ordenamiento debe cumplir el órgano emisor.

- d. Motivación:** El acto administrativo, debe expresar las razones que lo fundamentan. Deberá señalar de forma clara y expresa todos los hechos probados relevantes para el caso específico, así como las razones jurídicas que justifican el acto adoptado.
- e. Procedimiento Regular:** Para su emisión, el acto administrativo debe observar el procedimiento previsto. Se refiere no solo a las reglas que rigen su emisión en estricto, sino a la observancia de las reglas del debido procedimiento durante todas las etapas del procedimiento administrativo al que está vinculado.

2.7. EFECTOS DE LA PRETENSIÓN EN LA SENTENCIA

Como hemos señalado, la pretensión es el elemento eje del proceso contencioso administrativo y como tal incide en el propio contenido de la sentencia y en los alcances y efectos de la misma. En ese sentido, el artículo 41°, inciso 1, del TUO de la Ley N° 27584, en su primer párrafo, señala: *“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”*⁸³.

⁸³SALAS FERRO, Percy. Las Pretensiones en el Proceso Contencioso Administrativo. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8/12.+Salas+Ferro.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8>, revisado el día 10 de febrero de 2018.

2.8. AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA, PLAZO Y VÍA PROCEDIMENTAL

Tratándose de la impugnación de un acto administrativo, el planteamiento de esta pretensión exige el agotamiento de la vía administrativa previa. El plazo para impugnar planteando la pretensión de nulidad, es de tres meses, contados desde el día siguiente de notificado el acto que agota la vía administrativa⁸⁴ (artículo 19°, inciso 1, del TUO). La vía procedimental que corresponde para plantear y sustanciar esta pretensión es la del procedimiento especial (artículo 28° del TUO).

2.9. EL PROCESO ESPECIAL

Se tramitan conforme al presente procedimiento las pretensiones no previstas en el artículo 24° de la presente Ley, con sujeción a las disposiciones siguientes:

2.9.1. REGLAS DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL⁸⁵

- En esta vía no procede reconvencción. Transcurrido el plazo para contestar la demanda, el Juez expedirá resolución declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida; o la nulidad y la consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; o, si fuera el caso, la concesión de un plazo, si los defectos de la relación fuesen subsanables.

⁸⁴SALAS FERRO, Percy. Obcit.

⁸⁵ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Proceso Contencioso Administrativo peruano: Evolución, balance y perspectivas. Circulo de derecho administrativo. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13541/14166, revisado el día 06 de febrero de 2018.

- Subsanados los defectos, el Juez declarará saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida. En caso contrario, lo declarará nulo y consiguientemente concluido.
- Cuando se hayan interpuesto excepciones o defensas previas, la declaración referida se hará en la resolución que las resuelva.
- Si el proceso es declarado saneado, el Auto de Saneamiento deberá contener, además, la fijación de Puntos Controvertidos y la declaración de admisión rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.
- Solo cuando la actuación de los medios probatorios ofrecidos lo requiera, el Juez señalará día y hora para la realización de una audiencia de pruebas. La decisión por la que se ordena la realización de esta audiencia o se prescinde de ella es inimpugnable.
- Luego de expedido el Auto de Saneamiento, o de realizada la audiencia de pruebas, según sea el caso, el expediente será remitido al Fiscal para que éste emita dictamen. Emitido el mismo, el expediente será devuelto al Juzgado, el mismo que se encargará de notificarlo a las partes.
- Antes de dictar sentencia, las partes podrán solicitar al Juez la realización de informe oral, el que será concedido por el solo mérito de la solicitud oportuna.

2.9.2. LOS PLAZOS MÁXIMOS APLICABLES

- a. Tres días para interponer tacha u oposiciones a los medios probatorios, contados desde la notificación de la resolución que los tiene por ofrecidos.

- b.** Cinco días para interponer excepciones o defensas, contados desde la notificación de la demanda.
- c.** Diez días para contestar la demanda, contados desde la notificación de la resolución que la admite a trámite.
- d.** Quince días para emitir el dictamen fiscal, contados desde la expedición del Auto de Saneamiento o de la realización de la audiencia de pruebas, según sea el caso.
- e.** Tres días para solicitar informe oral, contados desde la notificación del dictamen fiscal a las partes.
- f.** Quince días para emitir sentencia, contados desde la notificación del dictamen fiscal a las partes o desde la realización del informe oral, según sea el caso.
- g.** Cinco días para apelar la sentencia, contados desde su notificación.

Sin embargo, y ante las críticas existentes al trámite previsto, el cual se consideraba lento e ineficiente para atender algunas pretensiones que reclamaban una tutela más bien urgente, como aquellos vinculados a la materia provisional, el Decreto Legislativo N° 1067 introdujo una serie de cambios al respecto, hoy sistemáticamente recogidos en el Texto Único Ordenado de la Ley. Desafortunadamente, y tal como se verá a continuación, algunas de estas modificaciones han introducido más problemas que los que querían resolver.

La normativa actualmente vigente sobre el particular establece la existencia de dos tipos de procedimiento: el procedimiento urgente y el procedimiento especial. Se reserva entonces para el trámite mediante procedimiento urgente el

tratamiento de las siguientes pretensiones: A) El cese de cualquier actuación material que no se sustente en un acto administrativo. B) El cumplimiento por la Administración de una determinada actuación a la cual se encuentra obligada por mandato de la Ley o en virtud de un acto administrativo firme. C) Las relativas a materia provisional en cuanto se refieran al contenido esencial del derecho a la pensión.

III. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DE LOS PROBLEMAS DE FONDO Y DE FORMA

3.1. PROBLEMAS DE FONDO

3.1.1. PROBLEMAS ACCESORIOS

A. Determinar si existe una relación jurídica entre el demandante y el demandado; además, establecer si la primera tiene legitimidad para obrar.

En el caso materia de análisis, el demandante, Octavio Felipe Ángeles Bambaren ha demostrado tener una relación jurídica con el demandado, en tanto es un servidor público perteneciente a la Unidad de Gestión Educativa de Yungay; asimismo siendo el titular de la acción tiene legitimidad para peticionar los derechos laborales que le ha reconocido el Estado, a través de la ley general de educación entre otros.

B. Establecer si la si la Resolución Directoral UGEL YUNGAY N°0893 del 20 de agosto de 2010 y Resolución Directoral Regional N°0775 del 30 de marzo del 2011adolecen de nulidad.

En el caso de análisis, la demandante, solicita la nulidad de la Resolución Directoral UGEL YUNGAY N°0893 del 20 de agosto de 2010 y Resolución Directoral Regional N°0775, deduciendo que su derecho laboral es imprescriptible, lo cual está amparado con arreglo a ley, ya que nuestra Constitución Política de 1993 en su Artículo 23°, *establece que ninguna relación laboral pueda limitar el ejercicio del derecho constitucional, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador; en el presente caso, las demandadas están desconociendo mi derecho y están rebajando mi dignidad como trabajador y como maestro*, asimismo el Artículo 24° de la Constitución Política del Estado, establece *el derecho que tiene el trabajador a una Remuneración Equitativa y Suficiente*; en el que presente caso se ha vulnerado mi derecho que está claramente establecida en la Ley Especial del Profesorado y que la demandada está desconociendo un derecho establecido en la Ley del Profesorado N° 24029 y su modificatoria la Ley N° 25212 en el artículo 48° y el artículo 210 del Decreto Supremo N° 19-90 ED, Reglamento de la Ley del Profesorado.

Del mismo modo el Artículo 26° de la Constitución Política del Estado establece el derecho Constitucional de Irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley, por lo que en el presente caso se está

vulnerando mi derecho reconocido por la Carta Constitucional y la ley, por lo que recurro a su judicatura solicitando la tutela jurisdiccional efectiva.

Y finalmente en su artículo 51° de la Constitución Política del Estado, establece la Supremacía de la Constitución que prevalece sobre toda norma legal; la Ley, sobre las normas de menor jerarquía y así sucesivamente⁸⁶; por tanto el Decreto Supremo N° 51-91 PCM, es de inferior jerarquía que la Ley N° 24029 y su modificatoria la Ley N° 25212, por lo que prevalece la Ley (Jerarquía de Normas).

3.1.1. PROBLEMA PRINCIPAL

- **Determinar si el demandante tiene derecho a la Bonificación Especial por Preparación de clases y evaluación equivalente al 30 % de la Remuneración Total íntegra.**

En el proceso se observa que el demandante demostró que en diversas jurisprudencias se ha establecido que los docentes nombrados y contratados tienen el derecho a la Bonificación Especial por Preparación de Clases y Evaluación equivalente al 30% de mi Remuneración Total; pero en el caso materia de análisis la parte demandada solicitó que la demanda sea declarada Infundada, teniéndose en cuenta el Decreto Supremo N° 051-91-PCM, se establece en forma transitoria las normas reglamentarias orientadas a determinar los niveles remunerativos de los funcionarios, directivos, servidores y pensionistas del Estado en el marco del proceso de homologación, Carrera

⁸⁶Constitución Política del Estado 1 993, artículo 51°.

Pública y Sistema único de Remuneraciones y Bonificaciones; donde prescribe en el artículo 10° del precitado Decreto Supremo lo siguiente: *“Precísese que lo dispuesto en el Artículo 48 de la Ley del Profesorado N° 24029 modificada por Ley N° 25212, se aplica sobre la Remuneración Total Permanente establecida en el presente Decreto Supremo”*; introduciendo el concepto remunerativo cuestionado y lesionando el derecho del maestro como trabajador y bajando su dignidad como trabajador, y lesionando el principio de los derechos adquiridos por los trabajadores.

Asimismo, señala dentro del citado decreto supremo que se viene otorgando al recurrente la Bonificación Especial por Preparación de Clases, lo cual se puede acreditar con las boletas de pago adjuntas en la demanda, específicamente en el rubro (BONESP).

Además, se debe tener en cuenta que, por concepto de Remuneración Total Permanente, creado erróneamente por el Estado a través del Decreto Supremo N° 51-91 PCM, ha rebajado la dignidad del maestro en particular del recurrente como trabajador y desconoce mi derecho laboral que tiene carácter irrenunciable. Y conforme de la naturaleza imprescriptible de este derecho, y al haberse presentado el demandante aportando documentos y alegando derechos y habiéndose probado tal aseveración, el demandante tiene derecho a ser reconocido por su empleadora por la bonificación especial de preparación de clases y evaluación equivalente al 30 %, en base a la remuneración total, más los intereses generados hasta la fecha.

3.2. PROBLEMAS DE FORMA:

3.2.1. PROBLEMAS ACCESORIOS:

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

Los requisitos de admisibilidad de la demanda, se encuentran señalados en el artículo 424° del Código Procesal Civil.

Se observa que en la demanda se señaló una vía procedimental correcta en este caso la Vía del Proceso Especial, con arreglo a lo dispuesto por el Art. 24° numeral 2) del Decreto Legislativo N°1067 del 28 de junio de 2008 que modifica a lo dispuesto por la Ley N°27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo.

Asimismo, la pretensión está acorde a lo que establece la norma, en tanto se solicitó la Nulidad Total de la Resolución Directoral UGEL YUNGAY N° 0893 del 20 de agosto de 2010, y como consecuencia la Resolución Directoral Regional N°0775 del 30 de marzo del 2011, y se ordene que se cumpla con abonarme la Bonificación Especial Mensual Real, equivalente al 30% de mi Remuneración Total, que me corresponde, en mi calidad de Profesor, por concepto de Preparación de Clases y Evaluación, en aplicación del mandato expreso contenido en el Art. 48° de la Ley N°24029, Ley del Profesorado, modificada por Ley N°25212, concordante con el Art. 210° de su Reglamento, aprobado por D.S.N°19-S0-ED.

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

De la lectura de la contestación se observa que no cumple con lo exigido con el numeral 4 del artículo 442°, pues no expone su defensa en forma precisa, ordenada y clara. No presentó los medios probatorios que respalden su defensa, en tanto solo menciona que se tenga en cuenta los ofrecidos por el demandante.

C. Determinar si existe una relación procesal válida.

Para establecer la existencia de una relación procesal válida es necesario revisar los elementos que la conforman, básicamente los presupuestos procesales y las condiciones de la acción.

Elementos que son encontrados en este proceso, por lo que se puede decir que existe una relación procesal válida.

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

El artículo 189° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios deben ser ofrecidos por las partes en los actos postulatorios, en el caso materia de análisis la demandada no presentó medios probatorios alguno. Por lo que no hay discusión en este aspecto.

3.2.2. PROBLEMA PRINCIPAL:

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

Se tiene por debido proceso, al principio constitucional que implica la correcta observancia de las normas jurídicas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso. En este caso, aunque se dieron algunas deficiencias, éstas no afectaron la realización de un debido proceso, pues se dio el derecho a la defensa, el proceso fue conocido por un juez competente, las resoluciones fueron motivadas y se cumplió con el principio de pluralidad de instancias.

IV. JURISPRUDENCIA

4.1. EL PRINCIPIO DE JERARQUÍA PIRAMIDAL DE LAS NORMAS; la

normatividad sistémica requiere necesariamente que se establezca una jerarquía piramidal de las normas que la conforman (art. 51° de la Constitución). Con ello se postula una prelación normativa con arreglo a la cual, las normas se diversifican en una pluralidad de categorías que se escalonan en consideración a su rango jerárquico. Dicha estructuración se debe a un escalonamiento sucesivo tanto en la producción como en la aplicación de las normas jurídicas.

4.2. IN DUBIO PRO OPERARIO, *“El inciso 3) del artículo 26 de la Constitución no reconoce directamente derecho constitucional alguno. Se trata, más bien, de un criterio de interpretación utilizable en materia laboral, cuya aplicación se encuentra supeditada a que, en una norma legal, exista*

*una “duda insalvable” sobre su contenido. En pocas palabras, de un criterio de interpretación cuya aplicación corresponde al operador jurídico.”*⁸⁷En el presente caso, en la recurrida no se ha interpretado favorablemente, toda vez que parcialmente reconoce mi derecho por el que recurro; debiendo haber considerado la remuneración total íntegra en toda su dimensión.

4.3. SENTENCIA A.P.438-07-LIMA, Corte Suprema de Justicia de la República, Sala de Derecho Constitucional y Social en su Noveno Fundamento establece “[Noveno: Este Supremo Tribunal, en la Ejecutoria de fecha cuatro de abril de dos mil dos, Expediente 856-2000-Arequipa ha establecido la prevalencia del artículo 51° de la Ley del Profesorado N° 24029 sobre la norma del artículo 9 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, y en dicho proceso ha ordenado el cálculo del pago de beneficios y bonificaciones, sobre la base de las remuneraciones totales y no de la denominada remuneración total permanente.”⁸⁸

4.4. SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA, Respecto al concepto de remuneración íntegra, con la que debe calcularse mi derecho de bonificación del 30% por preparación de clase, la Sala Civil de la Corte Suprema se ha pronunciado sobre el particular en el caso del pago de subsidios por luto y gastos de sepelio, en donde también son aplicables las normas indicadas precedentemente, las mismas que han creado ambigüedad respecto a la remuneración total permanente y la remuneración íntegra y que al respecto a lo señalado: “(...); *sin embargo este Supremo Tribunal en diferentes procesos*

⁸⁷Expediente N° 0013-2002-AI, 13/03/2003. p. f.j. 4.

⁸⁸ Sentencia A.P.438-07-LIMA, Corte Suprema de Justicia de la República –Sala de Derecho Constitucional y Social-Fundamento Noveno.

*se ha establecido jurisprudencia respecto a que dichos subsidios corresponder ser calculados de acuerdo a la remuneración total o íntegra”.*⁸⁹

4.5. Expediente N° 00130-2016-0-1501-SP-LA-01; Asimismo, en aplicación del principio de especialidad de las normas –norma especial prima sobre norma general– se tiene que la Ley del profesorado Ley N° 24029 es la norma que regula la actividad y consecuencias jurídicas en relación a los beneficios de los profesores (dentro de los parámetros de aplicación temporal de las normas) , también en aplicación del principio *pro homine* o por persona desarrollado ampliamente por el Tribunal Constitucional⁹⁰, principio que establece que ante la existencia de dos o más normas, se debe preferir aplicar aquella que en mayor medida proteja los derechos fundamentales. En consecuencia, se llega a la conclusión que el beneficio de preparación de clases y evaluaciones se otorga sobre la base de las remuneraciones íntegras o totales (art. 48 de la Ley N° 24029) y no la remuneración total permanente que es peyorativo y diminuto en cuanto a su monto y no satisface plenamente el derecho reclamado, vaciándolo de contenido en cuanto contraprestación por el esfuerzo adicional al desplegado en la jornada pedagógica, al tener que preparar las clases de los alumnos y evaluar su rendimiento académico.⁹¹

4.6. CASACIÓN N° 009271 - 2009 PUNO. Que, es criterio de esta Sala Suprema, como ya lo ha determinado en la Casación N° 000435-2008- Arequipa de fecha uno de julio de dos mil nueve, y en la Casación N° 5597-

⁸⁹ CAS. N° 1713-2006 LIMA, 31/05/2007.

⁹⁰ *El principio pro homine es un principio hermenéutico que al tiempo de informar el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordena que deba optarse, ante una pluralidad de normas aplicables, siempre por aquella norma iusfundamental que garantice de la manera más efectiva y extensa posible los derechos fundamentales reconocidos; es decir aquella que despliegue una mayor eficacia de la norma.*

⁹¹ Fundamento Diecisiete del Exp. N° 00130-2016-0-1501-SP-LA-01.

2009 de fecha 15-11-2011, preferir la aplicación del artículo 48° de la Ley N° 24029 (Ley del Profesorado) modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 25212, que es una norma dirigida a un sector especial de trabajadores, por sobre la aplicación del artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM.⁹²

V. CONCLUSIONES

- ✓ El proceso contencioso administrativo, tiene su fundamento constitucional en el Artículo 148 de la Carta Magna del Estado, el mismo que tiene por finalidad ejercitar el control jurídico por el Poder Judicial, de las actuaciones de la administración pública sujetas al Derecho Administrativo, y brindar una efectiva tutela a los derechos e intereses de los administrados.
- ✓ Estando dentro de un Estado de Derecho donde prevalece la Constitución y las Leyes de la República, se tiene que tener en cuenta el principio de especialidad, entendida esta como la preferencia aplicativa de la norma reguladora de una especie de cierto género sobre la norma reguladora de tal género en su totalidad, en este caso se debe aplicar la ley general de educación con sus respectivas modificatorias, mas no el Decreto Supremo N° 051-91-PCM
- ✓ Asimismo, el caso materia de análisis, se ha concluido que se debe otorgar al demandante la bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total tal cual lo establece el Artículo 48° establece: “(...) el profesor tiene derecho a percibir una bonificación especial mensual por preparación de clases y evaluación equivalente al 30% de su remuneración total.

⁹² Fundamento noveno de la CASACIÓN N° 009271 – 2009 –Puno.

- ✓ El recurrente concuerda con el recurso de casación, en el cual trae a colación el Expediente N° 00007-2009-AI/TC donde señala que la potestad Decreto Supremo N° 051- 91-PCM, no tiene fuerza de ley, al haber incumplido el carácter extraordinario y temporal que precisamente le otorgaban dicha fuerza. Por lo que el artículo 10° del Decreto Supremo N° 051-91-PCM, no puede modificar válidamente el artículo 48° de la Ley del Profesorado, al tratarse de una norma reglamentaria de inferior jerarquía. Del mismo modo, por lo demás, y abonando en razones, resulta aplicable a este caso el principio de especialidad, según el cual una norma especial prima sobre “norma general, es decir, orienta a que en la solución de un conflicto corresponde aplicar la norma que regula de modo específico el supuesto de hecho generador de derecho correspondiente.
- ✓ Asimismo, se advierte que la Corte Suprema, a través de sus Salas Especializadas, 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.

VI. BIBLIOGRAFIA

- ✓ Constitución de 1993: Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. (...).
- ✓ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Nociones Generales de Derecho Procesal Civil. Madrid: Aguilar, 1966, p. 216.

- ✓ ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Proceso Contencioso Administrativo peruano: Evolución, balance y perspectivas. Circulo de derecho administrativo. Disponible en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13541/1416 6, revisado el día 06 de febrero de 2018.
- ✓ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Contencioso Administrativo. Lima: Grijley, 2010, p. 302. GUASP, Jaime. «Derecho Procesal Civil». 4º ed. Tomo I. Revisada y actualizada a la legislación vigente por Pedro Aragonés. Madrid: Civitas, 1998, p. 206.
- ✓ HUAPAYA TAPIA, Ramón. «Tratado del Proceso Contencioso Administrativo». Lima: Jurista Editores, 2006, p. 764.
- ✓ JEGOUZO, Ives, “El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos”, en Documentación Administrativa, N° 239, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1994, pp. 11 y ss. Para el caso portugués: Cueto Pérez, Miriam, “Los derechos de los ciudadanos en el Código de Procedimiento Administrativo portugués”, en Revista de Administración Pública, N° 140, Centros de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, p. 362.
- ✓ LAZARTE VILLANUEVA, Patricia. El Proceso Contencioso Administrativo. Disponible en: http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/proceso_con.pdf, revisado el 06 de febrero de 2018.
- ✓ Ley del procedimiento administrativo general Ley N.º 27444.
- ✓ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “Los principios del procedimiento administrativo”, en Cienfuegos Salgado, David y López Olvera, Miguel

Alejandro (coords.), Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, UNAM, México D.F., 2005, pp. 188 y ss.

- ✓ MASUCCI, Alfonso, “Apuntes reconstructivos de la Ley sobre el Procedimiento Administrativo en Italia”, en Documentación Administrativa, N° 248-249, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1997, p. 315.
- ✓ MORÓN URBINA, Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima: Gaceta Jurídica, 1ra Ed., 2001, p. 66.
- ✓ NORMAS LEGALES. «Guía Práctica de Impugnación Judicial de Acciones Administrativas». Lima: Gaceta Jurídica, 2009, p. 34.
- ✓ PALOMAR OLMEDA, Álvaro, “Los principios de la actividad administrativa y las relaciones entre las Administraciones”, en Documentación Administrativa, N° 254 - 255, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1999, p. 63
- ✓ PALOMAR OLMEDA, Álvaro, “Los principios de la actividad administrativa y las relaciones entre las Administraciones”, en Documentación Administrativa, N° 254 - 255, Ministerio para la Administraciones Públicas/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1999, p. 63
- ✓ PAREJO ALFONSO, Luciano et al., Manual de derecho administrativo. Parte general, Ariel, Barcelona, 1998, pp. 562-563, citado por Cristian Guzmán, Napurí. Manual del Procedimiento Administrativo-General.
- ✓ SALAS FERRO, Percy. Las Pretensiones en el Proceso Contencioso Administrativo. Disponible en: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6058bb8047544a64bf21ff6da8fa37d8>

/12.+Salas+Ferro.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6058bb8047544a64bf21f
f6da8fa37d8, revisado el día 10 de febrero de 2018.

- ✓ Sentencia A.P.438-07-LIMA, Corte Suprema de Justicia de la República –Sala de Derecho Constitucional y Social-Fundamento Noveno.