

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°: 00861-2013-37-0201-JR-PE-01

DELITO: CONTRA LA FE PÚBLICA-FALSIFICACION DE
DOCUMENTOS.

EXPEDIENTE LABORAL N°: 00037-2015-0-0201-JR-LA-01

MATERIA: DEMANDA DE REPOSICION POR DESPIDO
INCAUSADO SIN EXPRESION DE CAUSA.

AUTOR:

BACH. PINTO ARCE MARCO EDWIN

ASESOR (A)

LOLA AURORA SOLORZANO VIDAL

Huaraz – Ancash-Perú

2019



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: MARCO EDWIN PINTO ARCE

Código de alumno: 082-1604-385

Teléfono: 916206036

Correo electrónico: mepa_04tas@hotmail.com

DNI o Extranjería: 45222687

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- () Trabajo de investigación () Trabajo académico
(X) Trabajo de suficiencia profesional () Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- () Bachiller (X) Título () Segunda especialidad
() Licenciado () Magister () Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

EXPEDIENTE PENAL: 00861-3013-37-0201-JR-PE-01

DELITO: CONTRA LA FE PÚBLICA-FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.

EXPEDIENTE LABORAL: 00037-2015-0-0201-JR-LA-01

MATERIA: DEMANDA DE REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO SIN EXPRESION DE CAUSA.

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO.

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Mag. SOLORZANO VIDAL LOLA AURORA Teléfono: 943030073

Correo electrónico: Isv1801@hotmail.com DNI o Extranjería: 31652633

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma:

D.N.I.: 45222687

FECHA: 27-11-2019

DEDICATORIA

A mis padres Mario Aurelio Pinto Baltazar y María Magdalena Arce Rodríguez, quienes desde el cielo han sabido guiar e iluminar mi formación académica, profesional y personal.

A mis hermanos, por su apoyo incondicional; a mis hijos Eirrom y Fátima Pinto Pineda por ser el motivo de éste gran logro.

Finalmente, a mis maestros, quienes se encargaron de amoldar mi formación profesional; y a mis compañeros de estudios, quienes compartieron las aulas universitarias, con el mismo fin.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	ii
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vii
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	viii

EXPEDIENTE PENAL

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1 DATOS GENERALES.

1.1.1 Individualización del presunto responsable.....	1
1.1.2 Identificación del denunciante.....	1
1.1.3 Delito objeto de imputación.....	1
1.1.4 Hechos objeto de imputación.....	1
1.1.5 Fiscalía a cargo de la investigación.....	2
1.1.6 Juzgado al cual se ha tramitado.....	2

1.2 ACTOS DE INICIACIÓN

1.2.1 Solicitud de investigación por presunto delito contra la Fe Pública.....	2
--	---

1.3 INVESTIGACION PREPARATORIA

1.3.1 DILIGENCIAS PRELIMINARES

1.3.1.1 Resolución de Apertura de Investigación Preliminar.....	3
1.3.1.2 Disposición N° 01- de adecuación y de apertura de investigación preliminar.....	4

1.3.1.3 Disposición N° 02-de ampliación de plazo de investigación preliminar.....	5
1.3.1.4 Disposición N° 03-de ampliación de plazo de investigación preliminar.....	5
1.3.1.5 Disposición N° 04-de ampliación de plazo de investigación preliminar.....	6
1.3.1.6 Disposición N° 05-de reserva provisional de la investigación.....	6
1.3.1.7 Diligencias realizadas.....	7
1.3.2 INVESTIGACION PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA.	
1.3.2.1 Disposición N° 06 - de formalización y continuación de investigación preparatoria.....	9
1.3.2.2 Nuevas diligencias realizadas.....	10
1.3.2.3 Disposición N° 07-112-2012- de prescindir de diligencias y ampliación de manifestación del agraviado.....	10
1.3.2.4 Disposición N° 08- de conclusión de investigación preparatoria.....	10
1.3.2.5 INCIDENCIA PROCESAL	
1.3.2.5.1 Solicitud de Tutela de Derechos.....	11
1.3.2.5.2 Auto que admite la Tutela de Derechos y corre traslado a las partes...	11
1.3.2.5.3 Acta de audiencia de Tutela de Derechos.....	11
1.3.2.5.4 Resolución N° 02- que resuelve el pedido de Tutela de Derechos.....	11
1.3.2.5.5 Apelación de la Resolución N° 02-que resuelve la Tutela de Derechos.....	12
1.3.2.5.6 Resolución N° 05-que declara inadmisibile la Apelación de la Resolución N° 02-que resuelve la Tutela de Derechos.....	13
1.3.2.5.7 Resolución N° 06-que declara consentida la Resolución N°02-que resuelve la Tutela de Derechos.....	14

1.3.2.6 Disposición N° 06-continuar con la investigación preparatoria por el plazo de 90 días.....	14
1.3.2.7 Nuevas diligencias realizadas.....	15
1.3.2.8 INCIDENTE PROCESAL	
1.3.2.8.1 Queja de derecho o propiamente recurso de elevación de actuados contra la Providencia fiscal N° 40-112-2012-MP/2daFPPC-HUARAZ/4°DESPACHO-que declara improcedente la solicitud de relación de control de calidad y auditoría y a la oposición a la pericia grafotécnica.....	16
1.3.2.8.2 Providencia fiscal N° 41-112-2012-MP/2daFPPC-HUARAZ/4°DESPACHO; que eleva los actuados al Superior Jerárquico.....	17
1.3.2.8.3 Oficio N° 64-2014-MP/FN-4D-2°FPPC-HZ, con el cual se remite la Carpe Fiscal N° 112-2012.....	18
1.3.2.8.4 Disposición N° 016-2014-MP/1°FSP-ANCASH (Apelación N° 01-2014-Penal-Huaraz), que declara NULA la providencia Fiscal N° 41-112-2012 y IMROCEDENTE el recurso de elevación de actuados.....	18
1.3.2.9 Disposición N° 10-112-2012-conclusión de Investigación Preparatoria.....	18
1.4 ETAPA INTERMEDIA	
1.4.1 Requerimiento de acusación fiscal.....	10
1.4.2 Se corre traslado la acusación fiscal.....	20
1.4.3 Absolución de acusación fiscal.....	20
1.4.3.1 Observación formal y sustancias de la acusación.....	20
1.4.3.2 Solicitud de sobreseimiento.....	21
1.4.3.3 Excepción de Improcedencia de Acción.....	23

1.4.3.4 Ofrecimiento de pruebas.....	23
1.4.3.5 Control probatorio.....	24
1.4.4 Requerimiento que reformula y aclara la acusación fiscal.....	24
1.4.5 Resolución que fija fecha para el control de acusación.....	25
1.4.6 Resolución que reprograma la audiencia de control de acusación.....	25
1.4.7 Resolución N° 16-que declara infundada la solicitud de sobreseimiento y la solicitud de improcedencia de acción.....	25
1.4.8 Acta de continuación de audiencia de control de acusación.....	26
1.4.9 Acta de continuación de audiencia de control de acusación.....	26
1.4.10 Auto de enjuiciamiento.....	26
1.4.11 Auto de citación a juicio.....	27
1.5 JUZGAMIENTO O JUICIO ORAL	
1.5.1 ÍNDICE DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL INSTALADA.....	28
1.5.1.1 Inicio.....	28
1.5.1.2 Verificación de la presencia de los intervinientes.....	28
1.5.1.3 Alegatos de apertura.....	28
1.5.1.4 Información de Derechos.....	29
1.5.1.5 Admisión o no de responsabilidad del acusado.....	30
1.5.1.6 Actuación de nuevos medios de prueba.....	30
1.5.1.7 Actuación de los medios probatorios.....	30
1.5.1.8 Oralización de los medios probatorios.....	30
1.5.1.9 Alegatos de clausura.....	31
1.5.1.10 Autodefensa del acusado.....	32

1.5.1.11 Sentencia condenatoria de primera instancia.....	32
1.6 IMPUGNACION	
1.6.1 Recurso de apelación.....	43
1.6.2 Auto que concede la apelación.....	34
1.6.3 Acta de audiencia de apelación de sentencia.....	35
1.6.3.1 Inicio.....	35
1.6.3.2 Acreditación de los concurrentes.....	35
1.6.3.3 Debate.....	35
1.6.4 Sentencia de vista o Sentencia absolutoria de la segunda instancia.....	36
II. MARCO TEÓRICO	
2.1 Generalidades	37
2.1.1 El Sistema Procesal Peruano.....	37
2.1.2 El Nuevo Código Procesal Penal.....	39
2.1.3 Principios que rigen el nuevo código procesal penal (2004).....	44
2.1.3.1 Tutela Judicial Efectiva.....	45
2.1.3.2 Inmediación.....	48
2.1.3.3 Publicidad.....	49
2.1.3.4 Oralidad.....	50
2.1.3.5 Plazo razonable.....	50
2.1.3.6 El principio de imparcialidad.....	52
2.1.3.7 Presunción de inocencia.....	53
2.1.3.8 Ne Bis In Idem.....	56
2.1.3.9 Principio acusatorio.....	58

2.1.3.10	El derecho de defensa.....	59
2.1.3.11	Principio de Contradicción.....	62
2.1.3.12	Principio de concentración.....	65
2.1.4	El proceso penal común.....	65
2.1.5	Etapas del proceso.....	65
2.1.5.1	La investigación preparatoria.....	65
2.1.5.1.1	Investigación preliminar.....	65
2.1.5.1.2	Investigación preparatoria propiamente dicha.....	66
2.1.5.1.3	Etapa intermedia.....	68
2.1.5.1.4	El juzgamiento o juicio oral.....	69
2.1.6	Impugnación en el proceso penal.....	74
2.1.6.1	Concepto.....	74
2.1.6.2	Naturaleza jurídica.....	75
2.1.6.3	Clasificación de los medios impugnatorios.....	77
2.1.6.3.1	Recursos.....	77
2.1.6.3.1.1	Reposición.....	77
2.1.6.3.1.2	Apelación.....	78
2.1.6.3.1.3	Casación.....	80
2.1.6.3.1.4	Queja.....	82
2.1.6.3.2	Remedios.....	83
2.1.6.3.2.1	Nulidad de actos procesales.....	83
2.2	Hecho punible.....	83
2.3	Delito.....	84
2.4	Categorías del tipo.....	85

2.4.1	Tipicidad.....	85
2.4.2	Antijuricidad.....	85
2.4.3	Culpabilidad.....	86
2.5	Dolo.....	86
2.6	Clases de dolo.....	87
2.6.1	Dolo directo de primer grado.....	87
2.6.2	Dolo directo de segundo grado.....	87
2.6.3	Dolo eventual.....	88
2.7	Culpa.....	88
2.8	Clases de culpa.....	89
2.8.1	Culpa consciente.....	89
2.8.2	Culpa inconsciente.....	89
2.9	Pena.....	90
2.10	Clases de pena.....	90
2.10.1	Pena privativa de libertad.....	90
2.10.2	Penas restrictivas de libertad.....	91
2.10.3	Penas limitativas de derechos.....	91
2.10.4	Prestación de servicios a la comunidad.....	92
2.10.5	Limitación de días libres.....	92
2.10.6	Inhabilitación.....	92
2.11	Multas.....	92
2.12	Faltas.....	93
2.13	Imputado.....	93
2.14	Víctima y/o agraviado.....	94

2.15 Delitos contra la fe pública.....	94
2.15.1 Tipo penal.....	94
2.15.2 Bien jurídico protegido.....	95
2.15.3 Tipicidad objetiva.....	95
2.15.4 Sujeto activo.....	98
2.15.5 Sujeto pasivo.....	98
2.15.6 Tipicidad subjetiva.....	99
2.15.7 Antijuricidad.....	99
2.15.8 Culpabilidad.....	99
2.15.9 Modalidades.....	100
2.15.10 Consumación y tentativa.....	101
2.15.11 Penalidad.....	101
III. JURISPRUDENCIAS.....	103
IV. ANALISIS DEL EXPEDIENTE.....	105
V. CONCLUSIONES.....	117
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	120

RESUMEN

En la elaboración del presente resumen, me he permitido realizar un análisis detallado acerca del Expediente Penal N° 0861-2013 referido al Delito contra la Fe Pública, en su modalidad de Falsificación de documentos, que ha sido tramitada por ante la primera fiscalía provincial penal corporativa de Huaraz, y judicializada por ante el primer juzgado penal de Investigación Preparatoria de Huaraz-Ancash; la misma que es un caso complejo que requiere determinar si los hechos se encuadran por el delito que se le abre investigación preliminar; esto es, por el delito de falsificación de documento público o que la misma presenta alguna justificación y/u otros.

Con el presente, trato de analizar y profundizar el estudio del expediente con la intención de encontrar el soporte legal y comprender si en éste caso el órgano jurisdiccional se pronunció correctamente sobre la acusación fiscal, además verificar si se ha incurrido en errores o irregularidades en la aplicación de las normas procesales, la misma que ha sido tramitada a la luz del NCPP.

PALABRAS CLAVES: Delitos contra la fe Pública, proceso penal, requerimiento acusatorio, medios impugnatorios, sentencia de vista; certificado médico, presunto responsable, imputación fáctica, imputación jurídico y probatorio, etc.

ABSTRACT

In preparing this summary, I have allowed a detailed analysis of the Criminal File No. 0861-2013 referred to Crime against Public Faith, in its form of falsification of documents, which has been processed by the first provincial criminal prosecution of Huaraz, and judicialized before the first criminal court of the Preparatory Investigation of Huaraz-Ancash; the same that is a complex case that requires to determine if the facts are framed by the crime that opens a preliminary investigation; that is, for the crime of falsifying a public document or that it presents some justification and / or others.

With this, I try to analyze and deepen the study of the file with the intention of finding legal support and understand if in this case the court correctly pronounced on the tax accusation; also verify whether errors or irregularities have been committed in the application of the procedural rules, which has been processed in light of the NCPP.

KEY WORDS: Crimes against the public faith, criminal process, accusatory request, impugning means, judgment of sight; medical certificate, presumed responsible, factual imputation, legal and evidentiary accusation, etc.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE PENAL

EXPEDIENTE:

Nº: 00861-2013-37-0201-JR-PE-01

AGRAVIADOS:

Ordaya Montoya Vladimir Fernando

Estado-Instituto Nacional de Medicina Legal-Huaraz

IMPUTADO:

Jethro Mariano Flores Ugarte.

MATERIA/DELITO

Contra la fe pública-falsificación de documentos.

INSTANCIAS:

Segundo Juzgado Unipersonal de la Provincia de Huaraz-Corte Superior de

Justicia de Ancash.

Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1 DATOS GENERALES.

1.1.1 INDIVIDUALIZACIÓN DEL PRESUNTO RESPONSABLE.

La presente investigación está encausada contra: En primer momento contra los que resultan responsable (LQRR) y posteriormente contra Jethro Mariano Flores Ugarte.

1.1.2 IDENTIFICACIÓN DEL DENUNCIANTE.

La presenta causa ha sido denunciado por Ordaya Montoya Vladimir Fernando en su agravio y en agravio del Estado-Instituto Nacional de Medicina Legal-Huaraz.

1.1.3 DELITO OBJETO DE IMPUTACIÓN.

El delito objeto de imputación, en la presente causa es el delito contra la administración pública. Falsificación de documento público, previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 427° del Código Penal.

1.1.4 HECHOS OBJETO DE IMPUTACIÓN.

Fluye de los actuados, que el agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya, Médico Legista de la Ciudad de Huaraz, hace de conocimiento que tras haber sido notificado para la audiencia de ratificación de reconocimiento Médico Legal realizado a la persona de Cueva Congo Rafael, con fecha 31 de enero de 2008, ante la Sala Penal Nacional, con expediente N° 23-2011, ha advertido que la firma contenida en el Certificado Médico Legal N° 000340-L de fecha 31 de enero de 2008 a folios 04 sería adulterada, es decir, que su persona no habría

practicado a la persona de Cueva Congo Rafael, por lo que no habría procedido a ratificar en el contenido del referido certificado Médico Legal; siendo que se atribuye al denunciado Jethro Mariano Flores Ugarte, haber falsificado la firma del agraviado en dicho certificado médico, ello de acuerdo al informe pericial de grafotecnia N° 074-2013, de fecha 08 de julio de 2013.

1.1.5 FISCALÍA A CARGO DE LA INVESTIGACIÓN.

Cuando la investigación se ha iniciado, la fiscalía a cargo ha sido la fiscalía penal (tramitado conforme a la luz de Código de Procedimientos Penales) y posteriormente adecuado a la Luz del Nuevo Código Procesal Penal, que estaría a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz-Distrito Fiscal de Ancash.

1.1.6 JUZGADO EN EL CUAL SE HA TRAMITADO.

Judicializada la investigación ha sido conocido por el Juzgado Transitorio de Investigación Preparatoria de Huaraz, y por el Segundo Juzgado Unipersonal de la Provincia de Huaraz-Corte Superior de Justicia de Ancash, en la primera instancia y en la segunda instancia por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

1.2 ACTOS DE INICIACIÓN

1.2.3 SOLICITUD DE INVESTIGACIÓN POR PRESUNTO DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA.

Con fecha 17 de febrero del 2012, el médico legista de Huaraz, Vladimir Fernando Ordaya Montoya solicita ante la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz, investigación por presunto delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en su agravio y del Estado, contra los que resultan responsables, (...) bajo el siguiente argumento fáctico: “ (...); tras haber sido notificado para la audiencia de ratificación de reconocimiento Médico Legal realizado a la persona de Cueva Congo Rafael, con fecha 31 de enero de 2008, ante la Sala Penal Nacional, con expediente N° 23-2011, ha advertido que la firma contenida en el Certificado Médico Legal N° 000340-L de fecha 31 de enero de 2008 a folios 04 sería adulterada, es decir, que su persona no habría practicado a la persona de Cueva Congo Rafael, por lo que no habría procedido a ratificar en el contenido del referido certificado Médico Legal; (...)”

1.3 INVESTIGACION PREPARATORIA

1.3.1 DILIGENCIAS PRELIMINARES

1.3.1.1 RESOLUCIÓN DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Con fecha 24 de febrero de 2012, la Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Huaraz, a cargo de la Dra. Nancy Tereza Moreno Rivera, resuelve abrir investigación preliminar por ante su Despacho Fiscal, por el lapso de 30 días, contra los que resultan responsables, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio del Estado y del médico legista Ordaya Montoya Vladimir Fernando, por los hechos ya antes expuestos, disponiendo las siguientes diligencias:

- Recibir la manifestación indagatoria del denunciante Ordaya Montoya Vladimir.
- Recibir la manifestación testimonial de Jethro Flores Ugarte.
- Recibir la manifestación indagatoria de Cueva Congo Rafael.
- Realizar la pericia grafotécnica y otros.

1.3.1.2 DISPOSICIÓN N° 01- DE ADECUACIÓN Y DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Con fecha 27 de agosto de 2012, la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo de la Dra. Paolo Milagros Ángeles Rodríguez, DISPONE:

1. **ADECUAR** el trámite de la presente investigación a las reglas del Código Procesal Penal del 2004.

2. **APERTURAR INVESTIGACIÓN PRELIMINAR EN SEDE FISCAL**, por el plazo de 60 días, contra los que resultan responsables, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio del Estado-Ministerio Público y Ordaya Montoya Vladimir Fernando, debiendo realizarse las siguientes diligencias:

- Citar a Cueva Congo Rafael, para que rinda su declaración.
- Cursar oficio al Director del Instituto de Medicina Legal, a efectos que remita documentos oficinales en los que obra la firma del denunciado.
- Citar a Vladimir Fernando Ordaya Montoya, Jethro Mariano Flores Ugarte y Pedro Bernardo Gimaray Tarazona, a fin de recabar sus manifestaciones y firmas gráficas.

1.3.1.3 DISPOSICIÓN N° 02-DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Con fecha 26 de noviembre de 2012, la segunda Fiscalía Provincial Penal de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE continuar con las investigaciones preliminares por el plazo de sesenta días, en sede Fiscal, contra los que resultan responsables, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio del Estado y del médico legista Ordaya Montoya Vladimir Fernando, efectuándose las siguientes diligencias:

Reiterar oficio al perito Felix Roger Escajadillo Cabrera, quien deberá remitir la pericia dactiloscópica forense; (...)

1.3.1.4 DISPOSICIÓN N° 03-DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Con fecha 27 de febrero de 2013, la segunda Fiscalía Provincial Penal de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE continuar con las investigaciones preliminares por el plazo de 30 días, en sede Fiscal, contra los que resultan responsables, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio Ordaya Montoya Vladimir Fernando, efectuándose las siguientes diligencias:

- Remítase a la oficina de criminalística de Huaraz, el acta de recepción de muestras graficas de firmas, así como el certificado médico legal original N° 000340-L y otros...

1.3.1.5 DISPOSICIÓN N° 04-DE AMPLIACIÓN DE PLAZO DE INVESTIGACIÓN PRELIMINAR.

Con fecha 11 de abril de 2013, la segunda Fiscalía Provincial Penal de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE continuar con las investigaciones preliminares por el plazo de 30 días, en sede Fiscal, contra los que resultan responsables, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio Ordaya Montoya Vladimir Fernando, efectuándose las siguientes diligencias:

- Requerir a la oficina de Criminalística de Huaraz, que remita el resultado de la pericia grafotécnica que determina si la firma pertenece o no a Ordaya Montoya Vladimir; (...)

1.3.1.6 DISPOSICIÓN N° 05-DE RESERVA PROVISIONAL DE LA INVESTIGACIÓN.

Con fecha 23 de mayo de 2013, la segunda Fiscalía Provincial Penal de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE la **RESERVA PROVISIONAL** de los actuados, contra los que resultan responsables, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio Ordaya Montoya Vladimir Fernando, hasta que se recaben las declaraciones de las personas CUEVA CONGO RAFAEL, JETHRO MARIANO FLORES UGARTE, PEDRO BERNARDO GUIMARAY TARAZONA, a fin de que precisen los hechos y se recaben las muestras gráficas de los mismos, para que puedan ser materia de la correspondiente pericia grafotécnica, todo ello a efectos que se identifique e individualice a los posibles autores del delito

investigado; con tal fin remítase a la División de Investigación Criminal de Huaraz-DIVINCRI, haciéndose presente que deberán informar a éste despacho de las diligencias efectuadas en el término de 30 días.

1.3.1.7 DILIGENCIAS REALIZADAS

1.3.1.7.1 Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2018, obrante a fojas 04.

1.3.1.7.2 Manifestación de Vladimir Fernando Ordaya Montoya, de fecha 06 de marzo de 2012, obrante a fojas 20-22.

1.3.1.7.3 Manifestación de Jethro Mariano Flores Ugarte, de fecha 07 de marzo de 2012, obrante a fojas 23-24.

1.3.1.7.4 Manifestación de Pedro Bernardo Guimaray Tarazona, de fecha 16 de marzo de 2012, obrante a fojas 51-52.

1.3.1.7.5 Declaración de Vladimir Fernando Ordaya Montoya, de fecha 07 de septiembre de 2012, obrante a fojas 122-123.

1.3.1.7.6 Acta de recepción de muestras graficas de firmas de Vladimir Ordaya Montoya, de fecha 20 de febrero de 2013, obrante a fojas 146.

1.3.1.7.7 OFICIO N° 1129-2013-MP-FN-IML/JN, de fecha 27 de marzo de 2013, con el cual se remite a este despacho fiscal el informe N° 053-2013-MP-FN-JN-IML/GECRIM-GRAF, de fecha 25 de marzo de 2013, obrante a fojas 149.

1.3.1.7.8 INFORME N° 053-2013-MP-FN-JN-IML/GECRIM-GRAF, de fecha 25 de marzo de 2013, mediante el cual se informe sobre la imposibilidad de emitir informe pericial grafotécnica, por la necesidad de contar con muestras idóneas para emitir un pronunciamiento criminalística, obrante a fojas 150-151.

1.3.1.7.9 Informe pericial de grafotécnica n°043-2013, de fecha 14 de abril de 2013, en el cual se concluye: “la firma incriminada atribuido a Vladimir Ordaya Montoya que aparece contenido en el documento denominado como CERTIFICADO MEDICO LEGAL n° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2008, no proviene del puño suscriptor de Vladimir Fernando Ordaya Montoya, por lo que se infiere que es FALSIFICADA”. Obrante a fojas 192-195.

1.3.1.7.10 Informe n° 209-2013-RERPONOR/DIRTEPOL-A/DIVICAJ-DEPINCRI-PNP-HZ, de fecha 22 de julio de 2013; informe mediante el cual, el DIVINCRI, remite los actuados de la presente carpeta fiscal, a fin de formalizarse la investigación, a mérito al contenido del presente informe, el mismo que obra a fojas 253-261.

1.3.1.7.11 Declaración el agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya, en sede policial, de fecha 24 de junio de 2013, obrante a fojas 262-264.

1.3.1.7.12 Declaración testimonial de Jethro Mariano Flores Ugarte, en sede policial, de fecha 18 de junio de 2013, obrante a fojas 265-268.

1.3.1.7.13 Declaración Testimonial de Rafael Cueva Congo, de fecha 17 de junio de 2013, en sede policial, obrante a fojas 269-271.

1.3.1.7.14 informe pericial de grafotécnica n° 074-2013, de fecha 08 de julio del 2013, en el cual concluye los siguientes:

1.3.1.7.14.1 La firma incriminada atribuida a atribuido a Vladimir Fernando Ordaya Montoya, obrante en un (01) Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2012, emitida a nombre de Rafael Cueva Conco, descrito en el Punto IV. Muestras: A-incriminada, procede del puño suscriptor de Jethro Mariano Flores Ugarte.

1.3.1.7.14.2 La firma a nombre de Jethro Mariano Flores Ugarte y la inculpada, imputada a Vladimir Fernando Ordaya Montoya, obrante en un (01) Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2012, emitida a nombre de Rafael Cueva Conco, proviene de un mismo elemento escribiente (bolígrafo) y acto grado consecutivo.

1.3.2 INVESTIGACION PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA.

1.3.2.1 DISPOSICIÓN N° 06 - DE FORMALIZACIÓN Y CONTINUACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Con fecha 27 de agosto de 2013, la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE formalizar y continuar la investigación preparatoria contra: FLORES UGARTE JETHRO MARIANO, por la presunta comisión del delito Contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio de Vladimir Fernando Ordaya Montoya y del Instituto Nacional de Medicina Legal., a fin de realizar los siguientes actos de investigación:

- Recabar la declaración indagatoria del investigado Flores Ugarte Jethro Mariano.
- Citar a Cueva Conco Rafael, para la diligencia de reconocimiento fotográfico mediante ficha RENIEC.
- Practicar la diligencia de constatación fiscal en las instalaciones del IML-Huaraz; (...)

1.3.2.2 NUEVAS DILIGENCIAS REALIZADAS.

1.3.2.2.1 Declaración preliminar del investigado Jethro Mariano Flores Ugarte, de fecha 10 de septiembre de 2013, obrante a fojas 316-322.

1.3.2.2.2 Declaración de Cueva Conco Rafael, de fecha 10 de septiembre de 2013, obrante a fojas 323-324.

1.3.2.2.3 Declaración de Vladimir Fernando Ordaya Montoya, de fecha 20 de septiembre de 2013, obrante a fojas 341-342.

1.3.2.3 DISPOSICIÓN N° 07-112-2012- DE PRESCINDIR DE DILIGENCIAS Y AMPLIACIÓN DE MANIFESTACIÓN DEL AGRAVIADO.

Con fecha 11 de septiembre de 2013, la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE Prescindir de la Diligencia de constatación fiscal; toda vez, que se hace innecesaria y el local del IML-Huaraz, se ha trasladado a otro local. Y recabar la declaración ampliatoria del denunciante Vladimir Fernando Ordaya Montoya.

1.3.2.4 DISPOSICIÓN N° 08- DE CONCLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Con fecha 26 de septiembre de 2013, la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE dar por concluida la investigación preparatoria contra: FLORES UGARTE JETHRO MARIANO, por la presunta comisión del delito Contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio de IML-Huaraz y de Vladimir Fernando Ordaya Montoya.

1.3.2.5 INCIDENCIA PROCESAL

1.3.2.5.1 SOLICITUD DE TUTELA DE DERECHOS

Con fecha 15 de octubre de 2013, el abogado Javier Antonio Solís, en defensa de Jethro Mariano Flores Ugarte, solicita la Tutela de derechos y la dirige contra el representante del Ministerio Público en la Carpeta Fiscal N° 112-2012, a merito a los siguiente argumentos:

- Por transgresión del debido proceso y vulneración al derecho de defensa.

1.3.2.5.2 AUTO QUE ADMITE LA TUTELA DE DERECHOS Y CORRE TRASLADO A LAS PARTES.

Mediante la Resolución N° 01, se corrió traslado y se señaló audiencia para el día 16 de octubre del año 2013.

1.3.2.5.3 ACTA DE AUDIENCIA DE TUTELA DE DERECHOS.

Con fecha 16 de octubre de 2013, se instala la audiencia de Tutela de Derechos, en la cual se ha llevado el procedimiento correspondiente de acuerdo a Ley, teniendo la siguiente acta.

1.3.2.5.4 RESOLUCIÓN N° 02- QUE RESUELVE EL PEDIDO DE TUTELA DE DERECHOS.

Con fecha 16 de octubre de 2013, el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, a cargo del Juez José Luis la Rosa Sánchez, emite la siguiente resolución:

- **Declarar fundada el pedido de Tutela de Derechos**, interpuesto por Javier Solís Ramírez, abogado de Jethro Mariano Flores Ugarte, en la investigación preparatoria que se le sigue por el presunto delito de Falsificación de documentos en agravio del Estado-Expediente Fiscal N° 112-2012, a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz que despacha el Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno.
- **Dictar medidas de protección**, en favor del imputado, garantizándole el derecho de defensa al aporte de medios probatorios de descargo, que deben ser efectivizados con la declaración de nulidad de oficio de las resoluciones judiciales en el principal; insubsistencia de la acusación de su propósito, subsistencia de la disposición de conclusión. REPONGASE el plazo dentro de 90 días de consentida y/o ejecutoriada sea la presente, cumpla el señor fiscal con garantizar el derecho de defensa de esta parte, llevándose a cabo en sede fiscal de la Investigación Preparatoria en las pericias grafotécnica, a que ha merecido éste debate, cuya impugnación se reserva el Ministerio Público.

1.3.2.5.5 APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 02-QUE RESUELVE LA TUTELA DE DERECHOS.

Con fecha 21 de octubre de 2013, el representante del Ministerio Público-Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, interpone su recurso de apelación contra la resolución N° 02, que resuelve **Declarar fundada el pedido de Tutela de Derechos**, interpuesto por Javier Solís Ramírez, abogado de Jethro Mariano Flores Ugarte, en la investigación preparatoria que se le sigue por el

presunto delito de Falsificación de documentos en agravio del Estado-Expediente Fiscal N° 112-2012, a cargo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz que despacha el Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno. **Dictar medidas de protección**, en favor del imputado, garantizándole el derecho de defensa al aporte de medios probatorios de descargo, que deben ser efectivizados con la declaración de nulidad de oficio de las resoluciones judiciales en el principal; insubsistencia de la acusación de su propósito, subsistencia de la disposición de conclusión. REPONGASE el plazo dentro de 90 días de consentida y/o ejecutoriada sea la presente, cumpla el señor fiscal con garantizar el derecho de defensa de esta parte, llevándose a cabo en sede Fiscal de la Investigación Preparatoria en las pericias grafotécnica, a que ha merecido éste debate, cuya impugnación se reserva el Ministerio Público.

1.3.2.5.6 RESOLUCIÓN N° 05-QUE DECLARA INADMISIBLE LA APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 02-QUE RESUELVE LA TUTELA DE DERECHOS.

Con fecha 11 de noviembre de 2013, la Sala Penal de Apelaciones-de la Cortes Superior de Justicia de Ancash, a cargo del colegiado, emite la siguiente resolución: **Declarar inadmisibile a trámite a ésta instancia**, la apelación presentada por el Fiscal encargado del Cuarto Despacho Corporativo de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, contra la resolución N° 02, de fecha 16 de octubre de 2013, que declara fundado la Tutela de Derechos solicitado por el abogado responsable de la defensa técnica del imputado Jethro Mariano Flores Ugarte; (...)

1.3.2.5.7 RESOLUCIÓN N° 06-QUE DECLARA CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN N°02-QUE RESUELVE LA TUTELA DE DERECHOS.

Con fecha 21 de enero de 2014, el Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Huaraz, RESUELVE tener por CONSENTIDA la RESOLUCIÓN N° 05-QUE DECLARA INADMISIBLE LA APELACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 02-QUE RESUELVE LA TUTELA DE DERECHOS; (...)

1.3.2.6 DISPOSICIÓN N° 06-CONTINUAR CON LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA POR EL PLAZO DE 90 DÍAS.

Con fecha 24 de enero de 2014, la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE acatando lo dispuesto por el Juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, REANUDAR LA INVESTIGACION PREPARATORIA POR EL TERMINO DE 90 DIAS A PARTIR DE LA FECHA, en la investigación seguida contra FLORES UGARTE JETHRO MARIANO, por la presunta comisión del delito Contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio de Vladimir Fernando Ordaya Montoya y del Instituto Nacional de Medicina Legal., a fin de realizar los siguientes actos de investigación:

- Recabar la declaración ampliatoria del investigado Flores Ugarte Jethro Mariano.
- Recabar la declaración ampliatoria del agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya; (...)

1.3.2.7 NUEVAS DILIGENCIAS REALIZADAS.

1.3.2.7.1 Solicitud de exclusión del fiscal y otros; de fecha 29 de septiembre de 2013, obrante a fojas 456-358; solicitud que tiene como fundamento:

1.3.2.7.1.1 El fiscal de manera sorpresiva e irregular dio por concluida la investigación preparatoria a sólo un mes de iniciada la misma; sin actuar las pruebas de descargo ofrecidos, básicamente la pericia grafotécnica, lo cual dio lugar la tutela de derechos que fue declarada fundada.

1.3.2.7.1.2 Que el fiscal no ha cumplido el orden judicial; esto es, no ha ordenado la pericia grafotécnica solicitada oportunamente.

1.3.2.7.2 Solicitud que dé cumplimiento el orden judicial-se disponga la pericia grafotécnica y declaración ampliatoria del agraviado, de fecha 29 de enero de 2014, solicitada por el abogado del imputado Jethro Mariano Flores Ugarte. Obrante a fojas 464-465.

1.3.2.7.3 Declaración de Vladimir Fernando Ordaya Montoya, de fecha 13 de febrero de 2014, obrante a fojas 475-484.

1.3.2.7.4 Solicitud de informe especializado de parte del agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya, de fecha 14 de febrero de 2014. Obrante a fojas 488-489.

1.3.2.7.5 Acta de recojo de documentos de comparación, de fecha 25 de febrero de 2014, obrante a fojas 504-507.

1.3.2.7.6 Escrito de oposición a la realización de pericia grafotécnica, solicitado por el agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya, de fecha 25 de febrero de 2014. Obrante a fojas 511-512.

1.3.2.7.7 Providencia fiscal N° 40-112-2012-MP/2DAFPPC-HUARAZ/4°DESPACHO-, de fecha 04 de marzo de 2014, que declara improcedente la solicitud de realización de control de calidad y auditoría y a la oposición a la pericia grafotécnica. Obrante a fojas 513-516.

1.3.2.7.8 Oficio N° 733-2014-REGPONOR/DIRTEPOL-ANCASH/DEPCRI PNP-SEC.GRAFO-HZ, de fecha 13 de marzo de 2014, obrante a fojas 517, mediante el cual remite a éste despacho el informe pericial grafotécnica N° 023-2014-DEPCRI-PNP-Hz, de fecha 11 de marzo de 2014.

1.3.2.7.9 Informe pericial de grafotécnica N° 023/2014-DEPCRI-PNP-Hz, de fecha 11 de marzo de 2014. Obrante a fojas 518-528.

1.3.2.8 INCIDENTE PROCESAL

1.3.2.8.1 QUEJA DE DERECHO O PROPIAMENTE RECURSO DE ELEVACIÓN DE ACTUADOS CONTRA LA PROVIDENCIA FISCAL N° 40-112-2012-MP/2DAFPPC-HUARAZ/4°DESPACHO-QUE DECLARA IMPROCEDENTE LA SOLICITUD DE RELACIÓN DE CONTROL DE CALIDAD Y AUDITORÍA Y A LA OPOSICIÓN A LA PERICIA GRAFOTÉCNIA.

Con fecha 11 de marzo de 2014, el agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya, interpone queja de derecho o propiamente recurso de elevación de actuados contra la Providencia Fiscal N° 40-112-2012-MP/2DAFPPC-HUARAZ/4°DESPACHO-Que Declara Improcedente La Solicitud De Realización de Control de Calidad y Auditoría médica del certificado médico

legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2008; e improcedente a la solicitud de Oposición a la Pericia Grafotécnica; bajo los siguientes fundamentos:

- Que la grafotécnica forense es el estudio de los manuscritos, a fin de establecer la veracidad o falsedad del escrito e identificar al autor y/o autores; esto a razón que en la presente investigación ya se ha identificado el autor de la falsificación del Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2008.
- Que, el Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2008, fue suscrito por el investigado con la intención de generar un perjuicio a terceras personas, (...)
- Que respecto a la oposición de la realización de la pericia grafotécnica y la solicitud para que se lleva a cabo el control de calidad y/o auditoría médica del certificado antes referido, resulta pertinente y tiene su sustento en el hecho de que el recurrente ha reconocido expresamente haberlos firmado, (...)

1.3.2.8.2 PROVIDENCIA FISCAL N° 42-112-2012-MP/2DAFPPC-HUARAZ/4°DESPACHO; QUE ELEVA LOS ACTUADOS AL SUPERIOR JERÁRQUICO.

Con fecha 17 de marzo de 2014, la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, mediante la providencia N° 42-112-2012, eleva los actuados de la presente Carpeta Fiscal al Superior Jerárquico correspondiente, a fin de proceder conforme a sus legales atribuciones.

1.3.2.8.3 OFICIO N° 64-2014-MP/FN-4D-2°FPPC-HZ, CON EL CUAL SE REMITE LA CARPE FISCAL N° 112-2012.

Con fecha 18 de marzo de 2014, el Fiscal Provincial de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, remite al despacho del Superior Jerárquico, a folios 535, la Carpeta Fiscal N° 112-2012, respecto a la investigación seguida contra Jethro Mariano Flores Ugarte, por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio de Vladimir Ordaya Montoya, para los fines que correspondan.

1.3.2.8.4DISPOSICIÓN N° 016-2014-MP/1°FSP-ANCASH (APELACIÓN N° 01-2014-PENAL-HUARAZ), QUE DECLARA NULA LA PROVIDENCIA FISCAL N° 41-112-2012 Y IMROCEDENTE EL RECURSO DE ELEVACIÓN DE ACTUADOS.

Con fecha 21 de marzo de 2014, el Fiscal Superior, de la Primera Fiscalía Penal, Marco Leopoldo De La Cruz Espejo, DISPONE declarar Nulo la Providencia Fiscal N° 41-112-2012, y declarar Improcedente El Recurso De Elevación De Actuados o queja de derecho, interpuesto por Vladimir Fernando Ordaya Montoya, (...)

1.3.2.9 DISPOSICIÓN N° 10-112-2012-CONCLUSIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA.

Con fecha 10 de abril de 2014, la segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, a cargo del Dr. Teodoro Ernesto Muñoz Moreno, DISPONE dar por concluida la investigación preparatoria contra: FLORES UGARTE JETHRO

MARIANO, por la presunta comisión del delito Contra la Fe Pública-Falsificación de Documentos, en agravio de IML-Huaraz y de Vladimir Fernando Ordaya Montoya.

1.4 ETAPA INTERMEDIA

1.4.1 REQUERIMIENTO DE ACUSACIÓN FISCAL.

Con fecha 29 de mayo de 2014, el señor representante del Ministerio Público, hace su requerimiento de acusación contra el investigado Jethro Mariano Flores Ugarte como presunto autor del delito contra la Fe Pública-FALSIFICACION DE DOCUMENTO, ilícito previsto y sancionado en el artículo 427° del Código Penal, en agravio de Instituto de Medicina Legal y Vladimir Fernando Ordaya Montoya; bajo la siguiente imputación fáctica:

- Que se atribuye al denunciado JETHRO MARIANO FLORES UGARTE, haber falsificado la firma del agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya, en el certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2008, ello de acuerdo al informe pericial de grafotécnia N° 074-2013, de fecha 08 de julio del 2014.
- Y los demás que contiene dicho requerimiento.

Requerimiento que ha sido reformulada y aclarada con fecha 01 de octubre de 2014, la misma que ha sido precisada y aclarada con fecha 11 de diciembre de 2014.

1.4.2 SE CORRE TRASLADO LA ACUSACIÓN FISCAL.

El Primer Juzgado penal de Investigación Preparatoria de Huaraz, mediante la Resolución N° 01, de fecha 05 de junio de 2014, **RESUELVE: CORRER TRASLADO** el requerimiento Acusatorio a los demás sujetos procesales por el plazo de 10 días hábiles, para que en forma escrita y motivada manifiesten lo conveniente, (...)

1.4.3 ABSOLUCIÓN DE ACUSACIÓN FISCAL.

Con fecha junio de 2014, el abogado defensor de Jethro Mariano Flores Ugarte, mediante escrito N° 01-observa acusación y otros.

1.4.3.1 OBSERVACIÓN FORMAL Y MATERIAL DE LA ACUSACIÓN.

1. Respecto a la pena y reparación civil:

- a. Que, al momento de determinar la pena e individualizar la misma en la acusación, el representante del Ministerio Público no ha tenido en cuenta ni efectuado un razonamiento lógico de los presupuestos desarrollados en los Acuerdos Plenarios N° 1-2005/ESV-22; Ejecutorias Supremas vinculantes N° 1-2008/CJ-116, sobre reincidencia, habitualidad y determinación de la pena, concurrencia de circunstancias agravantes específicas de distinto grado o nivel.
- b. Que, no se ha analizado los presupuestos de sus fundamentos y determinación, establecidos en el art. 45 del CP, y no se ha individualizado la pena concreta, conforme el presupuesto establecido en el art. 46° del CP.
- c. Que, del requerimiento acusatorio, en el punto XI, no existe un razonamiento ni explicación fundada que nos permita concluir el porqué del quantum de la

pena, no se ha hecho ningún análisis, peor aún no se ha hecho claramente la determinación de la pena a la luz del sistema de los tercios, para tal fin.

2. Respecto a la calificación del tipo:

a. Siendo que, el objeto material del delito gira en torno a la supuesta falsificación del Certificado Médico N° 000340-L, esta debe ser reconducido en su calificación jurídica al delito de expedición de Certificado Médico Falso, ilícito penal tipificado y sancionado en el Art. 431 del Código Penal, en tanto que el tipo penal en comento tiene como objeto material del delito y su conducta típica en la expedición de un certificado falso.

1.4.3.2 SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO.

A mérito a las causales establecidas en el art. 344.2.b del Código adjetivo, por los siguientes fundamentos:

1. Que, el art. 20 inciso 10 del Código Penal establece como causa que exime la responsabilidad penal al CONSENTIMIENTO como causa de justificación, la cual es aplicable y concurre a los hechos materia de imputación penal.
2. Que, sin perjuicio de corresponderme la firma que aparece encima de mi post. Firma del Certificado Médico N° 000340-L, objeto material del delito, en ningún momento se ha negado que la firma que aparece encima de la post. Firma del supuesto agraviado Vladimir Ordaya Montoya, también ha sido firmado por el suscrito; hecho o forma de trabajo que ha respondido a tres circunstancias:
 - a. Una de carácter legal.
 - b. Otra de carácter operacional respecto a la capacidad de insuficiencias de personal médico.

c. Por último al consenso, autorización y consentimiento de los participantes en la labor desempeñada.

3. Respecto a las dos primeras circunstancias que conlleva a que tanto el suscrito y el supuesto agraviado Vladimir Ordaya Montoya, al margen de nuestras firmas, hayamos firmado en reemplazo de cada uno de nosotros en el Certificado Médico y otros, en el desempeño de nuestra labor, se debe a la necesidad de dar cumplimiento de lo establecido en el artículo 161 del Código de Procedimiento Penales, vigente para los hechos materia de imputación, y la exigencia de la autoridad competente, que requería que todo Certificado Médico esté suscrito por dos galenos; al cual se debe sumar que durante el año 2006 al 2008, la división Médica Legal de Huaraz solo contaba con dos médicos, con una carga laboral excesiva que limitaba que ambos puedan atender al mismo a un paciente; (...), acreditándose el acuerdo con los siguientes documentales:

a. Declaración de Vladimir Fernando Ordaya Montoya de fecha 13 de febrero del 2014 (fs. 340-350), cuando reconoce haber firmado algunos certificados, basándome en la buena fe y principio de confianza; (...)

b. Declaración de Pedro Guimaray Tarazona (fs. 51-52); quien labora en la división médico y refirió que si bien desconoce sobre los acuerdos que tenían los médicos, sí tenía conocimiento que uno firmaba por el otro cuando se iban de diligencia o no se encontraban.

c. Informe pericial de grafotécnica N° 023-2014-DEPCRI-PNPGRAFO.HZ (fs. 518 a 528) se determina en sus conclusiones que “las firmas incriminadas atribuidas a Jethro Mariano Flores Ugarte”, obrante en 32 folios “Certificados Médicos Legales” no proviene de su puño suscriptor, sino del puño de Vladimir

Fernando Ordaya Montoya, por otra parte las firmas incriminadas atribuidas a Vladimir Fernando Ordaya Montoya obrante a 3 folios (Certificado Médico Legales) no proviene del puño suscriptor Vladimir Fernando Ordaya Montoya sino del Puño del suscriptor Jethro Marino Flores Reyes.

1.4.3.3 EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN.

Que, de conformidad a lo previsto por el artículo 350.1.b, del Código Procesal Penal, deduce la excepción de improcedencia de acción, por los siguientes fundamentos:

1. Que, la excepción de improcedencia de acción es un mecanismo de defensa, la misma que se deduce cuando el hecho no constituye delito o no son justiciables penalmente; es decir, cuando el acto no está tipificado como delito en la Ley Penal o su contenido es preponderantemente no penal.

1.4.3.4 OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.

De conformidad con el artículo 350.1.f, ofrece pruebas de descargo para el juicio, como son:

1. Instrumentales: quejas y solicitudes presentados por el supuesto agraviado, cuya pertinencia y utilidad es acreditar la enemistad y fin abyecto de la imputación, con el cual ha venido desacreditándose a los médicos, fiscales y otros, es por eso que niega haber firmado los certificados médicos.
2. Declaración de Jethro Mariano Flores Ugarte, quien refiere que existió autorización verbal para poder firmar los certificados entre ambos médicos legistas; (...)

3. Declaración testimonial de Pedro Guimaray Tarazona, quien referirá sobre la forma de trabajo que existía en la División Médico Legal de Huaraz, (...)
4. Pericial: SOB PNP JESUS MACEDO CALVO, siendo útil y pertinente para acreditar que el presunto agraviado, también ha falsificado las firmas del recurrente como se advierte en la pericia grafotécnica N° 023-2014, con el cual se demuestra que hubo acuerdo entre los dos médicos legales.

1.4.3.5 CONTROL PROBATORIO.

De conformidad con el artículo 352.5 del CPP, se plantea la no admisión de medios de prueba ofrecida en la acusación por que su ofrecimiento es irregular, como son:

1. El informe pericial de grafotécnica N° 43-2013, de fecha 14 de abril de 2013.
2. El informe pericial de grafotécnica N° 074-2013, de fecha 08 de julio de 2013.
3. El Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero del 2008.

1.4.4 RESOLUCIÓN QUE FIJA FECHA PARA EL CONTROL DE ACUSACIÓN.

Con fecha 29 de agosto de 2014, el Juzgado de Investigación Preparatoria Transitoria de Huaraz, fija fecha y hora para la Audiencia de Control del requerimiento Acusatorio; eso es, para el día 09 de septiembre de 2014, a 11:00 horas, en la Sala de Audiencias N° 03, del Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz.

1.4.5 ACTA DE AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN.

El Juzgado de Investigación Preparatoria Transitoria de Huaraz, mediante la resolución N° cinco, de fecha 09 de septiembre de 2014, dispone declarar frustrada y reprograma la audiencia de control de acusación para el día 17 de octubre de 2014, a 12:30 del mediodía.

1.4.6 ACTA DE AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONTROL DE ACUSACIÓN.

Con fecha 11 de noviembre de 2014, 27 de noviembre de 2014, se reprograma la audiencia de control de acusación, y con fecha 09 de diciembre de 2014, se desarrolla la audiencia de control de acusación, conforme corresponde.

1.4.7 RESOLUCIÓN N° 16-QUE DECLARA INFUNDADA LA SOLICITUD DE SOBRESEIMIENTO Y LA SOLICITUD DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz, mediante la Resolución N° 16, de fecha 04 de mayo de 2015, en el cual **RESUELVE:**

1. **DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de sobreseimiento presentado por la defensa técnica del acusado Jetrho Mariano Flores Ugarte, por la comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documento Público, debidamente previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio de Vladimir Fernando Ordaya Montoya y el Instituto de Medicina Legal.

2. **DECLARAR INFUNDADA** la solicitud de improcedencia de acción presentado por la defensa técnica del acusado Jetrho Mariano Flores Ugarte, por la comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documento Público, debidamente previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio de Vladimir Fernando Ordaya Montoya y el Instituto de Medicina Legal.

3. (...)

1.4.8 ACTA DE AUDIENCIA DE CONTINUACION DE CONTROL DE ACUSACIÓN.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante la Resolución N° 18, de fecha 29 de mayo de 2015, cita a los sujetos procesales a la continuación de la audiencia preliminar de control de acusación, para el día Lunes 06 de Julio de 2015, a horas 11:00 am, (...)

1.4.9 ACTA DE AUDIENCIA DE CONTINUACION DE CONTROL DE ACUSACION.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante el acta de audiencia de continuación de control de acusación, de fecha 06 de julio de 2015, da fin a dicha audiencia conforme corresponde.

1.4.10 AUTO DE ENJUICIAMIENTO

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, mediante resolución N° 20, de fecha 06 de julio de 2015-autor de enjuiciamiento, resuelve: dictar el presente auto de enjuiciamiento conforme a lo previsto en el artículo 353 del Código Procesal

Penal; y da conocer que el Juzgado competente para conocer la presente causa es el Juzgado Penal Unipersonal del Distrito Judicial de Huaraz, los nombres y apellidos del acusado es: Jethro Mariano Flores Ugarte, (...) y lo que corresponde de acuerdo a Ley.

1.4.11 AUTO DE CITACIÓN A JUICIO.

El segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, emite el auto de citación a juicio, de fecha 14 de julio de 2015, en el cual **RESUELVE**:

1. **CITAR A JUICIO ORAL**, para el día 13 de octubre de 2015, a horas 09:00 am, (...)
2. **EMPLASESE** a las siguientes personas:
 - a. Al acusado Jethro Mariano Flores Ugarte.
 - b. Abogado defensor Vladimir Segundo Paucar Torres...
 - c. Al Representante del Ministerio Público.
 - d. A la parte agraviada-Estado.
 - e. A la parte agraviada, Vladimir Fernando Ordaya Montoya.
 - f. Al abogado de la parte agraviada, Dr. Zadí Daniel Anaya Castro.
 - g. A los testigos y peritos
3. Formase el cuaderno de debates.
4. Formase el expediente judicial.
5. (...)

1.5 JUZGAMIENTO O JUICIO ORAL

1.5.1 ÍNDICE DE REGISTRO DE AUDIENCIA DE JUICIO ORAL INSTALADA

1.5.1.1 INICIO.

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz, da inicio audiencia del juicio oral, siendo las 09:00 am, constituido el Juez de la causa y en presencia de los sujetos procesales.

1.5.1.2 VERIFICACIÓN DE LA PRESENCIA DE LOS INTERVINIENTES.

- **MINISTERIO PÚBLICO:** Dr. Fedor Jardiel Guzmán Collazos, Fiscal Provincial Penal del Tercer Despacho de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz, (...)
- **AGRAVIADO:** Vladimir Fernando Ordaya Montoya, (...)
- **ABOGADO DEL AGRAVIADO:** Dr. Zadí Daniel Anaya Castro, (...)
- **ABOGADO DEL ACUSADO:** Dr. Vladimir Segundo Paucar Torres, (...)
- **ACUSADO:** Jethro Mariano Flores Ugarte, (...)

1.5.1.3 ALEGATOS DE APERTURA.

a. Del representante del Ministerio Público:

Quien procede oralizar los hechos materia de imputación, las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores; así como la calificación jurídica que será probada con los medios probatorios documentales y personales que serán admitidos en el auto de enjuiciamiento, solicitando cinco años de pena privativa

de libertad efectiva, dos años de inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, asimismo días multa que es equivalente a S/ 1,750 soles, además de una reparación civil de S/ 5000 soles, de los cuales S/ 3000 correspondería al Dr. Vladimir Fernando Ordaya Montoya y S/ 2000 soles a favor del Ministerio Público.

b. De la defensa técnica del acusado:

Quien refiere que el hecho objeto de imputación no gira con respecto al contenido del documento sino específicamente respecto a la firma del agraviado Vladimir Ordaya Montoya que está impreso en el certificado médico N° 340-L, de fecha 31 de enero de 2008, toda vez que en ese certificado también firma el acusado, por lo mismo se va demostrar que la firma ha sido efectuada con autorización y conocimiento del mismo agraviado, merito al cual solicita su absolución, precisa los medios probatorios ofrecidos y admitidos conforme registra en audios.

1.5.1.4 INFORMACIÓN DE DERECHOS.

El Juez de la causa, hace conocer al acusado los derechos con los que cuenta y consagrados en el artículo 371 del Código Procesal Penal, numeral 3; que son:

- En principio que será considerado inocente mientras que al término del proceso no se demuestre su responsabilidad por los hechos que son materia de acusación.
- Que es libre de manifestarse sobre la acusación, o de no declarar sobre estos hechos.

- El acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiese abstenido.
- Comunicarse en todo momento con su abogado defensor.

1.5.1.5 ADMISIÓN O NO DE RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO.

El señor Juez, le pregunta al acusado si acepta los hechos narrados por la Fiscalía, previa consulta con su abogado defensor, a lo que el acusado responde QUE SE CONSIDERA INOCENTE.

1.5.1.6 ACTUACIÓN DE NUEVOS MEDIOS DE PRUEBA.

No hay nuevos medios probatorios que ofrecer.

1.5.1.7 ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

Se pasa a la actividad probatoria, siendo los siguientes:

- a) Examen del imputado Jethro Mariano Flores Ugarte.
- b) Examen del agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya.
- c) Examen testimonial de Pedro Guimaray.

1.5.1.8 ORALIZACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS.

Mediante la resolución N° 08, de fecha 22 de diciembre se declara procedente la Oralización de los siguientes:

- a) Oralización del Informe Pericial N° 043-2013
- b) Oralización del Informe Pericial N° 074-2013.

c) Oralización del Informe Pericial de Grafotécnica N° 023-2014-DEPCRI-PNPGRAFO.HZ

d) Oralización de las pruebas documentales:

a. Copia certificada de la Disposición Fiscal N° 04-2014, de fecha 27 de noviembre de 2014.

b. Certificado Médico Legal N° 000340-L, de fecha 31 de enero de 2008.

1.5.1.9 ALEGADOS DE CLAUSURA.

a) **Del representante del Ministerio Público.**

En el desarrollo del juicio oral el Representante del Ministerio Público considera que se ha acreditado con las pruebas actuadas la imputación que se ha formulado en el requerimiento acusatorio contra la persona de Jethro Mariano Flores Ugarte, por la comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de falsificación de documento, en agravio de Vladimir Fernando Ordaya Montoya y del Instituto de Medicina Legal; asimismo se ha acreditado la responsabilidad penal de acusado en esta audiencia, (...)

b) **De la defensa técnica del acusado.**

El hecho imputado, en el presente proceso penal, es la falsificación de la firma del agraviado Vladimir Fernando Ordaya Montoya; la defensa técnica del acusado considera que hubo de por medio el consentimiento y autorización para firmar uno por el otro, tal como se puede acreditar de las pruebas periciales actuadas y oralizados en el desarrollo del presente juicio oral; (...); consecuentemente señor Juez de todo lo probado en este juicio oral, que hubo un consentimiento y si este fue válido o no nos lleva a una tema del error de tipo penal, a una

irresponsabilidad; y, a una ausencia de tipo penal, razón por la cual, la defensa solicita la absolución porque el Fiscal no ha probado más allá de la duda razonable, no el acto de la falsificación sino la responsabilidad penal del acusado.

1.5.1.10 AUTODEFENSA DEL ACUSADO

Refiere que se considera inocente, toda vez, que durante toda la investigación he demostrado que hubo un consentimiento y autorización de ambas partes, para firma uno por el otro, de acuerdo a los fundamentos que se ha señalado en la audiencia de juicio oral.

1.5.1.11 SENTENCIA¹ CONDENATORIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El segundo Juzgado Unipersonal-Flagrancia, OAF Y CEED, de Huaraz, emite la resolución N° 09, de fecha 14 de enero de 2016-SENTENCIA CONDENATORIA; en el cual **RESUELVE:**

1. **CONDENAR** al acusado Jethro Mariano Flores Ugarte, identificado con DNI N° 09075026, (...); como autor del delito contra la Fe Pública en la modalidad de falsificación de documento público, previsto en el primer párrafo del artículo 427° del Código Penal, en agravio del Instituto de Medicina Legal, representando por el Procurador del Ministerio Público , a **TRES AÑOS, CUATRO MESES DE PENA**

¹ “La sentencia es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el Juicio Oral resolviendo definitivamente la pretensión punitiva y poniendo fin a la instancia” (SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima. IDEMSA, 2004, p. 605.). Es mediante la sentencia que se pone de manifiesto la vinculación existente entre el Derecho Penal y la potestad jurisdiccional. El NCPP 2004 indica en su art. 392 que la deliberación que producirá la sentencia no puede extenderse más allá de dos días, esto según interpretamos en virtud del principio de inmediación procesal. Excepcionalmente el plazo podrá ser ampliado un día más sólo en caso el Juez o alguno de los miembros del colegiado se enferme. No obstante, dicho plazo deberá ser el doble para los casos complejos. En caso los plazos para emitir la sentencia no sean respetados el Juicio deberá repetirse ante otro juzgado más diligente, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan (art. 392°.2).

PRIVATIVA DE LIBERTAD, la misma que se suspende en su ejecución por el plazo de DOS AÑOS a condición de que se observe las siguientes reglas de conducta:

- a. Comparecer mensual y obligatoriamente al Juzgado a justificar sus actividades
- b. No variar el lugar de su residencia sin previo aviso al juzgado.
- c. Pagar la reparación civil fijada en S/ 2,000.00 soles, en cuatro meses, en cuotas mensuales y sucesivas de S/ 5.0000 soles cada una, que se empezarán a pagar a partir del último día hábil del mes de enero del año 2016 y así sucesivamente hasta cumplir con el monto total.

2. **SE IMPONE** pena conjunta de CUARENTA Y TRES DÍAS MULTA, equivalente a MIL QUINIENTOS CINCO NUEVOS SOLES.

3. **FIJA POR CONCEPTO DE REPARACION CIVIL**, la cantidad de DOS MIL NUEVOS SOLES, a favor del agraviado Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público.

4. **CONSENTIDA O EJECUTORIADA** que sea la presente resolución inscribese en el registro distrital de condenas, léase en acto público.

1.6 IMPUGNACION

1.6.1 RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha enero de 2016, mediante el escrito N° 01, el abogado del sentenciado Jethro Mariano Flores Ugarte, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 14 de enero de 2016, en el extremo que falla condenando a Jethro Mariano Flores Ugarte, por el delito contra la Fe Pública-Falsificación de

Documentos, en agravio del estado-Instituto de medicina legal, en razón de que no la encuentra arreglada a Ley, la cual el Superior con mejor criterio la revoque y reformándola absuelva al mencionado sentenciado, de los cargos imputados, a mérito a los siguientes argumentos:

- Que, en la suscripción de dicho certificado médico existió consentimiento por parte de Vladimir Fernando Ordaya Montoya.
- En el actuar del sentenciado no existió un actuar doloso, sino actuó bajo un error de prohibición invencible; pues, consideraba que dicho consentimiento, más allá si era válido o no, si el que consentía era el titular del bien jurídico o no, convertía su actuación en lícito y permitido por el ordenamiento jurídico.
- En el presente caso concurre la existencia de un error de prohibición indirecto sobre una causa de justificación como es el consentimiento reconocido en el artículo 20 inciso 10 del Código Penal.

1.6.2 AUTO QUE CONCEDE LA APELACIÓN.

Con fecha 28 de enero de 2016, el Juzgado Unipersonal, Flagrancia, OAF Y CEED de Huaraz, mediante la Resolución N° 10, concede la apelación que interpone el abogado Vladimir Paucar Torres, abogado de Jethro Mariano Flores Ugarte, con efecto suspensivo, debiendo de elevarse los actuados a la Superior Sala Penal de Apelaciones de la Cortes Superior de Justicia de Ancash...

1.6.3 ACTA DE AUDIENCIA DE APELACIÓN DE SENTENCIA.

1.6.3.1 INICIO

En las instalaciones de la Sala N° 6 de la Corte Superior de Justicia de Ancash, el señor presidente de la Sala Penal de Apelaciones da por iniciada la audiencia, asimismo deja constancia que la audiencia se realiza con la intervención de los señores Jueces Superiores Máximo Francisco Maguiña Castro, Silvia Violeta Sánchez Egúzquiza y Fernando Javier Espinoza Jacinto.

1.6.3.2 ACREDITACIÓN DE LOS CONCURRENTES

A) **MINISTERIO PÚBLICO:** Fiscal Adjunto Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Distrito Fiscal de Ancash, el Dr. Rubén Marcelo Jamanca Enríquez; (...)

B) **DEFENSA TÉCNICA DEL SENTENCIADO:** Abogado Vladimir Paucar Torres, (...)

C) **AGRAVIADO:** Vladimir Fernando Ordaya Montoya, identificado con DNI N° 20039932.

1.6.3.3 DEBATE.

Los sujetos procesales proceden a fundamentar su apelación y sus alegatos, a su turno; seguidamente proceden a hacer su derecho de réplica y dúplica. Finalmente, a solicitud del colegiado, realizan precisiones y/o esclarecimientos de sus alegaciones.

1.6.4 SENTENCIA DE VISTA O SENTENCIA ABSOLUTORIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante la Resolución N° 14, de fecha 05 de julio de 2016, **FALLA:**

1. DECLARARON FUNDADA, el recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Flores Ugarte Jethro Mariano; contra la sentencia contenida en la Resolución N° 09 de fecha 14 de enero de 2016, expedida por el Juez del Segundo Juzgado Unipersonal de Huaraz, que resuelve condenar al acusado a tres años, cuatro meses de pena privativa de libertad, por la comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documentos, en agravio de Vladimir Ordaya Montoya.

2. En consecuencia, REVOCARON, la resolución (sentencia) N° 09 de fecha 14 de enero de 2016. En consecuencia REFORMANDOLA se declara absuelto al investigado Flores Ugarte Jethro Mariano de la Acusación Fiscal, en la investigación que se siguió por la supuesta comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de Documentos, en agravio de Vladimir Ordaya Montoya; (...)

2 MARCO TEÓRICO

2.1 GENERALIDADES

2.1.1 EL SISTEMA PROCESAL PERUANO.

Parafraseando al profesor Alex AROCA PÉREZ², la reforma procesal penal en Chile (en Perú) constituye, en esencia, una respuesta integral, coherente, frente a la impostergable necesidad de adaptar el sistema de justicia penal a los requerimientos de la sociedad actual.

Ya la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Código Procesal Penal de abril de 2004 señalaba que “Son varias las razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal. Desde un punto de vista del derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Paraguay, Chile, Bolivia, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Honduras, El Salvador y Ecuador. Esta tendencia en la legislación comparada tiene su razón de ser en la necesidad de que los países de este lado del continente adecuen su legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). En el orden interno la opción asumida por la Constitución de 1993 al otorgarle la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público obliga adecuar el proceso penal a dicha exigencia constitucional. De otro lado la permanente fragmentación de la legislación procesal penal ocurrida en las dos

² Alex AROCA PÉREZ .El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003, p.09.

últimas décadas convierte en imperiosa la necesidad de organizar toda la normativa en un cuerpo único y sistemático y bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal”.

De allí que **Víctor CUBAS VILLANUEVA**, sostenga que son varias razones que justifican que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal, destacando tres:

- 1) Desde el punto de vista del Derecho comparado casi todos los países de nuestra región cuentan hace ya algunos años con códigos de proceso penal modernos; es el caso de Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Venezuela.
- 2) La necesidad de adecuar la legislación a los estándares mínimos que establecen los Tratados Internacionales de Derechos Humanos (Declaración Universal de los Derechos humanos, Convención Americana de Derechos humanos y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y a las normas contenidas en la Constitución Política del Estado que otorgan la titularidad de la persecución penal al Ministerio Público.
- 3) La imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo único y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal.

Desde nuestro punto de vista queremos agregar una razón más a las ya expuestas y creemos es también importante. Se trata de que con la incorporación a nuestro sistema penal del sistema acusatorio, con sus bondades y defectos, constituye hoy por hoy un modelo procesal penal que introduce y respeta los 6 principios

procesales que tanto se pregona. De modo que era inevitable insertar este sistema, de lo contrario el colapso en la justicia penal peruana se va agudizar. Ahora depende de los operadores de justicia penal para que esto funcione, el Juez controlando que se respeten las garantías y derechos de los sujetos procesales; el Fiscal controlando y conduciendo el trabajo policial; y, la defensa a la expectativa del cumplimiento del debido proceso³.

2.1.2 EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL⁴.

El nuevo modelo procesal así como sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio cuyas grandes líneas rectoras a considerarse son:

1.- **Determinación de los roles:** separación de funciones de investigación y de juzgamiento, así como de la defensa. La distribución de este trabajo en el sistema de justicia penal era impostergable, no solo por el fundamento constitucional, sino porque era la única forma de hacer operativo en la práctica y que esto obtenga un resultado eficaz, en cumplimiento del principio de la imparcialidad, ya que si el Fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública y a quien se encomienda también la carga de la prueba, quien mejor el más indicado para plantear la estrategia de investigación y desarrollarla conjuntamente con la Policía, formulando sus hipótesis y conclusiones al conocimiento de una noticia criminal. Es interesante, abundando en este ítem, lo expresado por Raúl Eduardo NÚÑEZ

³ Víctor CUBAS VILLANUEVA. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004, p. 7

⁴ YATACO Jorge Rosas. El Sistema Acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal. En http://portal.mpfm.gob.pe/ncpp/files/dfbaaa_articulo%20dr.%20rosas%20yataco.pdf

OJEDA⁵, que la existencia de la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público sólo es posible en el marco de un sistema penal inspirado en el principio acusatorio, ya que surge como consecuencia necesaria de la adopción de aquella forma de enjuiciamiento: al separar definitivamente la función requeriente de la persona del Juez, encomendándosele al Ministerio Público (órgano natural para ejercer la pretensión represiva), resulta claro que la tarea preliminar al eventual ejercicio de la acción penal debe quedar en manos del mismo órgano requeriente.

2.- Rol fundamental del Ministerio Público⁶. De allí que en el trabajo desarrollado y elaborado por el Ministerio Público, que fuera preparado silenciosamente por un equipo de Fiscales bajo la presidencia de la doctora Gladys Echaíz Ramos, se señale expresamente que en su nuevo rol, la figura del fiscal se fortalece asumiendo una acción protagónica como director de la investigación, que liderará trabajando en equipo con sus fiscales adjuntos y la Policía, diseñando las estrategias a ser aplicadas para la formación del caso y, cuando así corresponda, someterlo a la autoridad jurisdiccional, esta nueva actitud conlleva a que en el proceso ya no se repitan las diligencias. El nuevo Despacho Fiscal toma elementos del modelo corporativo de trabajo, el mismo que permite la gestión e interacción de sus actores, incluyendo criterios importantes para el control y seguimiento de sus servicios; recogiendo la valiosa experiencia de veintitrés (ahora veintiséis) años de funcionamiento del Ministerio Público en el

⁵ La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales N°01, Lima 2000, p.252

⁶ Propuesta del Ministerio Público para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. Diseño del nuevo sistema de gestión fiscal, Lima en abril del 2005, p. 34

Perú, en la formulación de una propuesta acorde con nuestra realidad, considerando la diversidad geográfica y multicultural del país.

3.- El Juez asume unas funciones, entre otros, de control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Efectivamente, el nuevo Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación realizada por el Fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales de los sujetos procesales. De modo que la víctima o imputado que cree se han vulnerado sus derechos procesales en la investigación, de cuya dirección le compete al Fiscal, puede acudir al Juez para que proceda de acuerdo a ley. Es interesante mencionar lo advertido por el profesor español Manuel MIRANDA ESTRAMPES⁷, que el ejercicio de las funciones del juez no debe limitarse a convalidar formalmente las solicitudes del Ministerio Público, sino que debe asumir un papel activo en defensa de los derechos del imputado y de las demás partes. El Juez de la Investigación Preparatoria no puede convertirse en un simple Juez estampillador. El control judicial de la investigación llevada a cabo por el fiscal debe ser efectivo para que realmente cumpla con la función de garantía que tiene encomendada y para que el nuevo sistema procesal sea operativo.

4.- El proceso penal común se divide en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. La primera fase la conduce el Ministerio Público. La segunda y tercera le corresponde su dirección al Juez. Este modelo de proceso

⁷ El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio, Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17, Lima 2005, p.456

penal llamado común es el proceso único que contempla el Código Procesal Penal.

5.- El Fiscal solicita las medidas coercitivas. A diferencia del anterior sistema procesal, en el sistema acusatorio que imprime este nuevo Código Procesal Penal, se faculta al Ministerio Público a requerir las medidas coercitivas, sean estas personales o reales.

6.- El juzgamiento se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas. Esta fase la conduce el Juez y permite que el Fiscal sustente su acusación, permitiendo asimismo que la defensa pueda contradecir dicho argumento en un plano de igualdad procesal, equilibrando la balanza, demostrando el juzgador su absoluto respeto y cumplimiento al principio de la imparcialidad. Manuel JAÉN VALLEJO (**Los principios de la prueba en el proceso penal, Colombia 2000, p.21**) explica que aparte de la oralidad e inmediación, el principio de contradicción, inherente al derecho de defensa, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa contradecir la prueba. El profesor Florencio MIXAN MAS (**Juicio Oral, Trujillo 1996, p.99**) ha señalado que el contradictorio en audiencia se concreta –entre otras modalidades- poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; por ejemplo, la oportuna y eficaz práctica del principio del contradictorio entre el acusador y el acusado hace necesario que éste tenga un defensor versado en las ciencias penales, para que le oriente adecuadamente durante la audiencia y pueda contraponer argumentos técnicos jurídicos a los que esgrima el acusador. Finalmente, Kai AMBOS

(Principios del proceso penal europeo, Colombia 2005, p. 67) ha referido que según la concepción moderna, la igualdad de armas exige que las partes puedan presentar el caso bajo condiciones que no impliquen ninguna posición desventajosa respecto de la contraparte. Ello depende tanto de la apariencia exterior como de la elevada sensibilidad respecto de una equitativa administración de justicia.

7.- La garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento: esta garantía de la oralidad permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad. Alberto M. BINDER⁸ expone que la oralidad es un instrumento, un mecanismo previsto para garantizar ciertos principios básicos del juicio penal. La oralidad representa, fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización de la palabra hablada, no escrita, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba.

8.- La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso, siendo la excepción la privación de la libertad del imputado. En el marco de un auténtico Estado de Derecho, la privación de la libertad ambulatoria anterior a la sentencia condenatoria, sólo puede revestir carácter excepcional. Junto al derecho a la presunción de inocencia y como lógica consecuencia de éste aparece que la prisión preventiva debe regirse por el principio de excepcionalidad. A la vez, la excepcionalidad emerge de la combinación entre el derecho a la libertad y la prohibición de aplicar una pena que elimine totalmente dicho derecho⁹.

⁸ Alberto M. BINDER. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200, p.100-101

⁹ James REÁTEGUI SÁNCHEZ, En busca de la prisión preventiva, Lima 2006, p.153.

9.- Diligencias irrepetibles, excepcionalmente es permitido cuando las razones así lo justifican. En el sistema anterior había toda una repetición de diligencias, desde manifestación policial, indagación fiscal e instructiva, tratándose del imputado.

10.- Se establece la reserva y el secreto en la investigación. Entendemos como reserva de la investigación cuando esto implica el mantenimiento en la esfera particular de los sujetos procesales del contenido de la investigación, con exclusión de los demás que no son considerados como sujetos procesales, mientras que el secreto de la investigación significa el desconocimiento de una diligencia o documento de la investigación de los sujetos procesales por un tiempo prudencial.

11.- Nueva organización y funciones de los Jueces y Fiscales. Este nuevo modelo implementado por el Código Procesal Penal ha modificado sustancialmente la estructura, organización y funciones del sistema de justicia penal. Así, -como se verá más adelante- la Fiscalía de la Nación ha incorporado la Fiscalía Corporativa, como la figura del Fiscal Coordinador. Ocurre lo mismo en el Poder Judicial con los Jueces de la Investigación Preparatoria, Unipersonal y Colegiado.

2.1.3 PRINCIPIOS QUE RIGEN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL (2004)

Los principios que inspiran el nuevo modelo procesal, se encuentran contemplados en el título preliminar del nuevo código procesal penal, a saber

estos representan las características esenciales de un proceso. Como todo principio su existencia da sentido e inspiran a las normas concretas, siendo que en caso de deficiencia o vacío de normas se ha de recurrir a ellos a fin de resolver la controversia que se pueda generar.

Estos tienen un carácter general y abstracto, asimismo son considerados como garantías del proceso penal y su origen además de constitucional está en el ordenamiento supranacional como son las diversas convenciones y tratados de derechos humanos que amparan los derechos fundamentales de las personas.

Su objeto consiste en inspirar el proceso penal y darle un marco de seguridad jurídica, constituyendo una serie de garantías que se han de respetar en pro de un proceso, valga la redundancia, garantista y respetuoso de los derechos de todo justiciable, dotando de transparencia el proceso penal y el resultado a que su desarrollo arribe.

2.1.3.1 TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

A este principio lo encontramos en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado: La tutela jurisdiccional efectiva comprende:

- a).- El derecho de todo ciudadano de acceder a la justicia y ser oído por el órgano jurisdiccional.
- b).- El derecho a obtener una resolución de fondo y
- c).- El derecho a la ejecución de esta resolución.

El artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación de los Estados Parte de respetar los derechos reconocidos en ella y "garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole. Origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Este principio que informa la función jurisdiccional, y que ha sido reconocido como tal por nuestra Carta Magna, consiste en el derecho subjetivo que tiene todo ciudadano de acudir a la administración de justicia a efectos de demandar que se le reconozca, extinga o modifique un derecho reconocido normativamente por el ordenamiento jurídico en sujeción a las normas que garantizan un Debido Proceso¹⁰.

Uno de los elementos que componen la tutela jurisdiccional y que la definen es la efectividad. La tutela jurisdiccional, que la Constitución reconoce, debe revestir, entre otras exigencias, efectividad. La tutela no se agota en la sola provisión de protección jurisdiccional, sino que ésta debe estar estructurada y dotada de mecanismos que posibiliten un cumplimiento pleno y rápido de su finalidad, de modo que la protección jurisdiccional sea real, íntegra, oportuna y rápida

De otro lado, como señala SÁNCHEZ VELARDE¹¹, el derecho a la tutela jurisdiccional no sólo comprende el derecho que tienen las partes para invocarlo

¹⁰ Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. T. 1. (2ªed.) Editorial Rodhas. 2009. p.67.

¹¹ Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA. Lima. Perú. 2000. p. 250.

accediendo a la jurisdicción y dentro del proceso jurisdiccional, sino también la observancia y aplicación por los jueces y tribunales de esta garantía; por lo que, tampoco se limita a la interposición de la acción judicial o pretensión sino que, también tiene amplia cobertura durante el proceso judicial, en los actos que requieren de la decisión jurisdiccional; por último, no se prodiga este derecho sólo en el ámbito penal sino también en cualquier otro que obligue la intervención y decisión judicial.

Este principio a su vez contiene sub principios como son: El Derecho de Acceso a la Justicia, el cual de acuerdo con MONTERO AROCA¹² se refiere, obviamente, a la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales para que éstos se pronuncien sobre la pretensión que formule un titular del derecho. Este Derecho de acceso no sólo se ve plasmado en la posibilidad de requerir del órgano jurisdiccional respuestas a las solicitudes concretas del justiciable sino que quepa la posibilidad de instar la justicia en defensa de los derechos de las partes. Como correlación al derecho de acceso a la justicia se encuentra el sub-principio de gratuidad de la Justicia Penal, por el cual en general el proceso penal no tiene costo mayor al de los gastos por algún concepto administrativo, por lo que la gratuidad es la regla general para este proceso.

¹² Montero Aroca, Juan. Derecho Jurisdiccional T.I. Parte General. (10ª ed.) Tirant lo blanch. Valencia. 2000. p. 250

2.1.3.2 INMEDIACIÓN

Según ROSAS YATACO¹³ Este principio surge como consecuencia lógica del principio de oralidad que es otra de las garantías procesales más importantes del Juicio Oral, según el cual, la actividad probatoria ha de transcurrir ante la intervención del órgano jurisdiccional encargado de emitir el respectivo fallo, esto es, se materializa la presencia física de los sujetos procesales. Por este principio el contacto entre el órgano jurisdiccional y las demás partes es directo. El Juez podrá interrogar de manera directa al procesado y del mismo modo el Fiscal y su Defensa. Siendo que en el Nuevo Proceso Penal prima la oralidad de las actuaciones, es con la inmediación de las partes que cada una de ellas podrá sacar sus conclusiones sobre la realización o no del hecho materia de investigación y sobre la responsabilidad del agente, pues la inmediación no implica el oírse directamente sino percibir con los demás sentidos las actitudes que denote el interrogado.

En cuanto a la Inmediación el doctor NEYRA FLORES¹⁴ señala que comprende, a su vez, dos aspectos:

- ✓ Inmediación Formal.- El Juez que dicta la sentencia debe haber observado por sí mismo la recepción de la prueba sin poder dejar ésta a cargo de otras personas.
- ✓ Inmediación Material.- El Juez debe de extraer los hechos de la fuente por sí mismo, sin que se puedan utilizar equivalentes probatorios.

¹³ Rosas Yataco, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima. Perú. 2009. p. 638 y ss.

¹⁴ Neyra Flores, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. 2010. P. 136.

2.1.3.3 PUBLICIDAD

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

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

Es con la publicidad que se tiene las puertas abiertas del Juicio no solo a las partes sino a la Sociedad quien podrá concurrir, en la que puedan ser testigos que el desenvolvimiento judicial es transparente, al igual que el de los demás sujetos procesales participantes.

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

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

1. Consolidar la confianza en la administración de justicia.
2. Fomentar la responsabilidad en los órganos de la administración de justicia.
3. Evitar que causas ajenas a la causa influyan en el Juez y por ello en la sentencia¹⁵

2.1.3.4 ORALIDAD

Es la manifestación de la renovación en el fondo y en la forma que se introduce, es que se adopta la forma más transparente y generalmente también la más rápida de adoptar las decisiones judiciales, que son las audiencias orales, que alcanzan su culminación en el juicio oral, caracterizado porque el tribunal forma su convicción sólo con lo que ve y percibe por sus propios sentidos; es lo que nos refiere el maestro CAROCCA PÉREZ¹⁶.

2.1.3.5 PLAZO RAZONABLE

Este principio se encuentra comprendido en la garantía procesal del debido proceso y al respecto el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sendas sentencias como por ejemplo:

¹⁵ Neyra Flores, José Antonio. Ob. Cit. P. 137.

¹⁶ Carocca Pérez, Álex. Manual: El Nuevo Sistema Penal. Lexis Nexis. 3º Edición. Santiago de Chile. Chile. 2005. P. 14.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 3509-2009-PHC/TC-LIMA Caso Walter Gaspar Chacón Málaga, ha señalado con respecto al Plazo Razonable que “El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso (artículo 139°, inciso 3 de la Constitución), y goza de reconocimiento expreso en el artículo 14°, inciso 3.c de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas... c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas”; y en el artículo 8°, inciso 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prescribe: “ Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”. Tales disposiciones cobran vigencia efectiva en nuestro ordenamiento a través del artículo 55 de la Constitución. Asimismo, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de esta Carta Política, que exige que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpreten de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.”¹⁷

El artículo I del Título preliminar señala que la justicia penal debe impartirse por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable. Debemos

¹⁷ Rosas Yataco, Jorge. Ob. Cit. Pág. 139.

deducir que se trata cuando los plazos no han sido establecidos, porque de lo contrario si los plazos han sido señalados expresamente, es obligatorio su cumplimiento, de modo que todo acto procesal o etapa procesal debe concluir dentro de un tiempo que no exceda y que perjudique a los intervinientes o sujetos procesales.

2.1.3.6 EL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD

Este principio tiene su marco normativo establecido en el artículo 139° de la Constitución inciso 2), así como en el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La garantía de la Imparcialidad, está contenida en la figura del Juzgador como un tercero que actúa sobre las partes en el proceso, es la forma o modo en que el Juez se desempeña frente al conflicto que tiene en sus manos a resolver, de modo tal que es equidistante a los mismos a fin de que pueda con plena libertad analizar con prudencia y objetividad el caso, concluyendo en una decisión lo más justa posible.

Por su parte MONTERO AROCA con relación a la imparcialidad indica que es netamente subjetiva y dependerá de cada persona el ser capaz o no de actuar con objetividad y cumpliendo la función de actuar el Derecho objetivo en cada caso concreto¹⁸.

¹⁸ Montero Aroca, Juan. Introducción al Derecho Jurisdiccional Peruano. Editorial Estrella. Lima. 1999. P. 98.

Finalmente, podemos precisar que esta garantía es una de las principales de todo proceso, pues asegura que la resolución que se emita ha de ser objetiva, sin que el juzgador tenga interés en el resultado del proceso, ni que tenga algún tipo de vinculación con los integrantes del proceso penal o con alguno de los elementos de convicción que se hayan generado. Más aun teniendo el nuevo modelo bien definidos los roles de cada uno de los actores, dividiendo con claridad las funciones que cada uno ha de desempeñar no resulta posible pensar que sobre una sola persona recaiga la función de tener la carga de la prueba y juzgar a la vez, estableciendo la figura del Fiscal y del Juez quien tiene una misión específica en cada una de las etapas procesales, sea en la investigación del delito y acopio de pruebas, ejercicio de la defensa, control judicial, juzgamiento y emisión del fallo final.

2.1.3.7 PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías

judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”.

Este principio se encuentra además consagrado en el Artículo 2, inciso 24, literal e) de nuestra Constitución Política, el mismo que prescribe lo siguiente: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad".

La presunción de inocencia ha sido formulada desde su origen, y así debe entenderse, como un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y proveer a la necesidad de seguridad jurídica¹⁹

Es por este principio que el imputado no puede ser tratado durante el transcurso del proceso como si fuera culpable, de lo que se deriva las tres reglas de la presunción de inocencia, la de tratamiento del imputado, la de prueba y la de juicio.

Este principio a su vez encuadra un derecho fundamental de la persona, por el cual el Estado tiene limitaciones en el ejercicio de su ius puniendi en todo lo que pueda afectar bienes o derechos del ser humano. La finalidad de este principio es equilibrar tanto el interés del Estado en que se reprima la delincuencia como el de la persona en mantener a salvo su libertad y dignidad.

Dentro del proceso mismo, la aplicación de este principio implica considerar al procesado como inocente y por ende no resultan aplicables medidas que anticipen la imposición de una pena. Así también a efectos de dictar una sentencia

¹⁹ Claría Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.I. EDIAR. Buenos Aires. 1960. p. 232.

condenatoria se requiere de la existencia de una debida actividad probatoria, llevada a cabo con todas las garantías pues su inexistencia llevaría al órgano jurisdiccional a emitir una sentencia absolutoria.

Este último aspecto se encuentra al detalle en el inciso 1 del artículo 2 del Nuevo Código Procesal Penal, que señala: “Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada, para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

Al respecto el máximo intérprete de la Constitución de nuestro país ha emitido sendas sentencias referentes al Principio de Presunción de inocencia, así tenemos:

1. Sentencia 0618-2005-PHC/TC15, fundamentos 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”.

2. Sentencia 2915-2004-PHC/TC16, fundamento 12) que “la presunción de inocencia se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con

las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...), por citar un par de ejemplos.

2.1.3.8 NE BIS IN IDEM

Se encuentra definido en el artículo III del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, que lo establece como interdicción de la persecución penal múltiple, y que a la letra dice: “Nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento. Este principio rige para las sanciones penales y administrativas. El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo. La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente en este Código”.

Por su parte la Convención Americana de Derechos Humanos, lo establece en su artículo 8º numeral 4. 4. “El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos”.

Principio que resguarda que la persecución por un delito sólo se hará por una vez, es por éste que se proscribe que una persona sufra una doble condena o nuevo proceso por el mismo hecho, en ese sentido se trata de una garantía personalísima.

Ello indica que como garantía personal, el principio rige individualmente y no posee efecto extensivo; ello porque la garantía torna inviable una persecución penal ya ejercida, concluida o en ejercicio, evitando los intentos repetidos para

condenar a un mismo individuo, pero carece de eficacia para transformar el ilícito, lo que es antijurídico y punible.

Por su parte Jame Reátegui Sánchez²⁰ señala que los criterios para establecer adecuadamente la presencia de una persecución múltiple deben concurrir por lo menos tres identidades:

- Identidad de persona (eadem persona).
- Identidad de objeto (eadem res).
- Identidad de causa de persecución (eadem causa petendi).

Como se ha venido refiriendo el Principio de Ne bis in idem tiene dos acepciones:

a) Sustancial y b) Procesal, para ello tomamos como referente lo expresado por San Martín Castro²¹:

a) **Sustancial:** La garantía del ne bis in idem cuyo reconocimiento constitucional de modo específico se encuentra en el artículo 193° inciso 13 de la ley fundamental, se expresa en dos exigencias. La primera que siempre se presente la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, esto es, cuando existe una misma ilicitud.

b) **Procesal:** El ne bis in idem es un derecho constitucional a no ser enjuiciado dos veces por el mismo delito y su fundamento se halla en las exigencias particulares de libertad y seguridad del individuo.

²⁰ Reátegui Sánchez, James. “La Garantía del ‘Ne Bis In Idem’ en el Ordenamiento. Jurídico Penal”.- Jurista Editores – Noviembre, 2006; Pág. 55.

²¹ San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley. Lima. 2009. Pág. 104.

2.1.3.9 PRINCIPIO ACUSATORIO

Neyra Flores, resalta la importancia de este principio pues refiere que configura el diseño de nuestro nuevo sistema procesal y posibilita la organización de nuestro proceso penal en atención a postulados garantistas y eficientes, así este principio exige la separación de funciones, la existencia de la acusación entre otros que tienen relación el derecho de defensa que será tratado en atención a su importancia garantista del imputado y otros sujetos procesales que tienen algún interés en el transcurso del proceso penal. De ahí que podemos indicar que no hay proceso sin Acusación, el cual es el requerimiento fundamental y motivado de una sanción sobre el imputado.

El principio acusatorio constituye un criterio configurador del proceso penal, según el cual, sin una previa acusación, la imputación -a una o más personas concretas- de determinados hechos, no hay posibilidad de llevar a cabo juzgamiento alguno.

Se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles y bajo qué condiciones se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Así, respecto de la referida distribución de roles, se tiene que, el Nuevo Código Procesal Penal, ha conferido la titularidad del ejercicio público de la acción penal en los delitos, así como el deber de la carga de la prueba, al Ministerio Público. En tal sentido se prescribe que será tal entidad la que asuma la conducción de la investigación desde su inicio.

El Proceso Penal se rige bajo la premisa que la carga de la prueba la ostenta el Ministerio Público, quien es el titular de la acción penal, acepción que se denota en el contenido del artículo IV del Título Preliminar del Nuevo 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.
- El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. Con esta finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional.
- Los actos de investigación que practica el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la requerirá del órgano jurisdiccional, motivando debidamente su petición”.

2.1.3.10 EL DERECHO DE DEFENSA

Se encuentra regulado expresamente en el artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 14° inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; así como en el artículo 8° inciso 2) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el contexto nacional el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en el Art. 139 inciso 14 el cual señala que: son principios y

derechos de la función jurisdiccional “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Nuestro Código Procesal Penal lo recoge en el Título Preliminar en su Artículo IX de la siguiente manera:

1. “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por

el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”.

Este principio por su contenido se puede manifestar de las siguientes maneras, en las diversas actuaciones procesales: a) al derecho de toda persona a ser asistido por un abogado defensor, el hecho de no contar con defensa genera un estado de indefensión para el imputado, derecho que no se agota en la posibilidad de designación sino en que este defensor cumpla efectivamente con labor de defensa encomendada. b) derecho a ser informado de la acusación respecto a los hechos, móviles, tiempo, espacio y medios de prueba con que cuenta la parte acusadora. c) Derecho a contar con los medios necesarios para preparar la defensa. d) derecho del imputado a participar en los actos de investigación, como es el caso de la defensa material en la cual el imputado ejerce su propia defensa, sin perjuicio de la defensa técnica y en determinado estadio procesal. e) Derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa. f) Derecho a la no autoincriminación, de gran importancia y trascendencia actualmente dada la tendencia garantista de nuestro ordenamiento procesal. g) Derecho a no ser condenado en ausencia.

Como podemos apreciar el derecho de defensa es un principio importante que recoge a su vez derechos que derivan de él, por lo que podemos señalar que su contenido es amplio y asimismo, que informa a todo el proceso; por lo que vulnerar uno de los derechos derivados ataca directamente al derecho de defensa que asiste a todo justiciable.

2.1.3.11 PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN

El principio de contradicción guía básicamente todo el desarrollo del juicio oral, pero esencialmente la actividad probatoria, pues otorga la posibilidad a los sujetos procesales de realizar sus planteamientos, aportar pruebas, discutirlos, debatirlos, realizar las argumentaciones iniciales, finales y realizar opiniones ante cuestiones incidentales, etc.

El principio de contradicción es una garantía de defensa, en el sentido de que en virtud de ésta el Juzgador como tercero imparcial tiene la obligación de conceder a cada sujeto procesal la argumentación y contradicción de su tesis o antítesis, que vienen a ser los argumentos de la acusación y la defensa.

La contradicción permite también que el Juez pueda aceptar una información que ha sido debidamente procesada y puesta a prueba. Previamente la trasladará a la contraparte para que sea quien logre desmentirla o desvirtuarla utilizando toda su capacidad para contradecirla, a través del contra-examen. Por tanto a los jueces les debe interesar que la contraparte realice cabalmente su rol, para resolver con las mejores garantías el caso concreto, ya que una prueba sometida a contradicción es una prueba de mejor calidad. Esto es que si una de las partes somete a consideración una evidencia o prueba, ha de ser necesario correr traslado a la parte contraria a fin de que pueda desvirtuarla y es así que los Jueces podrán utilizarla como elemento de convicción que sustente la tesis o antítesis del caso.

2.1.3.12 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN

El principio de Concentración está vinculado a la etapa del Juicio Oral y está referido a la unidad de actuación procesal, esto es que todos los actos procesales deben desarrollarse en una audiencia (fase inicial, fase probatoria y fase decisoria), con la finalidad de mantenerlas vívidas en el recuerdo del Juzgador. En realidad es un ideal el hecho que se actúen las pruebas, se tengan en cuenta los alegatos y demás pero al no ser posible en todos los casos, lo ideal es que sea de manera continua o muy próxima la realización de las sesiones de Juicio.

Sobre el punto antes señalado el Maestro Mixán Mass nos indica que la concentración “consiste en que esta debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario según el caso concreto, ni mucho, ni poco, establece el autor; continúa diciendo, la sesión o sesiones no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas, una adecuada nacionalización del tiempo permitirá el normal debate contradictorio, mediante el normal ejercicio de la función persecutoria, la cabal contra argumentación de la defensa y el debido conocimiento del caso por el juzgador. Solo si las audiencias se realizan en el tiempo estrictamente innecesario se podrá conservar la autenticidad del conocimiento integral sobre el caso hasta el instante de expedir el fallo”²²

El Nuevo Código Procesal Penal prevé que la audiencia se lleve a cabo bajo el amparo de los principios de inmediación, continuidad y concentración de modo tal que se inicie y se lleve a cabo sin dilaciones innecesarias, por lo que de ser posible se ha de realizar en una sola sesión el debate a fin de que un caso penal se

²² Mixán Mass, Florencio. Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Ediciones BGL. Trujillo.2003. Pág. 55.

resuelva en el plazo estrictamente necesario. Existiendo excepciones a la regla, esto es las causales de suspensión de la audiencia:

- a. Por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor;
- b. Por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y,
- c. Cuando este Código lo disponga.

Finalmente, Cubas Villanueva²³ nos precisa lo siguiente respecto al principio de Concentración lo siguiente: “Está referido primero, a que en la etapa del juicio oral serán materia de juzgamiento solo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el principio de concentración requiere que entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio está destinado a evitar que en la realización de las sesiones de audiencia de un determinado proceso, se distraiga el accionar del tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen”.

²³ Cubas Villanueva, Víctor. El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Ed. Palestra. Lima. 2009. Pág. 45.

2.1.4 EL PROCESO PENAL COMÚN

El CPP tiene como eje central el denominado “Proceso Penal Común” aplicable al grueso de los casos penales. El proceso penal común se encuentra regulado pormenorizadamente en el Libro III del Nuevo estatuto procesal penal, encontrándose dividido en tres fases o etapas procesales: la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento.

2.1.5 ETAPAS DEL PROCESO

2.1.5.1 LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

La investigación preparatoria consta de dos fases o sub-etapas:

2.1.5.1.1 INVESTIGACION PRELIMINAR

La investigación preliminar, está constituida por el conjunto de diligencias preliminares. De acuerdo con el artículo 330°. 1 del NCPP, el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la investigación de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la investigación preparatoria.

La investigación preparatoria es la etapa anterior al proceso penal y está constituida por un conjunto de actos realizados directamente por el Fiscal o por la Policía bajo su dirección, y con la concurrencia de especialistas, que permitirán tomar conocimiento sobre un hecho que presuntamente constituye delito, esta etapa goza también el principio de reserva.

Estas indagaciones constituyen el primer momento de la investigación y preceden a la investigación fiscal propiamente dicha. La finalidad de las diligencias preliminares, según BURGOS MARIÑOS, es que el Fiscal decida si formula o no la investigación preparatoria. Es decir, un fin probatorio tendiente a verificar la existencia de indicios de delito, y un fin individualizador, tendiente a lograr datos identificatorios del presunto autor²⁴.

Según el artículo 330°.2 del NCPP, las diligencias preliminares tienen por finalidad inmediata:

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

2.1.5.1.2 INVESTIGACIÓN PREPARATORIA PROPIAMENTE DICHA.

La investigación preparatoria es una etapa del proceso penal en que se trata de superar un estado de incertidumbre, y en la cual se realizan las actuaciones que determinarán los hechos materia del proceso, la clasificación de los hechos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del imputado, o bien, en su caso, el sobreseimiento de la causa por falta de elementos procesables.

²⁴ BURGOS MARIÑOS, Víctor. “Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria”, en preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal, BLG, Trujillo (Perú), 2008, P. 118.

Son características de la investigación preparatoria²⁵ las siguientes:

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

La finalidad de la investigación preparatoria viene señalada en el artículo 321°. 1 del NCPP, según el cual la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

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

²⁵ CALDERON SUMARRIVA, Ana y ÁGUILA GRADOS, Guido. Balotario desarrollado para el examen del CNM, Egacal, Lima, S/F, p. 357.

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

2.1.5.1.3 ETAPA INTERMEDIA

Es la segunda fase o etapa del proceso penal, que tiene por finalidad la razonabilidad del inicio de un juicio oral, y, en caso de decantarse por el mismo, allanar el camino para la realización del juicio oral que en el nuevo modelo procesal es la parte esencial de proceso penal.

Esta etapa se inicia con la conclusión de la investigación preparatoria, a partir de la cual y en el término de 15 días el Fiscal deberá decidir formula acusación, cuando tiene base probatoria suficiente o si, por el contrario, solicita el sobreseimiento de la causa cuando se determina la inexistencia del hecho objeto de la causa, cuando determina la no participación en el mismo del imputado; cuando el hecho imputado no constituye delito (ausencia de tipicidad, ausencia de Antijuricidad, ausencia de culpabilidad) o no sea justiciable penalmente (falta de punibilidad); cuando se haya extinguido la acción penal o cuando no existan elementos de convicción suficiente para fundar el enjuiciamiento del imputado y no exista la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación con ese propósito.

Esta decisión de acusar o no acusar, aparece con la decisión central del Ministerio Público en esta fase. Es precisamente por estas consideraciones que aquella debe

encontrarse sustentada en evidencia suficiente que justifique la activación de la etapa de juzgamiento²⁶.

En suma, la Etapa Intermedia; está vinculado a un ámbito de función, primero de saneamiento procesal y evaluación de la propia Investigación a la vez que preparación del Juicio Oral (de ahí su carácter bi-frontal).

2.1.5.1.4 EL JUZGAMIENTO O JUICIO ORAL.

En la nueva configuración procesal el juicio oral se torna en el eje central del proceso penal, al punto que existe una declaración expresa en dicho sentido por parte del artículo 356° del CPP, que señala que el juicio oral es la etapa principal del proceso.

La etapa del Enjuiciamiento Oral (Juicio Oral); está vinculado a un ámbito de función verificadora en cuanto a los hechos (elementos de convicción), aportados previamente al proceso. Verificación que en términos de actos procesales en conjunto (actos de prueba), practicados en inmediación, contradicción, oralidad y publicidad, habrá de dar como resultado el de la asunción de convicción condenatoria o exculpatoria; o –en su defecto- de duda razonable que impida una condena ya sea por aplicación del indubio pro-reo o de insuficiencia probatoria.

La etapa del JUICIO ORAL o JUZGAMIENTO es la etapa del Proceso Penal más importante, en tanto las funciones político criminales ya mencionadas en la parte introductoria de la presente. En esta etapa del proceso se practican verdaderamente los actos de prueba que de modo directo o indirecto determinaran

²⁶ REYNA ALVARO, Luis Miguel. Manual de derecho procesal penal. Instituto Pacífico-Actualidad Penal. Primera edición-Perú-2015, p. 75-76.

en el Juzgador la convicción –o duda- respecto de la realización o no del delito y su vinculación para con el sujeto procesado en términos de responsabilidad penal. El inicio del Juicio Oral o Juzgamiento, está marcado conforme el artículo 353^a del NCPP, por el auto de citación a Juicio. Siendo así, finaliza con la dictación de la Sentencia definitiva emitida por el órgano Jurisdiccional respectivo, una vez cerrado del debate plenario; conforme el artículo 392^a del NCPP. La nota de superlativa importancia que se tiene del Juicio Oral o Juzgamiento se define a partir no sólo de una consideración legal (conforme el artículo 356^a del NCPP), sino que también por el hecho que en ella es donde se resolverá de modo definitivo el conflicto penal que nace con la comisión de hecho punible. A ello deberá concurrir, como es sabido, el de la actuación de pruebas como correlato plenario de la verificación en términos de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad de los elementos de prueba aportados por quien detenta la carga de la prueba en el proceso penal (el Ministerio Público), y si acaso, de la parte procesal imputada en el mismo.

Conforme lo señalado en el artículo 356^a NCPP, al constituirse como la etapa principal del proceso, debe revestir un conjunto de garantías en su materialización. Garantías que guardan relación como se ha dicho a la función que tiene el proceso penal en cuanto a la imposición de las consecuencias jurídicas del delito y que tienen directa conexión con el propio modelo constitucional de Estado de derecho y de modelo procesal en que se asienta. Y de otro, de cara a una correcta verificación de los hechos y elementos de convicción aportados por las partes procesales en la etapa aportativa del proceso cual es el de la Investigación

Preparatoria; esto es, los principios de ORALIDAD, CONTRADICCIÓN, INMEDIACIÓN Y PUBLICIDAD. Principios vinculados al modelo de proceso de base constitucional que necesariamente debe complementarse, conforme lo hace el propio artículo 356^a del NCPP, con otros de naturaleza político criminal como son el de CONTINUIDAD EN EL JUZGAMIENTO, CONCENTRACIÓN DE LOS ACTOS DEL JUICIO, IDENTIDAD FÍSICA DEL JUZGADOR Y – claro está-, el de la PRESENCIA OBLIGADA DEL ACUSADO Y SU DEFENSOR. Todo lo anterior, sin embargo, cuenta con un presupuesto básico y fundamental; analizado en el apartado correspondiente de la ETAPA INTERMEDIA. Y es que el JUZGAMIENTO se construye sobre la base de la ACUSACIÓN, la cual determina el ámbito de actuación probatoria que habrá de darse lugar en el JUICIO ORAL, a la vez que DEDUCE E INTRODUCE LA PRETENSION PENAL DEL ESTADO (solitud de pena y reparación civil – asignación de responsabilidad penal y civil- sobre base de hechos penalmente relevantes), construida no como una mera deducción particular efectuada por una parte en el proceso (propio del modelo civil en cuanto a interposición de demanda se refiere), sino de un procedimiento previo incoado por el propio Estado y revestido con las garantías del debido proceso y atentos al principio de oficialidad en tanto que el objeto del proceso (el delito), es de naturaleza pública²⁷.

²⁷ Cfr. ASECIO MELLADO, José M^a. Derecho Procesal Penal. 5ta. Ed. Valencia. TIRANT LO BLANCH, 2010, p. 223 y ss.

En síntesis, podemos hacer referencia a lo dicho por SÁNCHEZ VELARDE respecto a las características principales del Juicio Oral en el NCPP 2004²⁸:

1. El Juicio Oral se encuentra bajo la dirección del Juzgador. Éste puede ser tanto un juzgador colegiado como unipersonal; puesto que el art. 28° en su inciso 1 y 2 indica que: “los Juzgados Penales Colegiados, integrados por tres jueces, conocerán materialmente de los delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años”; mientras que “los Juzgados Penales Unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los Juzgados Penales Colegiados”. Su función, además de juzgar, será garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa (art.363°).
2. Se manifiesta en esta etapa el principio acusatorio en su mayor esplendor que conlleva necesariamente al principio contradictorio y a la oralidad entre las partes.
3. El art. 363° del NCPP reconoce también que el Juez dirige el Juicio Oral y ordenarán los actos necesarios para que se desarrolle adecuadamente. Por lo mismo, está facultado para impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa.
4. El Juicio Oral será continuo, pues aunque se programen varias audiencias todas ellas formarán parte de una única audiencia (art. 356°). Los únicos motivos de suspensión son: por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal o del imputado o su defensor; por razones de fuerza mayor o caso fortuito; y, cuando el Código lo

²⁸ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Óp. cit., pp. 179 y ss., en http://www.mpfj.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2483_03_juzgamiento.pdf.

disponga. Sin embargo, dicha suspensión no podrá exceder a los ocho días hábiles (art. 360°.2).

5. Los incidentes que se den durante la audiencia sólo se realizarán en un solo acto y se resolverán por el Juez inmediatamente con respeto a los principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes (art. 362°).

6. **El Juez, además, puede hacer disposición de su poder disciplinario** en la audiencia con mayores facultades que en las reconocidas por el Código de Procedimientos Penales. Nos indica así el artículo 364°.1 del NCPP 2004 que el Juez puede:

a. Mantener el orden y el respeto en la Sala de Audiencias, así como disponer la expulsión de aquél que perturbe el desarrollo del juicio, y mandar detener hasta por veinticuatro horas a quien amenace o agrede a los Jueces o a cualquiera de las partes, sus abogados y los demás intervinientes en la causa, o impida la continuidad del juzgamiento, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.

b. En el caso que un acusado testigo o perito se retire o aleje de la audiencia sin permiso del Juez o del Juez presidente, se dispondrá que sea traído a la misma por la fuerza pública.

c. Expulsar al defensor de las partes, previo apercibimiento. En este caso será reemplazado por el que designe la parte dentro de veinticuatro horas o, en su defecto, por el de oficio.

d. Limitarla exposición de tiempo que se le ha fijado al acusado cuando se le conceda el derecho de exponer lo que estime conveniente a su defensa. Si no cumple con las limitaciones precedentes se le podrá llamar la atención y

requerirlo. En caso de incumplimiento podrá darse por terminada su exposición y, en caso grave, disponer se le desaloje de la Sala de Audiencias.

7. **Mediante el poder discrecional (art. 364º.5)**, el juez puede a su vez resolver cuestiones que no se encuentran regladas ni previstas en la ley procesal, pero que son necesarias resolver motivadamente para continuar con el curso del proceso.

2.1.6 IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO PENAL

2.1.6.1 CONCEPTO

FLORIAN indica que el “medio de impugnación es el acto del sujeto procesal orientado a anular o a reformar jurisdiccionalmente una resolución anterior mediante un nuevo examen, total o parcial de la causa por el mismo Juez u otro diferente o por otro superior. El medio de impugnación inicia una nueva fase que se enlaza a la que está en curso (lo que sucede la mayor parte de las veces) o hace revivir dentro de ciertos límites el que ya estaba concluido (recurso contra la cosa juzgada)²⁹.

Los medios impugnatorios son entonces mecanismos procesales establecidos legalmente que permiten a los sujetos legitimados en el proceso, pedir a un Juez o a su superior que reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulada o revocada. Revisión que pueda realizarse o dentro del mismo proceso en donde se emitió el acto procesal cuestionado, o en su proceso autónomo, lo que dependerá de la calidad de firmeza o de cosa juzgada de dicho acto manifestado a través de una decisión jurisdiccional. En ese sentido, DEVIS ECHANDÍA señala

²⁹ FLORIAN, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Bosch, Barcelona, 1934, P. 420.

que la noción de impugnación es genérica e incluye cualquier modo de repeler un acto procesal o varios, e inclusive a todo el juicio, sea en el curso del mismo o en otro posterior. Debemos finalmente precisar que los medios impugnatorios son los mecanismos adecuados, que cuando están dirigidos a lograr la revisión en sede de instancia de las decisiones judiciales que se pronuncian respecto del fondo de la controversia, para garantizar el ejercicio del derecho constitucional a la instancia plural³⁰.

En suma, Basado en el principio de tutela jurisdiccional, al debido proceso y de instancia plural; el derecho a la impugnación se manifiesta como aquél derecho a optar por alguno de los instrumentos legales puestos a disposición de las partes destinados a atacar una resolución judicial con la finalidad de bien reformarla o bien anularla. Mediante ellos la parte gravada por la sentencia puede obtener la revisión de la decisión judicial.

El derecho a la impugnación judicial tiene respaldo constitucional, como bien se aprecia en el artículo 139º.6 de la Constitución Política: “son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la pluralidad de la instancia (...)”; y es parte del contenido esencial del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional.

2.1.6.2 NATURALEZA JURÍDICA

Quizá unos de los temas más discutidos respecto a los medios impugnatorios es la naturaleza jurídica de los mismos, existiendo teorías que la vinculan a derechos subjetivos y otras que conciben a los medios impugnatorios como instrumentos

³⁰ LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacífico. Primera Edición. Perú-2016, p. 58.

propios del sistema de control que existen entre los diferentes niveles de órgano jurisdiccional. Desde nuestra perspectiva los medios impugnatorios o el derecho mismo de impugnación constituyen una manifestación de derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mismo que se haya reconocido constitucionalmente; sin embargo ello, el constituyente, a través de la consagración de la instancia plural como garantía de la administración de justicia ha constitucionalizado este derecho procesal³¹.

Respecto a la naturaleza jurídica de la institución procesal de los medios impugnatorios o del derecho mismo a impugnar, existen las siguientes posiciones:

- a. El derecho de impugnación es un derecho abstracto derivado del derecho de acción o en todo caso se halla vinculado a ella.
- b. El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.
- c. El derecho de impugnación es una derivación o manifestación del derecho a un debido proceso.
- d. La impugnación es una manifestación del control jerárquico de la administración de justicia.

³¹ ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. “Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo procesal penal. P. 62”

2.1.6.3 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS IMPUGNATORIOS

2.1.6.3.1 RECURSOS

Los recursos tipificados en el Código de Procedimientos Penales vigente aún en Lima son el recurso de apelación, nulidad y de queja por denegatoria.

Sin embargo, el nuevo Código Procesal Penal del 2004 regula-siguiendo el artículo 413° del mismo- al recurso de reposición, apelación, casación y de queja como los medios impugnatorios que pueden interponerse contra una resolución judicial.

Los recursos son medios impugnatorios intra proceso que sirven como mecanismos que pueden ser utilizados por los sujetos procesales para cuestionar decisiones contenidas en resoluciones jurisdiccionales. Y los cuales pueden ser resueltos o por el propio Juez que emitió la decisión objeto de impugnación, o su superior jerárquico, en cuyo caso sirven para subir de grado de justificación.

La existencia de un recurso, como mecanismo impugnatorio, solo es exigible constitucionalmente, cuando la resolución que se pretende cuestionar se ha pronunciado respecto del fondo de la controversia u objeto del proceso³².

2.1.6.3.1.1 REPOSICIÓN

Bajo el nombre también de revocatoria, súplica, reforma o reconsideración, se caracteriza por ser el único recurso que no tiene efecto devolutivo, por lo que quien lo resolverá no será el Juez a quo, en base a la simplicidad del trámite. Es

³² LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacífico. Primera Edición. Perú-2016, p. 69

una novedad en lo que respecta a la aplicación del nuevo Código Procesal Penal, puesto que si bien era utilizado en la práctica, no se encontraba establecido taxativamente.

El fundamento del recurso de reposición está constituido por los principios de economía y celeridad procesal. Ello es así porque este medio impugnatorio no entorpece o dilata el desarrollo del litigio, pues es resuelto en forma expeditiva por el mismo magistrado que dictó la resolución cuestionada o que conoce directamente de ella, dilación que ocurriría de tener que acudir a otra instancia para resolver la impugnación planteada³³

2.1.6.3.1.2 APELACIÓN

El recurso de apelación puede dirigirse contra resoluciones interlocutorias como contra la sentencia final de una instancia del proceso. Cuando está dirigido a las sentencias es considerado como el mecanismo procesal óptimo para conseguir el doble grado de jurisdicción, pues se encuentra destinado a que el órgano superior jerárquico del que dictó la resolución apelada valore los planteamientos del recurrente y de esta manera proceda a dejar sin efecto la resolución o bien la sustituya por otra conforme a ley.

Taxativamente el artículo 416° del NCPP del 2004 indica que la apelación puede proceder contra:

- Las sentencias.

³³ JERÍ CISNEROS, Julián Género. “el recurso de reposición en el Código Procesal Penal de 2004”, en ALVA MONGE, Pedro (Coord.), Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal, Gaceta Jurídica, Lima, septiembre 2012, p.174-175

- Los autos de sobreseimiento y los que resuelvan cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento o la instancia.
- Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena.
- Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre aplicación de medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- Los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

En otras palabras, su competencia se encuentra circunscrita a las decisiones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria, así como contra las expedidas por el Juzgado Penal, unipersonal o colegiado –en donde el conocimiento del recurso corresponde a la Sala Penal Superior-; y contra las sentencias emitidas por el Juzgado de Paz Letrado, que serán de conocimiento del Juzgado Penal unipersonal.

En cuanto a sus efectos, el recurso de apelación tendrá efecto Devolutivo por naturaleza, en tanto permite el reexamen de la resolución impugnada por el órgano jurisdiccional superior³⁴, y efecto suspensivo contra las sentencias y los autos de sobreseimiento, así como los demás autos que pongan fin a la instancia. No obstante, si se trata de una sentencia condenatoria que imponga pena privativa de libertad efectiva, este extremo se ejecutará provisionalmente.

³⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. IDEMSA. Lima, 2009, p. 415

2.1.6.3.1.3 CASACIÓN

Es un recurso extraordinario limitado por motivos estrictamente tipificados y en base a las formalidades de ley. No constituye una tercera instancia procesal ni una segunda apelación pues la Corte Suprema únicamente puede pronunciarse por errores de derecho, en tanto no se permite la introducción de nuevos hechos, a diferencia de los demás recursos impugnatorios.

Este recurso tiene la finalidad de que se declare la nulidad bien de la sentencia (lo que es el caso de la casación por infracción penal) o del proceso en general y en base a eso de la sentencia (lo cual se da en la casación por quebrantamiento de forma).

La doctrina nacional³⁵ señala que el recurso de casación se caracteriza por ocho notas esenciales:

- 1) Medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivos, no suspensivos (salvo el caso de la libertad).
- 2) Se circunscribe sobre la base inmutable de los hechos fijados en la instancia, a examinar la concepción causal del fallo o la regulación del proceder que ha conducido a él.
- 3) Importa siempre un juicio rescindente y, cuando no se requiera debate, un juicio rescisorio.
- 4) Se ha reconocido la llamada “casación excepcional” necesaria para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

³⁵ SAN MARTIN CASTRO, César. Estudios de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima, 2012, pp., 500-502.

5) Se reconocen dos causales de inadmisibilidad excepcional por economía procesal:

- Falta de fundamento, cuando se adolece de una falta evidente de razón jurídica de los motivos alegados o una falta de contenido casacional.
- Presencia de precedente establecido.

6) La ley procesal penal contempla varios motivos casacionales, reunidos en cuatro modalidades: constitucional, procesal, sustantiva y jurisprudencial.

7) El procedimiento casatorio está estructurado en tres grandes fases: interposición sustanciación y decisión.

8) Se autoriza dictar sentencias vinculantes.

Los recursos de casación proceden contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores. Se encuentra en la competencia sólo de la Corte Suprema resolver los recursos de casación según lo indicado en el artículo 241° de la Constitución.

Sin embargo, el artículo 427° del NCPP 2004 regula la posibilidad de que el recurso de casación proceda en casos distintos a los mencionados si la Sala Penal de la Corte Suprema considera que es así necesario para la doctrina jurisprudencial.

Las causales tipificadas por el nuevo Código para interponer recurso de casación son³⁶:

1. Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
2. Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
3. Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
4. Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

2.1.6.3.1.4 QUEJA

Considerado como un recurso de carácter residual, es admisible contra la resolución judicial que declara inadmisibile tanto el recurso de apelación como el recurso de casación y se presenta ante el órgano jurisdiccional superior al que denegó el recurso en un plazo no mayor a tres días de notificado el auto que deniega el recurso de apelación o de casación. No es uno de sus efectos el suspender la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

³⁶ Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Artículo 429°.

Es un recurso instrumental porque no tiene como finalidad directa la modificación de la decisión jurisdiccional de fondo, sino que busca lograr que el recurso vertical interpuesto cobre eficacia impugnativa, a fin de que a través de éste si se logre la modificabilidad de la decisión mencionada, para lo cual previamente, a través de la queja debe lograrse la eliminación de la decisión que inadmitió el recurso vertical³⁷.

2.1.6.3.2 REMEDIOS³⁸

Los remedios son medios impugnatorios empleados para cuestionar actos procesales no contenidas en resoluciones, como es el caso de los decretos.

2.1.6.3.2.1 NULIDAD DE ACTOS PROCESALES

Dentro de este ámbito hallamos el importante campo de los incidentes de nulidad que pueden ser planteadas respecto de actos procesales, tales como notificaciones, actos de asunción de pruebas, etc.

2.2 HECHO PUNIBLE

Es una perturbación grave al orden social, penada por ley, también denominado conducta delictiva. En el ordenamiento jurídico penal peruano adopta una clasificación bipartita, es decir Delitos y Faltas, diferenciándose del derecho penal comparado que le da una clasificación tripartita: Crimen, Delito y Faltas.

³⁷ MONTÓN REDONDO, Alberto y otros. “Los medios de impugnación”, derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, 12ªEd., Tirant Blanch-Valencia-2003, p. 366.

³⁸ LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacifico. Primera Edición. Perú-2016, p. 64

2.3 DELITO

Según **BUSTOS RAMÍREZ (2004)** afirma que “la definición de delito ha sido desarrollada por la doctrina desde tres perspectivas: a) Concepto Formal del Delito.- según ésta, el delito es toda acción u omisión prohibida por la ley bajo amenaza de una pena o medida de seguridad. b) Concepto Material del Delito.- según ésta, el delito es la conducta humana que lesiona o expone a peligro un bien jurídico protegido por la ley penal. c) Concepto Analítico del Delito.- según ésta, el delito se encuentra constituido por tres elementos: tipicidad, antijuridicidad, y culpabilidad. En otras palabras, según el concepto analítico el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; por ende se distingue estos tres elementos diferentes y ordenados, de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior”³⁹

Y según **MIR PUIG (2008)** sostiene que: “(...) a las categorías que ya conocemos de la teoría del delito, actualmente debe añadirse la exigencia del aspecto punible o sancionable del hecho considerado delito” concepto analítico el delito es la conducta típica, antijurídica y culpable; por ende se distingue estos tres elementos diferentes y ordenados, de tal forma que cada uno de ellos presupone la existencia del anterior”⁴⁰

³⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Obras completas de Derecho Penal – parte general”, Tomo I, ARA Editores E.I.R.L, Lima – Perú, 2004 p.56. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes (2000). “Derecho penal – parte general”, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia – España, p. 287.

⁴⁰ MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Barcelona, segunda edición, Buenos Aires – Argentina-2008, p. 114

2.4 CATEGORÍAS DEL TIPO

2.4.1 TIPICIDAD

La tipicidad es la operación mediante la cual un hecho que se ha producido en la realidad es adecuado o encuadrado dentro del supuesto de hecho que describe la ley penal, es decir, se pasa de un hecho real (que ha sucedido) a una descripción abstracta y genérica. En otras palabras, es la adecuación de un hecho determinado con la descripción prevista en el tipo penal (un mandato y prohibición) ya sea esta dolosa o culposa. La tipicidad es una exigencia del Estado de Derecho, vinculada al principio de legalidad.

2.4.2 ANTIJURICIDAD

El maestro **MUÑOZ CONDE** manifiesta que: *“la antijuricidad es un juicio de valor negativo que recae sobre un comportamiento humano y que indica si es contrario a las exigencias del ordenamiento jurídico, pero no todo comportamiento antijurídico es relevante jurídicamente, solo los comportamientos antijurídicos que también son típicos pueden dar lugar a una reacción penal”*

Esta categoría debe referirse tanto en su vertiente formal y material; la primera establece que la antijuricidad es la contrariedad al derecho presentada por un comportamiento consistente en la no observancia de la prohibición o el mandato contenidos en la norma. Es decir, la contradicción entre comportamiento (acción u omisión) realizado por el sujeto activo y el ordenamiento jurídico. La segunda examina si el hecho típico afecta realmente al bien jurídico. Pero, esto no basta, se requiere establecer el grado de afectación del bien jurídico, tal aspecto puede

darse, ya sea la lesión concreta del bien jurídico y la puesta en peligro del bien jurídico.

2.4.3 CULPABILIDAD

Es la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor. Entonces la culpabilidad implica de un reproche, consiste en mostrarle al sujeto activo, haber obrado con el Derecho (a pesar de que podía actuar de otro modo distinto para evitar el hecho punible).

Por su parte **HURTADO POZO (2005)** sostiene que “La culpabilidad es la recriminación por no hacer lo que su oportunidad hubiera podido y debido hacer. Es así que es un resultado de un juicio de valor, cuyo objeto es la actitud interior, subjetiva del autor de la acción típica y antijurídica”⁴¹

2.5 DOLO

Se ubica dentro del ámbito de la tipicidad subjetiva. Es conocimiento y voluntad que tiene el sujeto agente para la realización de todos los elementos del tipo objetivo. Quien realiza un conducta en al ámbito penal tiene una finalidad y un ánimo, de modo que entiende lo que hace y quiere actuar.

GÓMEZ BENITES (1984), refiere que “dolo es ese estado psicológico (subjetivo) dentro del ámbito del tipo penal”⁴²

⁴¹ HURTADO POZO, José (2005). “Manual de Derecho Penal – Parte General”, 3ª Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú, p. 214.

⁴² GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel (1984). “Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General”, Editorial CIVITAS, Madrid – España, p. 325.

En opinión de BRAMONT ARIAS (2001): “el dolo incluye el conocer y querer la realización de la situación objetiva descrita por el tipo del injusto, y no requiere que se advierta que dicha relación es antijurídica –no incluye la consciencia de la antijuricidad”⁴³

2.6 CLASES DE DOLO

2.6.1 DOLO DIRECTO DE PRIMER GRADO

Acontecimiento donde el agente persigue o tiene como propósito o intención la realización del hecho punible. En los delitos de resultado el agente persigue el resultado típico. Aquí se muestra un claro predominio del elemento volitivo. Ejemplo: Disparar a matar, aun cuando no se cuente con la certeza de conseguir el resultado. Si se alcanza a la víctima y muere, habrá homicidio doloso (dolo directo de primer grado).

2.6.2 DOLO DIRECTO DE SEGUNDO GRADO

El agente no persigue el resultado típico (no lo quiere), pero actúa con la práctica seguridad de su realización. Por ello también se le denomina dolo de consecuencias necesarias. Ejemplo: La colocación de una bomba en un auto oficial con el fin de matar a un Ministro. Con respecto a la muerte del chofer, también se habrá consumado un homicidio doloso, aun cuando no se hubiese “deseado” su muerte. La voluntad, como componente del dolo, no puede asimilarse a los deseos más íntimos del autor.

⁴³ BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Alberto (2001). “Código Penal Anotado”, 4ª Edición, Editorial San Marcos, Lima - Perú, p.162

2.6.3 DOLO EVENTUAL

Supone una “forma debilitada” de dolo cuyas fronteras con la culpa consciente siempre se han mostrado difíciles de delimitar. **Para ROXIN (2009)** “se trata de aquellos resultados indeseados cuya producción el sujeto no ha considerado segura”. Se dice que es una forma debilitada de dolo por cuanto los elementos cognitivo y volitivo aparecen atenuados: el autor no sabe a ciencia cierta si se producirá el resultado —en realidad no lo desea—, pero lo asume como posible; y a pesar de eso sigue con su plan criminal. Ejemplo: Un delincuente que huye de la Policía y llega a un cruce con el semáforo en rojo, no se detiene y reza para que no se cruce ningún auto o peatón, pero un motociclista cruza y es impactado violentamente, muriendo a los pocos minutos.

2.7 CULPA

Por oposición al dolo, en la culpa no hay una dirección del querer hacia la concreción del hecho típico, pero en cualquier actividad lícita en sí misma, el hombre debe desenvolverse de modo que no ofenda bienes jurídicos de terceros, actuando al margen de ciertas normas de seguridad, que a veces están expresamente consagradas por el derecho y en otras surgen con claridad de las mismas relaciones de la experiencia.

De allí que la culpa pueda ser conceptualizada como la inobservancia del deber de cuidado en el desenvolvimiento de la propia conducta para evitar daños a terceros. Es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al obrar.

El fundamento de esta manera de imputar un resultado dañoso radica en la infracción de una norma de cuidado, es decir, en no haber actuado con el cuidado debido a fin de evitar la lesión de un bien jurídico.

2.8 CLASES DE CULPA

2.8.1 CULPA CONSCIENTE

Cuando, dándose en el autor la previsión del resultado típico, el mismo no lo acepta como consecuencia de su actividad, esperando que no se producirá, sea por confiar en que el proceso causal se desarrollará de un determinado modo por factores externos, sea por confiar en que lo puede evitar mediante su propia actividad.

MIR PUIG (2008) sostiene que: “La culpa consciente se da cuando, si bien no se quiere causar la lesión, se advierte su posibilidad y, sin embargo, se actúa: se reconoce el peligro de la situación, pero se confía en que no dará lugar al resultado lesivo”⁴⁴

2.8.2 CULPA INCONSCIENTE

Cuando el autor no ha previsto la posibilidad del resultado a pesar de la concreta posibilidad y por consiguiente el deber que tiene de preverlo. (El médico se olvida un bisturí dentro del cuerpo del paciente).

⁴⁴ MIR PUIG, Santiago (2008). “Derecho Penal - Parte General”, Editorial Reppertor, Barcelona – Perú, p. 285

MIR PUIG (2008) sostiene que: *“La culpa inconsciente supone, en cambio, que no sólo no se quiere el resultado lesivo, sino que ni siquiera se prevé su posibilidad: no se advierte el peligro”*

2.9 PENA

Las penas y medidas de seguridad constituyen, como señala **ROXIN (2009)**, el punto de contacto de todas las normas penales. Una disposición no tiene carácter penal porque regule la lesión de mandatos o prohibiciones - rasgo atribuible igualmente a las normas civiles o administrativas - sino porque dicha lesión se encuentra sancionada con una de dichas consecuencias jurídicas.

Las penas tienen que ser reguladas de manera clara (nulla poena sine lege certa). A diferencia del principio de legalidad de los delitos, la exigencia de certeza es menos rígida. Las penas previstas en la parte general del Código Penal deben ser descritas al menos en sus características principales. En la parte especial, el legislador debe indicar el tipo y la duración o el monto de la pena que corresponde a cada tipo legal. Sólo dentro de los límites legales mínimo y máximo preestablecidos funciona la libertad de apreciación del juez al momento de individualizar la pena.

2.10 CLASES DE PENA

2.10.1 PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

La pena privativa de libertad es formalmente, luego de la pena de muerte, la sanción más severa con que cuenta nuestro ordenamiento jurídico. A pesar de seguir siendo la pena que más identifica al derecho penal actual, su importancia

como instrumento de política criminal ha disminuido sensiblemente. Esta tendencia se pone de manifiesto fundamentalmente a nivel de las estrategias destinadas a controlar la pequeña y mediana criminalidad.

2.10.2 PENAS RESTRICTIVAS DE LIBERTAD

Son aquellas que restringen los derechos de libre tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados, es decir no se le priva totalmente al condenado de su libertad de movimiento, le imponen algunas limitaciones. Entre estas medidas tenemos: i) la expatriación, que se aplica a los nacionales y dura 10 años como máximo; ii) expulsión, que recae a extranjeros. Ambas penas se ejecutan luego de que el condenado haya cumplido con una pena privativa de libertad.

2.10.3 PENAS LIMITATIVAS DE DERECHOS

Penas alternativas a las privativas de libertad de poca duración. **VILLA STEIN (2001)** nos dice que: *“la construcción de este sistema es una respuesta imaginativa al encierro para el supuesto de que el caso concreto, dependiendo de la naturaleza de la infracción lo mismo que de la culpabilidad del sentenciado, resulte a criterio del juez, más adecuado a la sociedad, a la víctima y al propio sentenciado cumplir con estas penas alternativas, antes que de padecer un encierro de corta duración”*⁴⁵

⁴⁵ VILLA STEIN, Javier (2001). “Derecho Penal Parte General”, Editorial San Marcos, Lima – Perú, p. 356

2.10.4 PRESTACIÓN DE SERVICIOS A LA COMUNIDAD.

Consiste en la prestación de determinadas horas de trabajo no remunerado y útil a la comunidad, prestado durante tiempo libre y días feriados a fin de no alterar los patrones laborales del sentenciado. No se trata de trabajo forzado, se concreta en instituciones educativas y municipales asistenciales o en obras públicas, en los que se debe tomar en cuenta las aptitudes y hasta preferencias del sentenciado. La jornada de trabajo es de 10 horas a la semana, y en ningún caso deberá afectar la salud física o mental del obligado ni su dignidad personal, la duración mínima de esta pena es de diez y la máxima de ciento cincuenta y seis jornadas.

2.10.5 LIMITACIÓN DE DÍAS LIBRES

No afecta a la familia ni al trabajo del condenado pues la limitación de días libres, normalmente afectara los fines de semana. El periodo fluctúa entre un mínimo de diez y un máximo de dieciséis horas por fin de semana, el lugar se estructura con propósitos resocializadores y educativos sin la características de un centro penitenciario.

2.10.6 INHABILITACIÓN

Esta pena consiste en la supresión de algunos derechos ciudadanos (políticos, sociales, económicos, familiares).

2.10.7 MULTAS

También conocida como pena pecuniaria, afecta al patrimonio del condenado, donde implica el pago de una cantidad de dinero a favor del Estado (no involucra

la reparación civil). Se cuantifica a partir de una unidad de referencia abstracta (días-multa) según perciba el condenado.

2.10.8 FALTAS

NEYRA FLORES (2010) sostiene que las faltas *“son infracciones a la norma penal que lesionan bienes jurídicos de menor intensidad o la agresión a ellas en mínima, por tal motivo su regulación en el derecho penal sustantivo es diferente a la de los delitos. Así vemos que en la generalidad de casos no es punible la tentativa (excepto en los artículos 441° y 444°), no existe complicidad, las penas a imponerse son las restrictivas de derechos y multa, es así que la falta prescribe en un año”*⁴⁶

2.11 IMPUTADO

NEYRA FLORES (2010) citando a GIMENO SENDRA, define al imputado como *“la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido a este y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o, en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia”*⁴⁷.

BINDER (1993) señala que: *“el ser imputado es una situación procesal de una persona, situación que le otorga una serie de facultades y derechos, y que en modo alguno puede ser automáticamente equivalente a ser el autor de un cierto*

⁴⁶ NEYRA FLORES, José Antonio (2010). “Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral”, Editorial IDEMSA, Lima – Perú, p. 480.

⁴⁷ Ibídem, p. 236.

delito. Puesto que una persona absolutamente inocente puede ser imputada, no se puede hacer de todo imputado un culpable, porque para decidir esto existen el proceso y el juicio”⁴⁸

2.12 VÍCTIMA Y/O AGRAVIADO

Según SÁNCHEZ VELARDE citando a MARTÍNEZ ARRIETA “La víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente la tenida en cuenta por el sujeto activo (ministerio público) del delito”. Es decir es la persona que sufre directamente la acción delictiva.

Por otra parte el agraviado según el código procesal penal del 2004, es todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe.

2.13 DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA⁴⁹

2.13.1 TIPO PENAL

El delito de falsificación de documentos se encuentra previsto y sancionado en el artículo 427° del código Penal: *“El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido si, de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de*

⁴⁸ BINDER, Alberto (1993). “Introducción al Derecho Procesal Penal”, 2ª Edición, Editorial Ad Hoc, Buenos Aire – Argentina, p. 312.

⁴⁹ Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES; María del Carmen García Cantizano. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Segunda reimpresión. Lima: Editorial San Marcos, 2010.

libertad no menor de dos ni mayor de diez años y con treinta a noventa días-multa si se trata de un documento público, registro público, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa, si se trata de un documento privado.

El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuera legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas pena”.

2.13.2 BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

De su ubicación sistemática se infiere que el bien jurídico protegido en el delito de falsificación de documentos es la fe pública, y está comprendida en la confianza colectiva que se tiene subjetivamente de ciertos actos o documentos autenticados por un funcionario público que van a generar certeza y validez jurídica en la interacción social. En cuanto al bien jurídico en específico lo que se busca es proteger la funcionalidad del documento en el tráfico jurídico.

2.13.3 TIPICIDAD OBJETIVA

El objeto material del delito es el documento. Se entiende por **documento** toda declaración materializada, procedente de una persona que figura como su autor, cuyo contenido tiene eficacia probatoria en el ámbito del tráfico jurídico.

De la definición planteada se puede deducir que los elementos básicos de todo documento son: **la mención del autor**, circunstancia que conecta directamente

con la autenticidad del documento (documento auténtico es aquel que procede de la persona que figura en él como autor); **forma** (lo que nos llevaría a la interesante problemática de que en la actualidad sea suscrita en torna a la posibilidad de incluir al documento informático como objeto material de este delito), y **contenido**, que, según se deduce de lo dispuesto en el artículo 427 del Código Penal, consistiría en la constitución de un derecho y obligación o simplemente en cualquier hecho para el cual el documento esté destinado a probar (en relación con esto se habla de veracidad del documento, de tal forma que documento verdadero o verídico sería aquel cuyo contenido coincide con el objeto cierto para cuya constatación el documento ha sido realizado).

El Código Penal menciona distintas categorías de documentos: documento público, registros públicos, título auténtico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador de documento privado. Todas estas categorías son reconducibles a dos básicas: público y documento privado.

Por documento público se entiende aquel que ha sido formalizado de acuerdo con los requisitos legales establecidos por cualquier funcionario que ejerza las labores de fedatario público. Dentro del documento público debe entenderse incluido el registro público. Sin embargo, el Código Penal equipara a documentos públicos el testamento ológrafo y cerrado, los títulos valores y los títulos de créditos transmisibles por endoso o al portador, títulos auténticos (Art. 433 del CP). Es decir, a efectos de penal, tales documentos quedan equiparados al documento público, aunque en realidad no lo sean. Documento privado es todo aquel que no está incluido dentro del concepto de documento público.

Por tanto, el comportamiento se puede realizar de dos maneras:

a) Hacer en todo o en parte un documento falso. Consiste en la realización en general de un documento falso. Sujeto activo puede ser en principio cualquiera, con excepción del autor del documento en los supuestos de realización de un documento enteramente falso, puesto que, en este último caso, el documento en sí será siempre genuino, en la medida en que el documento recoge lo que efectivamente el autor ha puesto; no respondería por este delito, aunque, sí por ejemplo, de estafa, de concurrir los demás elementos típicos de este delito. Sujeto pasivo es la colectividad. Por realizar un documento falso se entiende la creación de un documento que no existía anteriormente, en donde se hacen constar derechos, obligaciones o hechos que no corresponden con el contenido cierto que el documento debería constar. Sin embargo, es necesario precisar que no puede identificarse realizar un documento enteramente falso a la realización de un documento solo en parte falso, puesto que esta última conducta estaría ya abarcada por la segunda modalidad típica comprendida en el artículo de análisis. Es decir, quien altera solo en parte el contenido de un documento también está realizando un documento en parte falso.

b) Adulterar uno verdadero: sujeto activo puede ser cualquier persona. Sujeto pasivo es la colectividad. A diferencia del comportamiento anterior, aquí es necesaria la previa existencia de un documento verdadero.

El comportamiento se realiza cuando se adultera, esto es, se altera dicho documento. Por ejemplo, la alteración de la fecha o cantidad en un contrato o en una letra de cambio.

2.13.4 SUJETO ACTIVO

Puede ser cualquier persona, en la redacción contenida en el artículo en comento, no exige una cualidad especial para la comisión de dicho ilícito penal, sujeto activo no puede ser no puede ser aquel quien aparece y es titular del documento ya que con ello se está otorgando autenticidad al documento. Sin embargo puede considerarse sujeto activo del delito de falsificación parcial incluso al propio otorgante del documento cuando cerrada la documentación en el acto completo y genuino, le agrega actos accesorios falsos.

Puede darse también la existencia de coautores en la elaboración total o parcial de un documento público o privado. Mientras que uno imita la firma del titular, el otro, se dedica a dar cuerpo al tenor del documento, siempre que en todos ellos concurren todos los elementos subjetivos del injusto.

Si quien elabora el documento, a su vez, lo introduce al tráfico jurídico, estará incurso en dos modalidades distintas: una por la falsedad propia y otra por falsedad impropia; constituyen dos conductas que deben ser valoradas de forma independiente.

2.13.5 SUJETO PASIVO

Desde el punto de vista del perjuicio, será la sociedad en su conjunto la afectada, pero de la misma redacción normativa se identifica como sujeto pasivo inmediato al tercero que puede verse perjudicado directamente con el uso del documento falsario en el tráfico jurídico.

2.13.6 TIPICIDAD SUBJETIVA

Se requiere el dolo, es decir, el conocimiento y voluntad de hacer un documento falso o adulterar uno verdadero. Además, se exige un elemento subjetivo del tipo que es el propósito de utilizar el documento, es decir, la finalidad de emplear dicho documento en el tráfico jurídico. Dada la redacción de la conducta del Art. 427° CP, pareciera que no se incluye dentro del elemento subjetivo del tipo la finalidad de causar un perjuicio mediante el empleo del documento, sino que sería una condición objetiva de punibilidad.

2.13.7 ANTIJURICIDAD

El comportamiento del acusado, de atentar contra la Fe Pública, se encuentra evidentemente proscrita por nuestro ordenamiento jurídico, además no existe otro móvil o justificación para su accionar. Este comportamiento evidentemente antijurídico en el plano formal (prohibición legal) y material (prohibición genérica), no ha tenido causa de justificación alguna, bajo las que su injusto actuar pueda excluirse o atenuarse, mereciendo por tanto sanción penal.

2.13.8 CULPABILIDAD

Asimismo debemos señalar que durante el desarrollo del Juicio Oral se ha comprobado que el acusado es persona mayor de edad, responsable de sus actos y en pleno uso de sus facultades mentales, quien al momento de los hechos se ha encontrado consciente de los alcances de su comportamiento, por lo que tales actos le son igualmente imputables penalmente.

2.13.9 MODALIDADES

De la descripción típica del tipo penal en análisis se puede diferenciar entre: la falsedad material o falsedad propia (primer párrafo del tipo penal) y la falsedad de uso o impropia (segundo párrafo) así también como la condición objetiva de punibilidad, es decir la finalidad de causar daño que se tratara en el siguiente acápite. Los verbos rectores en este delito vienen dados por el "hacer" y "adulterar", los cuales pasaremos a identificarlos a continuación.

1. **La falsedad material o falsedad propia** que va dirigida a quien confecciono o elaboro el documento falso, el supuesto delictivo implica crear un documento inexistente, que nunca fue formado por su titulares, atacando en este caso a la autenticidad y legitimidad del documento, colocado con idoneidad en el tráfico jurídico con la finalidad de causar un perjuicio a un tercero.

“Hacer” implica, fabricar, es decir redactarlo, escribirlo y firmarlo por la persona por quien se pretende hacerlo valer, sea de forma escrita o impresa. Dicho documento tiene que contar con todos los requisitos legales para que pueda tener efecto jurídico.

En cuanto a la “adulteración”, esta forma supone la existencia de un documento verdadero, genuino. Con la adulteración lo que se busca es alterar, cambiar; debe determinar el cambio de sus efectos jurídicos. Es decir consiste en la sustitución o distorsión del texto, como por ejemplo la alteración de la fecha de vencimiento de una letra de cambio, la alteración de una cifra en una obligación de pagar suma de dinero, borrar una palabra.

2. **falsedad impropia o falsedad de uso**, que es aquella persona quien ha hecho uso efectivo del documento falso, es decir es quien pone en movimiento al documento falso, que dicho comportamiento consiste en hacer uso del documento falsificado como si fuese legítimo. No es necesario que quien hace uso del documento falso haya participado en la elaboración o confección de éste.

2.13.10 CONSUMACIÓN Y TENTATIVA

El delito se consuma con la realización de un documento falso o la adulteración de uno verdadero. Por lo tanto, no se requiere que el sujeto activo emplee dicho documento, es decir, que lo introduzca en el tráfico jurídico, siendo suficiente con que tenga dicho propósito. No hay inconveniente en admitir la tentativa; por ejemplo, el cajero de un banco que sorprende a una persona borrando la cantidad o la fecha del cheque.

2.13.11 PENALIDAD

En consecuencia, se aprecia que la norma penal material para dicho tipo penal prevé dos modalidades delictivas y, por ende, dos penalidades distintas.

Por tanto, si el juez penal instaura instrucción por el delito de falsificación de documentos omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido el imputado, es decir, si no precisa si la presunta falsificación de documentos que se imputa está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona el derecho fundamental a la defensa, toda vez que la persona por no estar informada con certeza de los cargos que se le atribuyen ve

restringida la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello también, la posibilidad de aportar pruebas que acrediten su inocencia.

En caso de falsificación de documento público o de su uso se establece pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de diez años, y treinta a noventa días-multa.

Para el caso de falsificación de documento privado o de su uso se establece pena privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa.

En caso de que concurra la agravante, además de las penas indicadas, se castigará con pena de inhabilitación de uno a tres años (Art. 36, 1° y 2° C.P.)

3. JURISPRUDENCIAS

Dentro de la jurisprudencia nacional encontramos los siguientes:

1. Sentencia 31/05/99. Sal Penal. Corte Superior de Justicia de Puno. Exp: 31-1-1-98: *“en el delito de falsificación de documentos, si bien el consentimiento de la persona cuya firma fue falsificada no exime de pena al inculpado, al ser el Estado el titular del bien jurídico, puede tomarse en cuenta para disminuir la pena por debajo del mínimo legal”*.
2. Sentencia Exp: 018-07, de fecha 09 de septiembre de 2008, Corte Superior de Justicia de Lima-Cuarta Sala Especializada en lo Penal para procesos con reos libres: FALSIFICACION DE DOCUMENTOS: Necesidad de la pericia grafotécnica para acreditar responsabilidad: *“conforme se observa de los actuados no obran los originales de los documentos cuestionados; (...), al instruirse contra la Fe Pública, es menester que se haya practicado la correspondiente pericia grafotécnica, deviniendo en insuficiencia para condenar el contenido del oficio que en copia simple corre en autos, teniendo como tal solo el valor referencial, pero no constituye prueba de la materialidad del delito, menos se puede atribuir responsabilidad penal, máxime si no es posible a simple vista determinar la falsificación de una firma o de un determinado sello o la adulteración de un documento verdadero, si tal conclusión no brota de un análisis técnico, que precisamente solo brinda una pericia de grafotécnica”*.
3. R. N: 418-2004-LIMA- Corte Suprema de Justicia Segunda Sala Penal Transitoria, **Ejecutoria Suprema que establece que el perjuicio es elemento del tipo**, de fecha 29 de noviembre de 2004.

4. R. N. N° 775-2004-JUNIN- Corte Suprema de Justicia primera Sala Penal Transitoria, **Ejecutoria Suprema que establece que el perjuicio es elemento del tipo**, de fecha 26 de octubre de 2004.
5. R. N. N° 48-2005-UCAYALI- Sala Penal Permanente, **Ejecutoria Suprema que establece que el perjuicio es condición objetiva de punibilidad**, de fecha 23 de mayo de 2005.
6. R. N. N° 48-2005-UCAYALI- Sala Penal Permanente, **Ejecutoria Suprema que establece que el perjuicio es condición objetiva de punibilidad**, de fecha 23 de mayo de 2005.
7. R. N. N° 67-2004-TACNA- Corte Suprema de Justicia Primera Sala Penal Transitoria, **Ejecutoria Suprema que establece que el perjuicio es condición objetiva de punibilidad**, de fecha 23 de mayo de 2005.
8. CONS. N° 4209-96-SALA PENAL-JUNIN; falsificación de documentos: Uso de documento con firma falsificada que no causó perjuicio: *“si bien es cierto que la firma de la demandante ha sido falsificada conforme se concluye en la pericia grafotécnica, también lo es que la introducción de los referidos documentos en el tráfico jurídico no ha surtido efecto alguno, de lo que se infiere que de su uso no ha resultado perjuicio alguno y por ende no se ha configurado la condición objetiva de punibilidad a que hace referencia el Art. 427° del Código Penal”*.

4. ANALISIS DEL EXPEDIENTE

4.1 De la revisión del presente expediente penal, puede observarse que habiéndose realizado las etapas establecidas en el Código Procesal Penal del 2004 (Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juicio Oral; así como la Impugnación), el análisis deriva desde la óptica de la débil fundamentación probatoria por parte del Ministerio Público en el presente caso, (como se observa del expediente), que sin embargo este criterio no fue advertido por la juez a quo, expidiéndose así en primera instancia una sentencia condenatoria con una insuficiente justificación probatoria, a lo cual el colegiado de segunda instancia revoca la sentencia de primera instancia reformándola absuelve al acusado de los cargos que pesan en su contra; de esta manera debemos cuestionar que, en el presente caso se ha procedido de manera inadecuada pues no se ha logrado enervar la presunción de inocencia del acusado, en tal sentido la propia norma procesal penal prevé de mecanismos de simplificación del proceso, además de fases que establecen que, donde no se haya recabado los de convicción para una imputación sólida, el Ministerio Público tiene el deber y la responsabilidad de haber podido sobreseer el proceso, sin que para ello se haya activado el aparato jurisdiccional inútilmente; en consecuencia, el presente proceso penal se ha incoado contraviniendo la economía del estado, pues a final de cuentas pudo haberse sobreseído el caso desde el comienzo de la investigación preparatoria, más aun si la propia ley procesal penal en la etapa intermedia nos permite sobreseer la causa por insuficiencia probatoria; sumado a ello, porque hay causas de justificación u otra causal que el objeto de la causa no es imputable al acusado;

toda vez, que en el presente caso concurre el error de tipo, tal como se ha fundamentado en autos.

4.2 Siguiendo la línea argumentativa, se tiene que el delito materia de análisis: Delito Contra la Fe Pública – Falsificación de Documentos; Conducta típica descrita en el artículo 427 del Código Penal, que establece “El que hace, en todo o en parte, un documento falso o adultera uno verdadero que pueda dar origen a derecho u obligación o servir para probar un hecho, con el propósito de utilizar el documento, será reprimido, si de su uso puede resultar algún perjuicio, con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años con treinta o noventa DIAS multa si se trata de un documento público, registro público, titulo autentico o cualquier otro transmisible por endoso o al portador y con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa , si se trata de un documento privado”; asimismo “el que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas”.

4.3 Que, el hacer, en todo o en parte, un documento falso equivale a crear, fabricar o confeccionar un documento que no existe. El documento falso, tal como se encuentra regulado en nuestra legislación, requiere que su preparación o confección corra a cargo de una persona y que él mismo al menos en su literalidad – no exista previamente. El crear un documento falso afecta principalmente la función de garantía o autenticidad, la creación o la hechura de un documento falso afectaría a todos los elementos esenciales y a todas las funciones del documento; siendo equivalente a lo que en la legislación y ciencia penal española se conoce

como simulación de documentos (artículo trescientos noventa, inciso segundo) que es entendida como la formación integral de un documento falso de un documento que no ha existido nunca y en el que tanto el contenido de la declaración como la atribución de la misma a su autor sean apócrifas⁵⁰.

4.4 Requiriéndose para la falsedad documentos de parte del agente, una intención o propósito determinado, no es, suficiente para que la falsedad sea punible que el hacer en todo o en parte un documento falso o adulterar uno verdadero, sino que haya dolo, conocimiento y voluntad de cometerlos, presupuestos que en la presente causa no concurren.

4.5 Por otra parte y como objetivo del presente trabajo se realizará el análisis correspondiente sobre *causas de justificación*; esto es, el consentimiento previsto en el artículo 20, numeral 10 del Código Penal: CUASAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PENAL-“Están exentos de responsabilidad penal: (...); 10.- el que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición”; (...)

4.6 LAS *CAUSALES DE JUSTIFICACION*, que es “Principio general en el ámbito penal que todo lo que no está específicamente prohibido, está permitido, y que incluso lo que está prohibido, se permite si concurren determinadas circunstancias⁵¹.

4.7 Entendemos por causales de justificación a todas aquellas circunstancias o situaciones en virtud de las cuales se produce la exclusión de la antijuridicidad, o ilicitud de la conducta típica. Estas convierten el hecho típico ilícito a lícito por

⁵⁰ Castillo Alva, José Luis, La Falsedad Documental, Jurista Editores, Lima 2001, pag. 149.

⁵¹ Dr. Luis Alfredo Alarcon Flores, DIRECTOR Revista "Licenciados en Derecho". Centro de Altos Estudios Jurídicos y Sociales CAEJS, Estudio Jurídico "Grecoromano".

presentarse determinadas circunstancias que califique como una causal que justifique el hecho calificado como ilícito.

4.8 Determinadas circunstancias o situaciones hacen que un hecho que encuadra en una descripción legal no sea punible y no surja, por lo tanto, la responsabilidad penal, por resultar tal hecho justificado, por ser ese hecho, a pesar de su apariencia delictiva, conforme y no contrario objetivamente a las exigencias de tutela del ordenamiento jurídico. Es decir, las acciones hacen en tipicidad (el acto se subsume al tipo), pero no en antijuridicidad, donde el comportamiento es justo.

4.9 En este aspecto, debemos señalar la naturaleza jurídica del consentimiento, encontrándose al respecto dos posiciones doctrinales⁵². Por un lado, la teoría Dualista que hace una distinción entre el acuerdo y consentimiento, considerando al primero causa de atipicidad y al segundo como causa de justificación. Y por otro lado, la teoría Unitaria o de la Atipicidad, que considera que todo consentimiento excluye el tipo, y que por ello resulta superfluo la distinción entre acuerdo y consentimiento. Por ello en el presente trabajo nos ocuparemos de demostrar que el consentimiento puede constituir una causa de atipicidad dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

4.10 El **consentimiento**, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia, el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre una misma cuestión; es decir, el consentimiento es la acción y efecto de consentir,

⁵² Palomino. Orts, Miguel, “Bolenti non fit iniura”? sobre la discutible distinción entre acuerdo y consentimiento en Derecho Penal. En: Aspectos fundamentales de la Parte General del Código Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2003. Editorial e Imprenta DESA S.A., Lima-2003. Pag. 216-217.

entonces en términos generales se puede decir que el consentimiento es la voluntad manifiesta de permiso o aceptación.

4.11 Como ya ha quedado señalado, el consentimiento debe ser la expresión de la libertad de actuar del titular del bien jurídico; por ende, debe ser dado con plena libertad, sin que haya sido obtenido mediante engaño o coacción; lo que significa que el consentimiento debe ser expresada en la aceptación del convenio y/o en la autorización dada por el sujeto pasivo.

4.12 Para la doctrina nacional, y parafraseando lo señalado por el profesor JESCHECK⁵³, que “la valoración subjetiva de los bienes jurídicos por el individuo es reconocida decisivamente por el ordenamiento jurídico, debido a que el uso sin restricciones de la libertad personal, con tal es considerado como un valor social en un Estado de Derecho liberal, que tiene que ser ponderado frente al interés de la comunidad en la preservación de los bienes jurídicos. Hasta donde alcanza la libertad del titular queda cubierta la infracción del objeto protegido, en la medida en que concurren los requisitos especiales para la eficacia del consentimiento. De ello se deriva que el consentimiento sólo se plantea en relación con bienes jurídicos individuales y que solo merece atención cuando el que consiente es titular del bien jurídico afectado”. En suma, el consentimiento del sujeto pasivo viene a significar la “no lesividad” del hecho y; por tanto, la atipicidad de la conducta.

4.13 Con respecto al *bien jurídico de libre disposición*; el consentimiento sólo puede verse como el libre desarrollo de la personalidad cuando quien lo emite es

⁵³ Jescheck, Hans Heinrich, Tratado de Derecho Penal-Parte General. Editorial Comares.5ta Edición-Granada.2002. Pag. 405.

exclusivamente el titular del bien, y el bien está por ello a su disposición⁵⁴ por eso no se puede considerar dentro de ésta figura a los delitos contra la colectividad, o delitos supraindividuales, ya que con ellos se protegen bienes que son independientes de la voluntad de un individuo, cuyos titulares pueden ser la sociedad o el Estado; aunque suponga que la acción recae sobre una persona concreta; así tampoco puede operar sobre bienes jurídicos irrenunciables, como la vida. Ello nos conlleva a reconocer que el sujeto que otorga el consentimiento debe tener la capacidad de disponer del bien jurídico y que debe ser previo al hecho.

4.14 Se aprecia que nuestro Código Penal, en concordancia con los principios enarbolados por nuestra Constitución Política Vigente, reconoce la eficacia del consentimiento sólo en aquellos bienes jurídicos respecto de los cuales el titular tiene capacidad de disposición, llamados también bienes jurídicos de libre disposición. Es decir, bienes jurídicos individuales⁵⁵.

4.15 Compartiendo los argumentos de la jurisprudencia, en el presente caso en concreto, no estamos frente a un bien jurídico de libre disposición; a razón, que el bien jurídico en los delitos de falsificación de documentos es la fe pública, el mismo que a mi entender pertenece a los bienes jurídicos colectivos.

4.16 El perjuicio en el delito de falsedad material⁵⁶, se debe tener en cuenta, en principio, que todo delito, para ser merecedor de castigo penal, debe producir daño o poner en peligro bienes jurídicos de terceros. Los delitos contra la Fe

⁵⁴ Segura Gracia, María José. El consentimiento del Titular del Bien Jurídico en Derecho Penal. Tirant Blanch. Valencia.2000,pag. 15

⁵⁵ Yanny Pilar Sánchez por la Facultad de derecho y ciencias políticas-sección de post-grado-doctorado en derecho- -Lima-Perú-2007-el consentimiento: elemento de atipicidad. Pag. 31-33.

⁵⁶ Manuel FRISANCHO APARCIO. Delitos contra la Fe Pública. LEGALES Ediciones, Lima-Perú, 2016; Pág. 206-212.

Pública no escapan al cumplimiento de esta exigencia, pero en este caso, además de la puesta en peligro de la Fe Pública, se requiere la posibilidad de daño o perjuicios a otros bienes jurídicos. Para que el delito de falsedad material reúna el requisito de Antijuricidad es necesario que de la elaboración y el uso del documento apócrifo derive un potencial perjuicio a terceros; el codificador en el artículo 427° del Código Penal ha señalado, expresamente, que: “si de su uso (documento falso) puede resultar algún perjuicio”. En caso de autos, al no existir perjuicio en su uso, y al ser éste condición objetiva de punibilidad, se debe desestimar; toda vez, que al hecho objeto de acusación le falta, el perjuicio, que condición objetiva de punibilidad.

4.17 Ahora bien, en el ordenamiento jurídico peruano, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la motivación de una decisión no solo consiste en expresar la norma legal en la que se ampara, sino fundamentalmente en exponer suficientemente las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada”. Afirma que la exigencia de que, las decisiones judiciales sean motivadas “garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables” [Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N° 01230-2002-HC/TC, fundamento 11] ; de esa manera el Tribunal Constitucional (Cfr. Sentencia recaída en el Expediente N° 00037-2012-PA/TC) ha formulado una tipología de supuestos en los cuales dicho contenido resulta vulnerado: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente;

se da cuando no hay motivación o cuando ésta no da razones mínimas del sentido del fallo, que no responde a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación (motivación aparente) b) Falta de motivación interna del razonamiento; que se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas [normativa y fáctica] de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica [según corresponda]. d) La motivación insuficiente; referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resultan manifiestas a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente; El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la

debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Por tal motivo la sentencia de primera instancia omite en hacer la explicación correspondiente (debida motivación) por tal razón acarrearía una motivación aparente, pues no esclarecer el supuesto antes surgido dejaría un vacío por aclarar e ilustrar, pero que sin embargo con el análisis realizado quedaría salvada dicha motivación (sentencia condenatoria).

4.18 Finalmente la sentencia de vista (segunda instancia), revoca la sentencia de primera instancia y absuelve al acusado, y realizando el presente análisis, debemos remitirnos al cuarto fundamento de la parte considerativa en el que sostiene textualmente: “(...), Que, debió de analizarse las modalidades o tipos de error de prohibición: el directo referido a la norma de prohibición que ignora e indirecto que no está referido a las normas prohibitivas, sino a las causas de justificación, siendo el criterio de la defensa este último en el que incurrió el sentenciado, pues el error fue sobre la causa de justificación como el consentimiento.

4.19 Sobre lo expresado se tiene que para este colegiado y evaluando la prueba actuada y principalmente la declaración del agraviado que nos encontramos en el caso de autos ante la eximente de responsabilidad penal estipulado en el artículo 20° numeral 10 del Código Penal, esto es: “el que actúa con el consentimiento válido del titular del bien jurídico de libre disposición” ya que de lo mencionado, en autos si bien no existe ningún medio probatorio que acredite si medió o no autorización por parte del agraviado a fin que el sentenciado suscriba su firma o suplante la firma de este del documento signado como certificado médico legal N° 00340-L, de fecha 31 de enero de 2008, empero se tiene que entre ambos hubo acuerdo explícito para que dicha modalidad de trabajo, se practique recíprocamente; esto es, suplantarse ambos en determinadas circunstancias sus firmas de los documentos que suscriben, en tanto que el mismo agraviado en audiencia de Juicio Oral, ha referido que la forma de trabajo que tenían habían sido pactado de manera verbal y por buen fe y además que en otras audiencias donde ocurrió lo mismo en el caso de autos, este asistió para ratificar el contenido de los certificados médicos legales que suscribían a pesar que la firma no se originaba de puño y letra de su real suscriptor, (suplantación de firma del agraviado en certificados médicos legales por parte del sentenciado y viceversa).

4.20 En el sexto fundamento de la parte considerativa, expresa el colegiado, en el caso, en este punto, se tiene que si bien tanto el agraviado como el sentenciado tiene la condición de médicos de profesión, de peritos médicos legales y de actuar en la actividad pública y que además que los documentos que se expedían tenían la calidad de instrumentos públicos, se tiene que entre ellos existió un concierto de voluntades a fin de facilitar el trabajo, de ambos y en circunstancias propias de su

trabajo, cualquiera de ellos pueda a nombre del otro suscribir los certificados médicos legales, esto es firmar con su puño gráfico la firma del otro.

4.21 Si bien resulta cierto que la norma prohibitiva en estos casos es de conocimiento común (está prohibido falsificar la firma del otro), empero debe tenerse en cuenta la forma y circunstancia en que ocurre el delito, esto siguiendo una modalidad de trabajo aceptada por las partes, al que se realizó en varias oportunidades, de forma recíproca y luego de lo cual, realizada la suscripción del documento por el sujeto distinto al titular, se ponía en conocimiento de su verdadero autor, el que según han señalado tanto el agraviado como el imputado, era sentido por ellos, además debe de estimarse lo referido por ellos en el sentido que no solo se contaba con su asentimiento posterior, sino que en acto público (diligencia de reconocimiento de los certificados médicos legales que otorgaban), se aceptaba no solo el contenido sino la firma del documento como válido por ambas partes.

4.22 Por último debe estimarse que conforme lo cita el a-quo en el numeral 8.1 de la sentencia recurrida que está probado que el acusado y agraviado firmaban el uno por el otro los certificados médicos legales, lo que se corrobora con el informe pericial de grafotécnica 023-2014, que concluye que existe 32 certificados médicos legales de proceder de forma distinta , a lo que el Juez añade, que el perito precisa que si bien no se ha acreditado que existió una autorización expresa o directa para la suscripción del certificado médico legal N° 00340-L, de fecha 31 de enero de 2008, existen indicios que permiten establecer que el agraviado Ordaya Montoya aceptó y toleró que el acusado falsifique su firma en los

certificados médicos legales, como forma de trabajo, por lo que no necesariamente hubo control o revisión por cada uno de los certificados aludidos. Que siendo ello así y siendo de convencimiento de este colegiado que el actuar del sentenciado no resulta antijurídico por las razones expuestas y por las normas invocadas, se le debe absolver de la acusación fiscal.

5. CONCLUSIONES

5.1 El presente proceso penal llevado a cabo bajo los causes del Nuevo Código Procesal Penal del año 2004, tiene como principio pilar la presunción de inocencia, de la cual se desprende que una vez incoada un proceso penal contra una persona, se la debe considerar inocente hasta que no se haya demostrado lo contrario, en tal circunstancia se requiere una suficiente y eficiente actividad probatoria, en consecuencia el hecho de accionar el aparato jurisdiccional (Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y el juicio Oral, además de la Etapa de Impugnación – Apelación) con insuficientes elementos de convicción, transgrede el principio señalado y además va en contra de la economía del estado, por tal razón de debe desterrar la práctica inquisitiva por parte de los operadores jurídicos de querer condenar a una persona con una débil fundamentación probatoria, pues como bien sabemos nuestro actual sistema procesal penal es garantista y respetuoso de los derechos de la persona humana.

5.2 En primer lugar el objetivo de la investigación se cumplió a través de la determinación de las Causas de justificación del Delito como Hecho Típico Dañoso en el Ordenamiento Jurídico peruano. En este sentido, se estableció la existencia de una serie de situaciones que, cuando se configuran, tienen la capacidad de excluir el carácter dañoso y antijurídico de un hecho punible. Estas circunstancias no tienen lugar más que cuando el aspecto ofensivo de un delito deja de serlo para pasar a ser tolerado por la sociedad.

5.3 El delito como hecho humano típico y dañoso puede resultar excluido, bien porque concurra alguna circunstancia o situación que impida considerar el hecho

como humano, bien porque el hecho no corresponda al tipo legal, o bien porque, aun existiendo tal correspondencia, concurra una particular circunstancia que justifique el hecho, tal conforme se ha advertido, al existencia del consentimiento en el presente caso, en concreto.

5.4 Compartiendo la tesis planteada por el doctorando Yanny Pilar Sánchez por la Facultad de derecho y ciencias políticas-sección de post-grado-doctorado en derecho- -Lima-Perú-2007-el consentimiento: elemento de atipicidad), podemos señalar lo siguiente: Al realizar el estudio del código Penal Peruano vigente, nuestra doctrina nacional se encuentra en una disyuntiva para determinar la naturaleza jurídica del consentimiento. Para algunos autores está prevista como una causa de atipicidad, mientras que para otros constituye una de las causas de justificación. Empero, todos convergen en que el ordenamiento jurídico debe reconocer la facultad de consentir, siempre y cuando el bien jurídico sea de libre disposición.

5.5 En mi opinión, la teoría aplicable al consentimiento debe ser la UNITARIA; es decir, la que considera innecesaria la distinción entre acuerdo y consentimiento; ello, por cuanto en efectos prácticos, ambos concluyen en la atipicidad de la conducta desplegada por el agente del hecho; y por ende, es dogmáticamente improductiva.

5.6 En mi opinión, el consentimiento constituye un elemento de atipicidad. Lo considero así, por cuanto el consentimiento del titular del bien jurídico da lugar a la “no lesividad” del hecho, ya que no hay bien jurídico afectado; y, por consiguiente, la atipicidad de la conducta.

5.7 Así mismo, se debe procurar la debida motivación de las resoluciones judiciales tanto por los jueces de primera instancia como los de segunda instancia (sentencias judiciales condenatorias o absolutorias) debido a que es una manifestación de los principios de la función jurisdiccional propugnada como un mandato Constitucional, por ende una somera motivación de las resoluciones judiciales conlleva a la desprotección de la persona encausada en un proceso penal, pues al no haberse enervado la presunción de inocencia de la cual goza, se estaría dictando una condena o una absolución arbitraria e injusta.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl. Exégesis, Nuevo Código Procesal Penal. T. 1. (2ºed.) Editorial Rodhas. 2009.
2. Sánchez Velarde, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. IDEMSA. Lima. Perú. 2000.
3. Montero Aroca, Juan. Derecho Jurisdiccional T.I. Parte General. (10ªed.) Tirant lo blanch. Valencia. 2000.
4. Rosas Yataco, Jorge. Manual de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima. Perú. 2009.
5. Neyra Flores, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral. Editorial IDEMSA. Lima - Perú. 2010.
6. Carocca Pérez, Álex. Manual: El Nuevo Sistema Penal. Lexis Nexis. 3º Edición. Santiago de Chile. Chile. 2005.
7. Claría Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal. T.I. EDIAR. Buenos Aires. 1960.
8. Reátegui Sánchez, James. “La Garantía del ‘Ne Bis In Idem’ en el Ordenamiento. Jurídico Penal”.- Jurista Editores – Noviembre, 2006.
9. San Martín Castro, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Grijley. Lima. 2009.
10. Mixán Mass, Florencio. Derecho Procesal Penal. Juicio oral. Ediciones BGL. Trujillo. 2003.
11. Cubas Villanueva, Víctor. El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación. Ed. Palestra. Lima. 2009.

12. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Obras completas de Derecho Penal – parte general”, Tomo I, ARA Editores E.I.R.L, Lima – Perú, 2004.
13. MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal. Parte General”, Editorial Barcelona, segunda edición, Buenos Aires – Argentina-2008.
14. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCÍA ARÁN, Mercedes. “Derecho penal – parte general”, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia – España-2000.
15. HURTADO POZO, José. “Manual de Derecho Penal – Parte General”, 3ª Edición, Editorial Grijley, Lima – Perú-2005.
16. GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel. “Teoría Jurídica del Delito – Derecho Penal – Parte General”, Editorial CIVITAS, Madrid – España-1984.
17. BRAMONT ARIAS, Luis Alberto y BRAMONT - ARIAS TORRES, Luis Alberto. “Código Penal Anotado”, 4ª Edición, Editorial San Marcos, Lima – Perú-2001.
18. VILLA STEIN, Javier. “Derecho Penal Parte General”, Editorial San Marcos, Lima – Perú-2001
19. NEYRA FLORES, José Antonio. “Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral”, Editorial IDEMSA, Lima – Perú-2010.
20. BINDER, Alberto. “Introducción al Derecho Procesal Penal”, 2ª Edición, Editorial Ad Hoc, Buenos Aire – Argentina-1993.
21. CALDERON SUMARRIVA, Ana y ÁGUILA GRADOS, Guido. Balotario desarrollado para el examen del CNM, Egacal, Lima, S/F.
22. BURGOS MARIÑOS, Víctor. “Preguntas y respuestas sobre la investigación preparatoria”, en preguntas y respuestas sobre instituciones del Código Procesal Penal, BLG, Trujillo (Perú), 2008.

23. REYNA ALVARO, Luis Miguel. Manual de derecho procesal penal. Instituto Pacífico-Actualidad Penal. Primera edición-Perú-2015.
24. ASECIO MELLADO, José M^a. Derecho Procesal Penal. 5ta. Ed. Valencia. TIRANT LO BLANCH, 2010.
25. FLORIAN, Eugenio, Elementos de derecho procesal penal, Bosch, Barcelona, 1934.
26. LUIS FERNANDO, Ibérico Castañeda. La impugnación en el proceso penal-análisis doctrinario y jurisprudencial. Instituto Pacifico. Primera Edición. Perú-2016.
27. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima. IDEMSA, 2004.
28. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo Proceso Penal. IDEMSA. Lima, 2009, p. 415
29. SAN MARTIN CASTRO, César. Estudios de Derecho Procesal Penal. Grijley. Lima, 2012.
30. Nuevo Código Procesal Penal de 2004. Artículo 429°.
31. JERÍ CISNEROS, Julián Género. “el recurso de reposición en el Código Procesal Penal de 2004”, en ALVA MONGE, Pedro (Coord.), Estudio sobre los medios impugnatorios en el proceso penal, Gaceta Jurídica, Lima, septiembre 2012.
32. MONTÓN REDONDO, Alberto y otros. “Los medios de impugnación”, derecho jurisdiccional III. Proceso Penal, 12°Ed., Tirant Blanch-Valencia-2003.
33. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. “Manual de impugnación y recursos en el nuevo modelo procesal penal.

34. Víctor CUBAS VILLANUEVA. Apuntes sobre el nuevo Código Procesal Penal, El nuevo Proceso penal, Lima 2004.
35. La instrucción del Ministerio Público o Fiscal. Un estudio comparado entre la situación de Chile y España, Revista Doctrina y Jurisprudencia Penales N°01, Lima 2000.
36. Propuesta del Ministerio Público para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. Diseño del nuevo sistema de gestión fiscal, Lima en abril del 2005.
37. El juez de garantías vs. El juez de instrucción en el sistema procesal penal acusatorio, Revista Peruana de Ciencias Penales, N°17, Lima 2005.
38. Alberto M. BINDER. Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires 200.
39. James REÁTEGUI SÁNCHEZ, En busca de la prisión preventiva, Lima 2006.
40. Alex AROCA PÉREZ .El nuevo sistema procesal penal, Santiago de Chile 2003.
41. Luis Alberto BRAMONT-ARIAS TORRES; María del Carmen García Cantizano. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Segunda reimpresión. Lima: Editorial San Marcos, 2010.
42. PALOMINO. ORTS, Miguel, “Bolenti non fit iniura”? sobre la discutible distinción entre acuerdo y consentimiento en Derecho Penal. En: Aspectos fundamentales de la Parte General del Código Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2003. Editorial e Imprenta DESA S.A., Lima-2003.

43. Manuel FRISANCHO APARCIO. Delitos contra la Fe Pública. LEGALES Ediciones, Lima-Perú, 2016.

EXPEDIENTE

LABORAL

INDICE

RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE.....	xiii

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1. DATOS GENERALES.

1.1.1. Identificación del demandado.....	1
1.1.2. Identificación del demandante.....	1
1.1.3. Materia de pretensión.....	1
1.1.4. Hechos objeto de demanda.....	1
1.1.5. Juzgado que conoce la demanda.....	2
1.1.6. Juzgado al cual se ha apelado.....	2

1.2 ETAPA POSTULATORIA.....

1.2.1 De la Demanda.....	2
1.2.1.1 Petitorio.....	2
1.2.1.2 Situación Laboral.....	3
1.2.1.3 Fundamentos de hecho.....	3
1.2.1.4 Fundamentos de derecho.....	4
1.2.1.5 Monto del Petitorio.....	5
1.2.1.6 Juez Competente.....	5
1.2.1.7 Vía Procedimental.....	5
1.2.1.8 Medios Probatorios.....	5

1.2.2	Del Auto Admisorio.....	6
1.2.3	De la resolución que declara nulo el auto Admisorio.....	7
1.2.4	Del Auto Admisorio.....	7
1.2.5	Del Emplazamiento al Demandado.....	7
1.2.6	De la Contestación de la Demanda.....	8
1.2.7	Resolución que da por contestada la Demanda.....	10
1.2.8	Audiencia de Conciliación.....	10
1.3	ETAPA DE JUZGAMIENTO.....	11
1.3.1	Introducción.....	11
1.3.2	Acreditación de los intervinientes.....	11
1.3.3	Etapa de confrontación de posiciones.....	11
1.3.4	Hechos no necesitados de prueba.....	11
1.3.5	Admisión de medios probatorios.....	12
1.3.5.1	De parte del demandante.....	12
1.3.5.2	De parte del demandado.....	12
1.3.6	Cuestiones Probatorias.....	13
1.3.7	Actuación de los medios probatorios.....	13
1.3.8	Reprogramación de continuación de audiencia de juzgamiento.....	13
1.3.9	Solicitud de fecha para nueva audiencia de juzgamiento.....	13
1.3.10	Resolución que cita a la continuación de audiencia de juzgamiento.....	14

1.3.11	Acta de registro de continuación de audiencia de juzgamiento.....	14
1.3.11.1	Actuación de los medios probatorios admitidos.....	14
1.3.11.2	Alegados finales o de clausura.....	15
1.4	ETAPA DECISORIA.....	15
1.4.1	De la Sentencia de Primera Instancia.....	15
1.4.2	Recurso de Apelación.....	21
1.4.3	Auto que concede la apelación.....	24
1.4.4	Auto que señala fecha para la vista de la causa.....	24
1.4.5	Acta de audiencia de Vista de la Causa.....	25
1.4.6	Sentencia de la vista (sentencia de la segunda instancia).....	25
II.	MARCO TEÓRICO	
2.1	Antecedentes de la nueva ley procesal del trabajo.....	28
2.1.1	El proyecto de ley n° 117/2006- cr.....	28
2.1.2	El proyecto de código presentado por el poder judicial.....	29
2.1.3	El proyecto del poder ejecutivo.....	30
2.2	Entrada de vigencia de la nueva ley procesal laboral en el distrito judicial de Ancash.....	32
2.3	Generalidades.....	32
2.3.1	Demanda laboral	32
2.3.2	Los presupuestos de las medidas cautelares.....	34
2.3.2.1	Periculum in mora.....	34
2.3.2.2	Verosimilitud de fundabilidad de la pretensión.....	34

2.3.2.3	El juicio de adecuación de la medida cautelar.....	35
2.3.3	Las medidas cautelares en la nueva ley procesal del trabajo.....	36
2.3.4	La iniciativa de parte como fuente de las medidas cautelares.....	36
2.3.5	Las medidas cautelares pueden ser solicitadas dentro y fuera del proceso.....	36
2.3.6	Las medidas cautelares se tramitan sin conocimiento de la contraparte, empero esta última tiene derecho a formular oposición o apelar.....	37
2.3.7	las clases de medidas cautelares que pueden concederse a la luz de la nueva ley procesal del trabajo.....	38
2.3.8	El despido laboral.....	46
2.3.9	La carta del despido.....	46
2.3.10	Tipos de despido laboral.....	47
2.3.10.1	Despido justificado.....	47
2.3.10.2	El despido arbitrario.....	47
2.3.10.3	Despido nulo.....	50
2.3.10.4	Despido fraudulento.....	51
2.3.10.5	Despido por hostilidad.....	51
2.3.11	El contrato de trabajo.....	52
2.3.11.1	Características del contrato de trabajo.....	57
2.3.11.1.1	Es un contrato bilateral.....	57
2.3.11.1.2	Es un contrato consensual.....	58
2.3.11.1.3	Es un contrato oneroso.....	58
2.3.11.1.4	Es un contrato sinalagmático.....	58

2.3.11.1.5	Es un contrato personal.....	59
2.3.11.1.6	Es un contrato conmutativo.....	59
2.3.11.1.7	Es un contrato de tracto sucesivo.....	59
2.3.11.1.8	Es un contrato típico y normado.....	59
2.3.12	Elementos generales del contrato de trabajo.....	60
2.3.12.1	Elementos subjetivos.....	60
2.3.12.1.1	El consentimiento.....	61
2.3.12.1.2	El objeto.....	61
2.3.12.1.3	La causa.....	62
2.3.13	Elementos específicos del contrato de trabajo.....	63
2.3.13.1	La prestación personal de los servicios.....	63
2.3.13.2	La subordinación.....	63
2.3.13.3	La remuneración.....	64
2.3.14	Desnaturalización de contratos.....	65
2.3.14.1	Concepto.....	65
2.3.14.2	Determinación del vínculo laboral.....	65
2.3.14.3	Empleo de la locación de servicio.....	66
2.3.14.4	Vulneración del principio de igualdad: el caso especial de los contratos administrativos de servicios (cas).....	66
2.3.15	Desnaturalización de los contratos a plazo fijo.....	67
2.3.16	Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad.....	71
2.3.17	Supuestos específicos de desnaturaliza.....	73
2.4	Principios que rigen la nueva ley procesal del trabajo.....	74

2.4.1	Principio de inmediación.....	75
2.4.2	Principio de oralidad.....	75
2.4.3	Principio de concentración.....	78
2.4.4	Principio de celeridad.....	78
2.4.5	Principio de economía procesal.....	79
2.4.6	Principio de publicidad.....	83
2.4.7	Principio de interpretación más favorable in dubio pro operario....	83
2.5	Los procesos laborales en la nueva ley procesal el trabajo.....	85
2.5.1	Clases de proceso en la nueva ley procesal laboral.....	85
2.5.1.1	El proceso ordinario laboral.....	85
2.5.1.1.1	Definición.....	85
2.5.1.1.2	Etapas del proceso ordinario laboral.....	86
2.5.1.2	El proceso abreviado laboral.....	95
2.5.1.2.1	Definición.....	95
2.5.1.2.2	Etapas del proceso abreviado laboral.....	96
2.5.1.3	El proceso cautelar.....	98
2.5.1.3.1	Definición.....	98
2.5.1.3.2	Características de las medidas cautelares.....	99
2.5.1.3.3	Presupuestos.....	101
2.5.1.4	El proceso de ejecución.....	103
2.5.1.4.1	Definición.....	103
2.6	Formas especiales de conclusión del proceso.....	104
2.6.1	Conciliación.....	104
2.6.2	Allanamiento.....	106

2.6.3	Reconocimiento de la demanda.....	107
2.6.4	Transacción.....	107
2.6.5	Desistimiento.....	107
2.6.6	Inasistencia por segunda vez a cualquiera de las audiencias programadas en primera instancia.....	111
2.7	La impugnación en el proceso laboral.....	112
2.7.1	Los recursos en la nueva ley procesal del trabajo.....	113
2.7.1.1	El recurso de apelación.....	113
2.7.1.1.1	Resoluciones judiciales susceptibles de apelación.....	114
2.7.1.1.2	Efectos del recurso de apelación.....	115
2.8	Recurso de casación.....	116
2.8.1	Finalidad de la casación.....	117
2.8.2	Efectos de la casación.....	118
III.	JURISPRUDENCIA.....	120
IV.	ANÁLISIS SECUENCIAL DEL EXPEDIENTE	
4.1	Deficiencias en la demanda.....	132
4.2	Deficiencias en cuanto a la contestación de la demanda.....	132
4.3	La incorrecta realización de la Audiencia de Saneamiento y Conciliación.....	132
4.4	Deficiencias en la emisión de la sentencia de Primera Instancia.....	133
4.5	En cuanto a la Apelación de la Sentencia.....	133
4.6	Análisis.....	134
V.	CONCLUSIONES.....	142

VI.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	145
-----	---------------------------------	-----

RESUMEN

En la elaboración del presente resumen, me he permitido realizar un análisis detallado acerca del Expediente Penal N° 00037-2015 referido a la demanda de reposición por despido encauzado sin expresión de causa, que ha sido tramitada por ante el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz; tema complejo que requiere primero determinar el régimen laboral y sus consecuencias, etc. Y poder encuadrarlo en el presente caso a fin de establecer si dicha pretensión tiene sustento para declararse fundada.

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

PALABRAS CLAVES: Reposición, despido incausado, medida cautelar, demandado, demandante, pretensión, juzgado laboral, sala laboral, despido, indemnización, etc.

ABSTRACT

In the preparation of this summary, I have allowed myself to make a detailed analysis about the Criminal File No. 00037-2015 referring to the demand for replacement by dismissal without recourse to cause, which has been processed by the First Transitory Labor Court of Huaraz; complex issue that requires first determining the labor regime and its consequences, etc. And to be able to frame it in the present case in order to establish if such claim has the support to declare itself founded.

The present work tries to analyze and deepen the study of the file with the intention of finding the legal support and understand if in this case the jurisdictional body correctly pronounced on the claimed claim, also verify whether errors or irregularities in the application have been incurred of the procedural rules.

KEY WORDS: Replacement, uncaused dismissal, precautionary measure, defendant, plaintiff, claim, labor court, labor court, dismissal, compensation, etc.

DATOS GENERALES DEL EXPEDIENTE

EXPEDIENTE LABORAL

EXPEDIENTE:

Nº: 00037-2015-0-0201-JR-LA-01

DEMANDANTE:

Fernando Darío Correa Trejo

DEMANDADO:

Municipalidad Provincial de Huaraz, identificado con RUC N° 20172268430,
representado por su Alcalde Vidal Alberto Espinoza Cerrón.

MATERIA

Demanda de reposición por despido encausado sin expresión de causa y otros.

INSTANCIAS:

Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz.

Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

EXPEDIENTE LABORAL

I. RESUMEN DEL EXPEDIENTE

1.1 DATOS GENERALES.

1.1.1 IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDADO

La presente demanda de reposición por despido encausado sin expresión de causa y otros, está dirigido contra la Municipalidad Provincial de Huaraz, identificado con RUC N° 20172268430, representado por su Alcalde Vidal Alberto Espinoza Cerrón, con citación del Procurador Público Cargo de Asuntos Judiciales de la Municipalidad Provincial de Huaraz, domiciliado en la Av. Luzuriaga N° 734 del Distrito y Provincia de Huaraz-Ancash.

1.1.2 IDENTIFICACIÓN DEL DEMANDANTE

La presente demanda interpone el señor Fernando Darío Correa Trejo, identificado con DNI N° 32955018, domiciliado en la Av. Mariscal Toribio de Luzuriaga N° 1254, Barrio de Belén, Distrito y Provincia de Huaraz y con domicilio procesal en el Pasaje Julio Vivar Farfán N° 880, Oficina N° 01, Segundo Piso-de Distrito y Provincia de Huaraz-Ancash y con Casilla Electrónica N° 20477.

1.1.3 MATERIA DE PRETENSIÓN

Demanda de reposición por Despido Incausado sin Expresión de Causa y otros.

1.1.4 HECHOS OBJETO DE DEMANDA

El hecho objeto de demanda es el despido Incausado sin expresión de causas, que se ha hecho en contra de Fernando Darío Correa Trejo, en calidad de obrero AGENTE DE SERENAZGO de la Gerencia de Servicios Públicos del a Municipalidad Provincial de Huaraz, conducta que ha sido desplegada por el abogado Micheal Vásquez Lázaro, en su condición de Gerente de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huaraz, quien verbalmente manifestó: *“estar despedido y que ellos trabajan políticamente en referencia al MIR Renovación Ancashina”*.

1.1.5 JUZGADO QUE CONOCE LA DEMANDA

La presente causa se ha tramitado por ante el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz.

1.1.6 JUZGADO AL CUAL SE HA APELADO

La presente causa, en segunda instancia se ha tramitado por ante la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

1.2 ETAPA POSTULATORIA

1.2.1 DE LA DEMANDA

1.2.1.1 PETITORIO

Con fecha 12 de enero de 2015, el señor Fernando Darío Correa Trejo, interpone demanda contra la Municipalidad Provincial de Huaraz, representado por su Alcalde Vidal Alberto Espinoza Cerrón, sobre demanda de reposición por

Despido Incausado Sin Expresión de Causa, solicitando se declare FUNDADA, la demanda de autos, declarándose NULO el Despido Incausado Sin Expresión de Causa en su agravio; ORDENÁNDOSE a la Municipalidad Provincial de Huaraz, su REPOSICION a su centro de trabajo; esto es, al cargo de obrero AGENTE DE SERENAZGO que venía desempeñándose a sus despido, con PERCEPCION de las remuneraciones dejadas de percibir y PAGO de beneficios sociales, más el PAGO de intereses legales de costos y costas del proceso.

1.2.1.2 SITUACIÓN LABORAL

Sin vínculo laboral vigente, con tiempo de servicios: 02 años, 04 meses y 23 días (a la fecha del Despido Incausado), con una remuneración de S/ 1,000.00 (un mil con 00/100 soles).

1.2.1.3 FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO.- El recurrente ha laborado, en forma ininterrumpida para la Municipalidad Provincial de Huaraz, entre el período 14 de agosto de 2012 al 05 de enero de 2015, desempeñándose inicialmente como POLICIA MUNICIPAL, y posteriormente como obrero AGENTE DE SERENAZGO de la Gerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huaraz, bajo tres elementos esenciales de un contrato de trabajo como son: Prestación de Personal de Servicios, Remuneración y Subordinación; (...)

SEGUNDO.- Para acreditar dicho vínculo laboral, adjunto al presente algunos de los contratos de locación de servicios y otros que solicito su exhibición, las mismas que en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, se podrá

demostrar que dichos contratos son DESNATURALIZADOS que encubren un verdadero contrato de trabajo a Plazo Indeterminado.

TERCERO.- Es así con fecha 05 de enero de 2015, siendo aproximadamente a las horas 5.00 pm, se produjo mi Despido Incausado sin Expresión de Causa por parte del Abogado Michael Vásquez Lázaro, en su condición de Gerente de Servicios Públicos de la Municipalidad Provincial de Huaraz, quien verbalmente manifestó: “estar despedido y que ellos trabajan políticamente en referencia al MIR Renovación Ancashina”; (...)

1.2.1.4 FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Ley N° 29497-Nueva Ley Procesal de Trabajo.
- Código Procesal Civil
- Resolución Administrativa N° 05-99-SCS/CSJR.
- II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, tema 03, Numeral 3.1, Publicado en el Diario Oficial “El Peruano”, el viernes 04 de julio de 2014.
- Ley N° 27972-Ley Orgánica de Municipalidad: Artículo 37°.- Régimen Laboral: los Funcionarios y empleados de las municipalidades se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración Pública, conforme a Ley.
- Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoseles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen”

1.2.1.5 MONTO DEL PETITORIO

Es inapreciable en monto económico.

1.2.1.6 JUEZ COMPETENTE

Es competente el Juez de Juzgado de Trabajo Transitorio del Distrito Judicial de Ancash, por ser la ciudad de Huaraz, el lugar donde se ha producido el Despido del demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 2°, numeral 2° y artículo 6° de la Ley N° 29497-Nueva Ley Procesal de Trabajo.

1.2.1.7 VÍA PROCEDIMENTAL

La vía procedimental que corresponde en el presente caso es el proceso ordinario laboral, por tener ésta más se una pretensión, tal como se puede corroborar de autos.

1.2.1.8 MEDIOS PROBATORIOS

1. Tomas fotográficas, para demostrar con respecto a mi cargo de obrero de Policía Municipal y Agente de Serenazgo.
2. Los contratos de locación de servicios, para acreditar el cargo de Policía Municipal.
3. Los contratos de locación de servicios, para acreditar el cargo de agente de Serenazgo.
4. La exhibicional de los documentos pertinentes, para demostrar el vínculo laboral, tales como:
 - a. Cuaderno de Tareo Diario.

- b. Hoja de Planilla Fría.
- c. Constancia de presentación de Planillas Electrónicas.
- d. De las Boletas de Pago de remuneraciones mensual.
- e. De las boletas de pago de goce vacacional.
- f. Constancia de pago de gratificaciones legales de Fiestas Patrias y Navidad.
- g. Constancia de Depósito y Hojas de Liquidación de Compensación por Tiempo de Servicios.
- h. Los Contratos de Trabajo sujetos a modalidad.
- i. Registro de Ingreso y Salida de los Trabajadores de dicha entidad.
- j. Los originales de los Contratos de Locación de Servicios.

1.2.2 DEL AUTO ADMISORIO

El 13 de enero del año 2015, se dicta el auto admisorio dando trámite en la Vía del Proceso Abreviado Laboral, la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo, sobre demanda de Reposición por Despido Incausado Sin Expresión de Causa, corriendo traslado por el término de 10 días a la demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ, quien deberá apersonarse y hacer valer su derecho conforme a ley.

1.2.3 DE LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA NULO EL AUTO ADMISORIO

Con fecha 03 de marzo de 2015, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz, resuelve declarar NULA la resolución N° 01, de fecha 13 de enero de 2015, a mérito a los siguientes argumentos:

- Del estudio de la demanda se advierte que el demandante solicita reposición por despido Incausado y señala además que sus contratos e encuentran desnaturalizados.
- Se ha admitido como proceso único; cuando correspondía admitirse en la vía procesal ordinaria laboral, por tener dos pretensiones el presente proceso conforme se ha referido.

1.2.4 DEL AUTO ADMISORIO

El 03 de marzo del año 2015, se dicta el auto admisorio dando trámite en la Vía del Proceso Ordinario Laboral, la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo, sobre demanda de Reposición por Despido Incausado Sin Expresión de Causa, corriendo traslado por el término de 10 días a la demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ, quien deberá apersonarse y hacer valer su derecho conforme a ley.

1.2.5 DEL EMPLAZAMIENTO AL DEMANDADO

Con fecha 03 de marzo del año 2015, se dicta el auto admisorio dando trámite en la Vía del Proceso Ordinario Laboral, la demanda interpuesta por Fernando Darío Correa Trejo, sobre demanda de Reposición por Despido Incausado Sin Expresión

de Causa, *corriendo traslado por el término de 10 días a la demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ, quien deberá apersonarse y hacer valer su derecho conforme a ley* y programándose el desarrollo de la Audiencia de Conciliación para el día 07 de abril del año 2015 a horas 10:30 am.

1.2.6 DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Con Fecha 27 de enero de 2015 la demandada Municipalidad Provincial de Huaraz, representado por su Procurador Público Municipal, quien fuera notificada válidamente, absuelve la demanda solicitando que se declare improcedente la misma, por las consideraciones siguientes:

PRIMERO.- REFUTACION DE LOS FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA.-

La demandante ingresó a trabajar a mi representada el día 13 de octubre de 2012, bajo la modalidad de servicios no personales, situación que difiere con la afirmación del demandante cuando refiere ha venido laborando para la demandada desde el 14 de agosto de 2012, inicialmente como policía municipal y posteriormente como Agente de Serenazgo, de manera ininterrumpida.

Que el demandante y mi representada no mantuvieron ningún vínculo laboral, porque la naturaleza de sus contratos fue de naturaleza civil y no laboral, encontrándose sujeta su prestación a lo regulado en el Código Civil conforme se puede advertir de sus contratos de locación de Servicios.

Estando a los fundamentos de hecho, no puede ser posible la aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, ya que la prestación del servicio que realizó el demandante fue puramente de carácter temporal, sin encontrarse bajo dependencia y subordinación, con derecho a una retribución por la contraprestación, no habiéndose producido la desnaturalización de su contrato.

Que, en realidad no se ha producido un despido Incausado con el demandante, sino únicamente se ha producido el término de su contrato; en ese sentido, no nos encontramos frente a la aplicación del Decreto Legislativo N° 728-Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S: N° 003-97-TR, por lo que debe declararse improcedente el pago de beneficios sociales y las demás pretensiones por no ajustarse a derecho.

SEGUNDO.- FUNDAMENTOS DE LA DEFENSA (de hecho y derecho)

1. Su pretensión no es amparable; toda vez, que por haber prestado sus servicios de acuerdo a Contrato de Locación de Servicios para realizar actividades de reforzamiento y para el cumplimiento del Plan de Incentivos a la Mejora de Gestión y Modernización Municipal, que son estrictamente de naturaleza eminentemente temporal, no encontrándose sujeto a un horario de trabajo conforme se puede apreciar del Contrato de Locación de Servicios que fue ofrecida por el demandante suscrita con la Municipalidad de Huaraz.
2. Mi representada no mantuvo vínculo laboral con el demandante durante el período que prestó sus servicios, sus contratos no fueron continuos.

3. El contrato de locación de servicios que se mantuvo con el demandante, tiene que naturaleza civil; razón por la cual, no se puede hablar de una relación laboral del demandante con mi representada, al no haberse encontrado sujeta a la aplicación del Decreto Legislativo N° 728.

1.2.7 RESOLUCIÓN QUE DA POR CONTESTADA LA DEMANDA

El Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, mediante la Resolución N° 06, da por apersonado a la entidad demandada, por contestada la demanda y por ofrecido los medios probatorios que se indican.

1.2.8 AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

Con fecha 07 de abril de 2015, en las instalaciones del Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, se instala la audiencia, sin embargo no se lleva a cabo dicha diligencia por cuanto el representante de la demandada no tiene facultades para conciliar, en aplicación del artículo 43° de la Ley N° 29947, razón por la cual se declara REBELDE, pudiendo éste incorporarse al proceso en el estado en el que se encuentra.

Por otro lado, mediante resolución N° 06, se cita a las partes para la audiencia de Juzgamiento el día 03 de junio de 2015 a las 11:30 am, quedando las partes notificadas en éste acto.

1.3 ETAPA DE JUZGAMIENTO

1.3.1 INTRODUCCIÓN

Presente en la Sala de Audiencias del Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en presencia de los intervinientes, la misma que se procede a verificar sus presencias.

1.3.2 ACREDITACIÓN DE LOS INTERVINIENTES

DEMANDANTE: Fernando Darío Correa Trejo.

ABOGADO DEL DEMANDANTE: Manuel Enrique Morales Quiñones,
CAA N° 1602, Casilla Electrónica N° 20477.

DEMANDADO: Municipalidad Provincial de Huaraz, abogada adscrita a la Procuraduría Municipal MARCELA GIOVANNA HUERTA SUAREZ, Casilla Electrónica N° 20262.

1.3.3 ETAPA DE CONFRONTACIÓN DE POSICIONES

Exposición Oral, registrada en audio y video.

1.3.4 HECHOS NO NECESITADOS DE PRUEBA

- Existencia de una relación de prestación de servicios desde 19 de octubre de 2012 hasta diciembre de 2014.
- Desempeño del actor como obrero de Policía Municipal y posteriormente como Agente de Serenazgo.
- Retribución última de un mil nuevos soles.

1.3.5 ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

1.3.5.1 DE PARTE DEL DEMANDANTE

- Muestras fotográficas
- Copia legalizada del Contrato de Locación de Servicios N° 1828-2012-MPH-GM (Policía Municipal)
- Copia legalizada del Contrato de Locación de Servicios N° 1100-2013-MPH-GM (Policía Municipal) y otros.
- Exhibicional:
 - Del cuaderno de tareo diario.
 - De la hoja de planilla fría.
 - De la Constancia de Presentación de Planilla Electrónica.
 - De las boletas de pago de remuneraciones mensual.
 - De los contratos de trabajo sujetos a modalidad.
 - Del registro de ingreso y de salida de trabajadores.

1.3.5.2 DE PARTE DEL DEMANDADO

- Por el principio de adquisición de la prueba, ofrece los contratos de locación de servicios ofrecidos por el demandante.
- Medios probatorios extemporáneos:
 - Exhibicional del Reglamento de Organización y Funciones de la Municipalidad aprobado mediante Ordenanza Municipal N° 11-2014, de fecha 10 de abril de 2014.

1.3.6 CUESTIONES PROBATORIAS

No se formulan.

1.3.7 ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS

Conforme está registrado en audios.

1.3.8 REPROGRAMACIÓN DE CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

A fin de no romper la unidad de la actuación de la prueba, atendiendo que está pendiente la remisión de la documental y la declaración testimonial admitidos como prueba de oficio, se suspende la presente audiencia, para continuarla el día 15 de julio de 2015, a las 10:30 am, en la Sala de Audiencias de éste Juzgado.

1.3.9 SOLICITUD DE FECHA PARA NUEVA AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Con fecha 22 de julio de 2015, el demandante Fernando Darío Correa Trejo, solicita fecha para Nueva Audiencia de Juzgamiento, de conformidad a lo establecido por el artículo 44° párrafo 2° de la Ley N° 29497_Nueva Ley Procesal del Trabajo.

1.3.10 RESOLUCIÓN QUE CITA A LA CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Con fecha 10 de agosto de 2015, el Primer Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz, cita a las partes a la diligencia judicial de AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO para el día 29 de octubre del año 2105 a horas 11:30 am, en la Sala de Audiencias N°01 de la Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash; (...)

1.3.11 ACTA DE REGISTRO DE CONTINUACIÓN DE AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Con fecha 29 de octubre de 2015, en la Sala de Audiencias del Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de Huaraz de la Corte Superior de Justicia de Ancash, en presencia de los intervinientes, se procede la siguiente audiencia.

1.3.11.1 ACTUACIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS

Se actúa los medios probatorios de oficio:

- Exhibicional: se tiene por no cumplida la exhibicional por la inasistencia de la demandada, por lo que se va tener en cuenta la conducta procesal al momento de resolver.
- Declaración testimonial de Henry Luiggi Casas Almonacid, desarrollo de la misma está gravado en audios.

1.3.11.2 ALEGADOS FINALES O DE CLAUSURA

Quedan registrado en audios. Y en ese acto la Sra. Jueza se reserva el Fallo, citando a las partes para el día 05 de noviembre de 2015 a las 16:00 horas de la tarde.

1.4 ETAPA DECISORIA

1.4.1 DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Que el Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Huaraz, de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante la resolución N° 10, de fecha 05 de noviembre de 2015, en su parte resolutive **FALLA:** declarando FUNDADA EN PARTE la demanda interpuesta por FERNANDO DARIO CORREA TREJO contra MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ, por lo que se declara desnaturalizados los contratos del periodo del 19/10/2012 hasta el 31/12/2014 e Incausado el despido del actor; en consecuencia; CUMPLA la demandada MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ, dentro del plazo de 15 días de notificado con reponer al demandante en su puesto de trabajo o en su defecto, en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad del despido. INFUNDADA respecto del pago de remuneraciones devengadas y pago de beneficios sociales, (...); a mérito a los siguientes fundamentos:

- Que, el **principio de la Primacía de la Realidad**, significa que en materia laboral lo que ocurre en la práctica es más importante que lo que las partes

hayan pactado en los documentos. Al respecto el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los expedientes n° 1022-2003-AC/TC, 1512-2003-AA/TC Y 2607-2003-AA/TC, expresa que el principio de la Primacía de la Realidad, resulta determinante para llegar a establecer la existencia de condiciones de subordinación; ya que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

- Además, para poder determinar la existencia del Vínculo laboral se debe realizar un análisis acerca de la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo; esto es, aquellos presupuestos indispensables para la existencia de dicho contrato; estos son: PRESTACION PERSONAL, REMUNERACION Y SUBORDINACION. Aquello es recogido por nuestra legislación, así en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe: *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*.
- **De la prestación personal del servicio.**- apreciándose que conforme los contratos obrantes en autos, se verifica que el actor no podría ceder ni subcontratar parcial o totalmente el servicio objeto de contrato, por lo que sus funciones debían ser desarrolladas personalmente; quedando de esa manera acreditada fehacientemente la prestación personal del servicio durante el periodo del 19/10/2012 hasta el 21/12/2014.

- **En cuanto a la subordinación.-** se debe señalar que es un requisito primordial que determina si las labores efectuadas fueron de naturaleza laboral o civil, debiéndose tener en cuenta que ésta puede ser: **TECNICA.-** en vista que el trabajador debe acertar y cumplir con los procedimientos y normas de producción o administrativos que imparta la empresa; **JERÁRQUICA.-** que reconoce la autoridad administrativa que comprende la dirección y organización de la empresa; **LEGAL.-** Pues el trabajador está sometido a las disposiciones que regulan el funcionamiento de la empresa en sus relaciones con el personal, estando facultada la demandada para introducir cambios, modificar turnos y horarios, así como la forma y la modalidad de la prestación y en caso de incumplimiento de las prestaciones laborales, para imponer sanciones disciplinarias; y **ECONOMICA.-** en tanto que los ingresos dependen de las decisiones que fije la empresa.
- Resulta de aplicación lo previsto en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 728, por lo que se debe considerar la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado dentro del régimen privado. Es decir, de las pruebas aportadas y de las manifestaciones expresadas por las partes, se puede considerar de manera prudente y razonable que el trabajador demandante realizó realmente labores como Policía Municipal y Agente Municipal de Serenazgo a favor de la demandada durante el periodo del 19/10/2012 hasta 31/12/2014, lo cual hace suponer razonablemente la existencia de una dependencia permanente, continua y dependiente, coligiéndose que tal situación implica una subordinación, con un

despliegue importante y substancial de labores; asimismo, es de precisarse que, la relación laboral se realizó dentro del marco de un contrato de trabajo a plazo indeterminado de conformidad con el artículo 4° el T.U.O del Decreto Legislativo N° 728.

- **Del despido Incausado.-** conforme a lo señalado en el literal g) del artículo 16 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la relación laboral se extingue por el despido del trabajador, en los casos y en la forma permitida por Ley, advirtiéndose que el artículo 22 del mismo cuerpo normativo establece que para el despido del trabajador es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada, la misma que puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador, siendo que la demostración de dicha causa corresponde al empleador. A su vez, el artículo 31 del mencionado decreto supremo señala que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de 6 días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad, debiendo en este caso observarse el principio de inmediatez.
- Respecto al despido Incausado, éste se presenta cuando “*se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique*”, y si bien es cierto esta decisión fue adoptada en el marco de los procesos constitucionales de amparo. En el presente, el actor refiere que

fue despedido sin causa justa, mientras que la emplazada refiere que fue despedido por vencimiento de contrato; sin embargo, dicha explicación no constituye en modo alguno causal para que proceda el cese de un trabajador, *máxime si como en caso de autos, al haber ingresado a laborar desde el 19/10/2014 al 31/12/2014 ya había alcanzado el derecho a la protección contra el despido; es decir, ya había transcurrido más de tres meses, lo que significa que había superado en exceso el periodo de prueba, por lo que no podía ser despedido sino por causa justa prevista en la Ley.*

- En ese sentido, el artículo 27° de la Constitución Política establece que todo trabajador tiene derecho a una protección adecuada contra el despido arbitrario; aspecto que tiene íntima vinculación con el derecho constitucional al trabajo previsto en el artículo 22 del mismo cuerpo normativo, cuyo contenido esencial: *“..., implica dos aspectos.- el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso el derecho supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.*
- *Estando a los hechos en que se suscitó el despido del actor, en el cual no ha existido una causa justa, así tampoco ha cumplido el trámite previsto en los artículos 31 y 32 del Decreto Supremo N° 003-97-TR se determina que la demandada ha despedido al actor de manera incausada.*

- **De la reposición y el Precedente Vinculante.**- de acuerdo con lo previsto en la Ley de Competitividad y Productividad Laboral (art. 38), la comisión de un despido arbitrario genera el pago de una indemnización y solo en determinados casos, se puede acceder a la reposición vía acción de nulidad de despido. Sin embargo, los derechos laborales no pueden ser vistos exclusivamente desde la perspectiva de la legislación laboral ordinaria; ya que en los últimos años, el derecho constitucional mediante los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, ha ejercido una gran influencia en la protección constitucional del Derecho al Trabajo y especialmente, en la protección contra el despido, reconociendo el derecho de los trabajadores a su reposición en el puesto de trabajo, luego de haber efectuado una interpretación del artículo 27° de la Constitución Política del Perú, al reconocer que la protección contra el despido arbitrario es un mandato constitucional al legislador que no puede interpretarse como un encargo abierto y que habilite al legislador a efectuar una regulación legal que llegue a vaciar de contenido el núcleo duro de este derecho constitucional (STC EXP: 1124-2001-AA/TC).
- Bajo este contexto y si bien el Tribunal Constitucional en el expediente 05057-2013-PA/TC, caso huatuco establece los fundamentos 18,20,21,22, y 23 como precedente vinculante y donde el fundamento 18 señala: “siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo previsto en los artículos 27 y 22 de la constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá

ordenarse la reposición a tiempo indeterminado; toda vez ,que esta modalidad del Decreto Legislativo N° 728, en el ámbito de la administración pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Ésta regla se limita a los contratos que se realiza en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del decreto legislativo 728 para el sector privado”.

- Teniendo en cuenta los fundamentos glosados y habiendo quedado plenamente demostrado que la demandada procedió a extinguir el vínculo laboral unilateralmente, al haber despedido a la actora sin causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, se ha configurado un despido Incausado, por lo que procede la reposición en tutela de sus derechos fundamentales.

1.4.2 RECURSO DE APELACIÓN

Con fecha 12 de noviembre de 2015, la Municipalidad Provincial de Huaraz, debidamente representado por su Procurador Público Municipal NOEMÍ VILMA OSORIO VALLADARES, fundamenta su recurso de apelación contra la Resolución N° 10-sentencia, de fecha 05 de noviembre de 2015, mediante el cual se resuelve declarar fundada en parte, por lo que se declara desnaturalizados los contratos del periodo del 19/10/2012 hasta el 21/12/2014, e Incausado el despido del autor; (...) bajo los siguientes argumentos:

- De la revisión de los contratos suscritos con el demandante y de acuerdo al informe N° 412-2015-MPH-GAF-SGA, de fecha 16/07/2015, emitido por

la Sub Gerencia de Abastecimiento, mediante el cual se adjuntan todos los contratos, de las mismas se aprecia que presentan interrupciones en varias oportunidades, habiéndose con ello producido el quiebre del supuesto vínculo laboral con el demandado; lo cual resulta sumamente trascendental hecho que no se ha valorado en su verdadera dimensión en la resolución cuestionada, por cuanto en dicha resolución se toma como verdaderos que el demandante ha prestado sus servicios con continuidad desde 19/10/2012 hasta el 31/12/2014, cuando ello no ha sido así, lo cual resulta arbitrario, hecho que incluso de los propios contratos presentados por el demandante se aprecia lo consignado, hecho trascendental que se debe tener en cuenta por cuanto las interrupciones no son solo por días para argumentarse que fueron mera simulación para evadir reconocer los derechos de los servidores, sino son por meses, hecho que nos llama la atención por cuanto no se han meritado las pruebas de manera objetiva.

- Asimismo del detalle efectuado se aprecia que al demandante se le contrató a través de los contratos de locación de servicios, en periodos diferentes, por labores diferentes y por unidades de gerencia distintos. Asimismo no se ha tenido en cuenta que dichos cargos no existen en los instrumentos de gestión de ésta Institución, como son el Cuadro de Asignación Personal-CAP y el Reglamento de Organización y Funciones-ROF, hechos que tampoco se ha tenido en cuenta en la sentencia cuestionada.
- LA PLAZA EN LA CUAL SE DESEMPEÑABA EL DEMANDANTE NO ES PERMANENTE, POR ENDE NO CORRESPONDE SU

REINCORPORACION: El demandante no se ha desempeñado en una plaza de naturaleza permanente, los cargos de personal de apoyo para acciones de reforzamiento y de sereno no está considerado en el Cuadro de Asignación Personal (CAP) y tampoco en el Reglamento de Organizaciones y Funciones conforme queda acreditado indubitablemente con las copias de dichos documentos obrantes en autos. En consecuencia al no estar considerada dichos cargos en el ROF ni en el CAP, no cuenta con presupuesto alguno, por lo que no puede ser catalogado de naturaleza permanente.

- La reincorporación procede siempre que exista la plaza vacante, y la plaza sub materia se encuentre presupuestada.
- Vencimiento del plazo de contrato: en el presente caso no ha existido un despido sin causa, sino que la relación se ha extinguido por vencimiento de plazo de contrato, la cual es una forma natural de extinción del vínculo.
- Por lo tanto, no es verdad lo consignado en la sentencia, que los contratos de locación de servicios suscritos entre dicha persona y la Institución, tal como se ha detallado anteriormente han sido desnaturalizados y que encubren un verdadero contrato de trabajo a plazo indeterminado, ya que dado la naturaleza civil de los contratos de locación de servicios, conforme lo estipula el Artículo 1764° del Código Civil, no existen desnaturalización de los contratos de locación aludidos por el demandante, más si éste ha percibido una retribución en contraprestación de sus servicios.

- En ese orden de ideas, decimos que el actor no ha tenido ninguna relación laboral con la Municipalidad Provincial de Huaraz; ya que ha realizado labores de naturaleza eminentemente temporal, no estando obligado a permanecer en las instalaciones del Municipio por lo que nunca firmó ninguna tarjeta de control de asistencia, ni nada que implique la misma, más aún ha tenido interrupción por varios meses.

1.4.3 AUTO QUE CONCEDE LA APELACIÓN

El Juzgado de Trabajo de Huaraz, mediante la Resolución N° 11, de fecha 28 de diciembre de 2015, concede la apelación que se interpone con efecto suspensivo y elévese los autos al superior con la debida nota de atención.

1.4.4 AUTO QUE SEÑALA FECHA PARA LA VISTA DE LA CAUSA

El Juzgado de Trabajo de Huaraz, mediante la Resolución N° 12, de fecha 21 de enero de 2016, señalaron fecha para la celebración de la audiencia de la vista de la causa para el día 26 de enero de 2016, a las 8:30 de la mañana, la misma que se llevará a cabo en la Sala de Audiencias de la Sala Laboral Permanente ante el colegiado que se avoca, debiendo prever las partes del proceso su puntual asistencia; y en virtud del artículo 33° inciso b) de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-Ley N° 29497, Concédase el uso de la palabra a las partes, por el termino de ley en el acto de la vista de la causa.

1.4.5 ACTA DE AUDIENCIA DE VISTA DE LA CAUSA

La Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante el Acta de Audiencia de Vista de la Causa, de fecha 26 de enero de 2016, se da inicio la audiencia con la inasistencia de las partes, dándose por concluida la misma en el día y hora citada.

1.4.6 SENTENCIA DE LA VISTA (SENTENCIA DE LA SEGUNDA INSTANCIA)

Que la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash, mediante la resolución N° 13, de fecha 26 de enero de 2016, en su parte resolutive

FALLA:

1. declarar **FUNDADA EN PARTE** la apelación presentada por la demandada, mediante escrito obrante en autos, en los seguidos por don **FERNANDO DARÍO CORREA TREJO**, contra la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE HUARAZ**, sobre reposición por despido Incausado.
2. **CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución número 10 de fecha 05 de noviembre de 2015 en el extremo que declara desnaturalizada los contratos.
3. **REVOCAR** la referida sentencia en el extremo que fija como periodos en los que se habría desnaturalizado los contratos de locación de servicios, aquellos del 19 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2014; la cual **REFORMANDOLA** se declara la vinculación laboral entre las partes desde el uno de agosto de 2014 al 30 de diciembre de 2014.

4. **REVOCAR** la sentencia contenida en la resolución N° 10 de fecha 05 de noviembre de 2015, en el extremo que declara Incausado el despido del actor; y ordena reponer al demandante en su puesto de trabajo; la que **REFORMANDOLA** en esta sede de instancia, la declararon **INFUNDADA**, dejando a salvo el derecho del actor a individualizar y demandar sus derechos laborales, que le pudieran corresponder por el periodo reconocido.
5. **ORDENARON** su notificación y la devolución oportuna al Juzgado de origen, para la continuación de su trámite; a mérito a los siguientes fundamentos:
- Que, el **principio de la Primacía de la Realidad**, significa que en materia laboral lo que ocurre en la práctica es más importante que lo que las partes hayan pactado en los documentos. Al respecto el Tribunal Constitucional en las sentencias emitidas en los expedientes n° 1022-2003-AC/TC, 1512-2003-AA/TC Y 2607-2003-AA/TC, expresa que el principio de la Primacía de la Realidad, resulta determinante para llegar a establecer la existencia de condiciones de subordinación; ya que, en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de los documentos o acuerdos entre las partes, debe otorgarse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.
 - Además, para poder determinar la existencia del Vínculo laboral se debe realizar un análisis acerca de la existencia de los elementos

esenciales del contrato de trabajo; esto es, aquellos presupuestos indispensables para la existencia de dicho contrato; estos son: PRESTACION PERSONAL, REMUNERACION Y SUBORDINACION. Aquello es recogido por nuestra legislación, así en el artículo 4° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-97-TR, prescribe: *“en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”*.

- **De la prestación personal del servicio.**- apreciándose que conforme los contratos obrantes en autos, se verifica que el actor no podría ceder ni subcontratar parcial o totalmente el servicio objeto de contrato, por lo que sus funciones debían ser desarrolladas personalmente; quedando de esa manera acreditada fehacientemente la prestación personal del servicio durante el periodo del 19/10/2012 hasta el 21/12/2014.
- **En cuanto a la subordinación.**- Se debe señalar que es un requisito primordial que determina si las labores efectuadas fueron de naturaleza laboral o civil.

II. MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO⁵⁷.

Aquí trataremos algunos de los aspectos fundamentales de los proyectos, referidos de manera somera, que dieron origen a la NLPT. Es decir, los tres proyectos principales fueron unificados y aprobados por la Comisión de Trabajo y por el pleno del Congreso de la República. De esta forma se cuenta con la NLPT que deberá regular de manera armónica y ordenada la actividad procesal laboral en nuestro país.

2.1.1 EL PROYECTO DE LEY N° 117/2006- CR.

La Comisión de Trabajo del Congreso de la República, en su Primera Sesión Ordinaria de la Legislatura 2006-2007, celebrada el 21 de agosto del 2006, acordó actualizar el proyecto de la anterior comisión como un nuevo proyecto de Ley N° 117/2006-CR, con el propósito de solucionar el problema de la excesiva carga procesal.

Sin embargo, el proyecto planteaba lo siguiente:

- a) Un proceso escrito.
- b) La misma estructura y conceptos de los procesos civiles.
- c) Plazos que podrían demorar entre cinco y siete años.
- d) No garantizaba la aplicación del principio de inmediación del Juez para la apreciación, valoración e interpretación de la prueba.

⁵⁷ GAMARRA VÍLCHEZ, Leopoldo. La Nueva Ley Procesal del Trabajo-Ley N° 29497-Derecho y Sociedad, Asociación Civil, Pag. 200-211.

e) Se limitaba la actuación de medios probatorios a las partes.

2.1.2 EL PROYECTO DE CÓDIGO PRESENTADO POR EL PODER JUDICIAL.

Dicho proyecto planteaba tres novedades, pero no alteraba o modificaba sustancialmente el proceso laboral:

a) Un Título Preliminar que señalaba su contenido, fuentes, principios (entre ellos la oralidad), interpretación de las normas procesales laborales, el in dubio pro operario, la irrenunciabilidad de derechos laborales, la obligación de todo ciudadano y servidor público de colaborar con la administración de justicia laboral; la modificación y derogación de normas procesales laborales, el cómputo de los plazos, la unidad de referencia procesal como medida determinante de las sanciones y otras obligaciones formales, y finalmente la aplicación supletoria de los principios del Derecho.

b) La audiencia definitiva pública, presidida por el juez de la causa con la presencia de las partes y sus abogados, así como de los testigos que fueren a rendir sus declaraciones. Concluida la audiencia definitiva, el juez debía dictar sentencia en la que resolvería todas las excepciones dilatorias y perentorias en la misma audiencia tras un breve receso o dentro del término de diez días; en caso de incumplimiento, el juez será sancionado por el superior jerárquico, con una multa equivalente al 1% de la remuneración mensual del juez a cargo del proceso, por cada día de retraso.

c) Los plazos:

02 días para la calificación de la demanda

20 días para la audiencia preliminar y conciliación

20 días para la audiencia definitiva

10 días para el dictado de sentencia

05 días para la apelación de la sentencia

20 días para la sentencia en segunda instancia

20 días para la sentencia de la Corte Suprema

Total = 97 días hábiles.

2.1.3 EL PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO

La propuesta del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo fue impulsada por el entonces Ministro Mario Pasco Cosmópolis y elaborada por una Comisión integrada por Javier Arévalo, Luis Vinatea, Giovanni Priori y Paul Paredes, según la R.M. N° 044-2008-TR. Se planteaba como finalidad expresa, el acceso real a la justicia laboral y se inspira en la oralidad y en las nuevas tecnologías. Para ello se planteó algo muy novedoso en nuestro país, tres elementos claves para toda reforma judicial: la formación y capacitación de todos los operadores del Derecho Laboral, contar con infraestructura que posibilite llevar a cabo las audiencias judiciales públicamente y con participación de todos los involucrados en el proceso, y finalmente contar con las normas claras sobre el nuevo proceso laboral.

“(...) los atributos propios de la oralidad (...) hacen que el sistema sea más eficiente para aproximarnos en un mayor grado a la verdad real (...)”

La propuesta mencionada fue revisada por el grupo de trabajo creado por R.M. N° 006 - 2009 -TR y se presentó formalmente como Proyecto N° 3467/2009-PE.

Lo curioso y preocupante fue que en el Título Preliminar no reconocía ningún principio del proceso laboral. Esta lamentable omisión de los principios era muy grave, tanto que el Colegio de Abogados de Lima manifestó su desacuerdo señalando que el mencionado proyecto “tiene una serie de omisiones (...), no menciona ningún principio del proceso laboral, lo que deja sin límite alguno al operador del derecho para que pueda interpretar la norma laboral conforme a su tendencia o mejor saber y entender, lo que conllevaría a la impredecibilidad de la administración de justicia”⁵⁸.

De esta forma, en la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, se tuvo que presentar un Texto Sustitutorio como Dictamen de la nueva Ley Procesal del Trabajo, producto del debate en dicha Comisión que aprobó para la aprobación en el Pleno del Congreso. Finalmente, el 15 de enero del 2010 se publicó la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, vigente desde el mes de julio del mismo año⁵⁹. Cuenta con un Título Preliminar con cuatro artículos, 68 artículos en diversos capítulos, 12 disposiciones complementarias, 8 disposiciones transitorias, 2 disposiciones modificatorias y tres disposiciones derogatorias.

⁵⁸ Oficio N° 112-2009-D-CAL, del Decano del Colegio de Abogados de Lima al Presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, Lima 16 de noviembre del 2009.

⁵⁹ Por Resolución Administrativa del Poder Judicial se viene aprobando el cronograma de implementación progresiva de la NLPT para el año 2011 y 2012, en los diferentes Distritos Judiciales. También se aprobó, con la Resolución Administrativa N° 198-2010-CE-PJ los formatos de demanda laboral ante los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados Especializados con competencia en materia laboral.

2.2 ENTRADA DE VIGENCIA DE LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE ANCASH.

A nivel nacional, su vigencia es desde el año 2010, posteriormente con fecha Lima, 9 de julio de 2014, mediante la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 237-2014-CE-PJ Aprueban Plan Piloto para la implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo en la provincia de Huaraz, Distrito Judicial de Ancash; sin embargo, en el Distrito Judicial de Ancash entra en vigencia el 18 de diciembre del 2015, mediante RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 322-2015-CE-PJ; Lima, 21 de octubre de 2015 en cual, de entre otros, SE RESUELVE: Artículo Primero.- Disponer la entrada en vigencia, a partir del 18 de diciembre de 2015, de la Nueva Ley Procesal del Trabajo - Ley N° 29497 - en el Distrito Judicial de Ancash.

2.3 GENERALIDADES

2.3.1 DEMANDA LABORAL

Una demanda es el inicio de un juicio laboral, en la cual se dirige a la autoridad competente, en donde el trabajador, quien normalmente es quien promueve, manifiesta su inconformidad mediante la vía legal, reclamando diversas prestaciones; en suma, a demanda se define como el acto de petición que una persona (denominada demandante) realiza ante un juez, para que intervenga como órgano decisorio en un diferendo que mantiene con otra persona (denominada demandado) respecto al incumplimiento de una obligación de este; dicha petición

configura el ejercicio del derecho de acción. En términos habituales se denomina demanda al escrito que contiene la petición del demandante.

2.3.2 MEDIDA CAUTELAR LABORAL ⁶⁰

La medida cautelar “es un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba”.

Están destinadas, pues, a garantizar el fiel cumplimiento de las decisiones judiciales, que puede no lograrse si, en razón de la demora propia de todo proceso, el deudor u obligado dispone de sus bienes o realiza cualquier otra actividad que impide satisfacer el reclamo del solicitante de la medida en el tiempo en que se dicte el fallo final. En suma, las medidas cautelares son aquellas destinadas a asegurar las consecuencias del proceso, lo que se logra manteniendo el estado de hecho o de derecho existente hasta que se ejecute la sentencia, o simplemente previniendo todas aquellas repercusiones perjudiciales para el justiciable

⁶⁰ **OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA**. Abogado por la Universidad de Lima. Asociado del Estudio Muníz, Ramírez, Pérez Taiman & Olaya, Abogados. Con estudios completos de maestría en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social por la UNMSM, y estudios de especialización en Derecho social avanzado por la Universidad de Salamanca y la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho del trabajo del Colegio de Abogados de Lima. Miembro del Consejo Consultivo de la Comisión de Justicia y DDHH del Congreso de la República. Árbitro en materia laboral. Autor de numerosos artículos y libros sobre Derecho del Trabajo. Ex Asesor Principal del Despacho Ministerial en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Ex Secretario Técnico del Consejo Nacional del Trabajo y Promoción del Empleo. Consultado el día 27/04/2017, <http://trabajo-seguridadsocial.blogspot.pe/2016/02/las-medidas-cautelares-en-el-proceso.html>.

originadas en la demora del proceso, que, en caso de darse, tornarían en ilusoria la condena o en impracticable lo ordenado en la resolución que decide la causa.

2.3.2.1 LOS PRESUPUESTOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES⁶¹.

A efectos de la concesión de una medida cautelar, se exige que el interesado acredite el cumplimiento de tres condiciones, que son: a) el peligro en la demora, b) la verosimilitud de la fundabilidad de la pretensión, y c) la razonabilidad e idoneidad de la medida.

2.3.2.1.1 PERICULUM IN MORA.

Es menester indicar que el peligro en la demora o periculum in mora implica que por ser urgente la pretensión que se solicita, esta no puede esperar hasta el dictado de la sentencia o hasta que esta quede consentida, pues llegado ese momento el daño podría convertirse en irreparable o la efectividad del mandato judicial podría no garantizar el pleno disfrute de los derechos en cuestión.

2.3.2.1.2 VEROSIMILITUD DE FUNDABILIDAD DE LA PRETENCION.

La verosimilitud del derecho o *bonus fumis iuris* supone que la parte interesada en el otorgamiento de una medida cautelar debe demostrar fehacientemente que le asiste el derecho petitionado, de manera que luego que el juez haya evaluado la situación jurídica en que se encuentra

⁶¹ LUS MENDOZA Legoas. Las Medidas Cautelares laborales, Segunda Edición, JURISTA EDITORES, Lima-Perú, agosto del 2016, pag. 92-112

el solicitante, quede convencido de que en gran medida le corresponde el derecho. Es importante recalcar que esto no supone un anticipo o adelanto definitivo de juicio por parte del juez, puesto que en el desarrollo del proceso este podrá determinar que el derecho le corresponde a la otra parte, surtiendo efecto la contracautela.

2.3.2.1.3 EL JUICIO DE ADECUACION DE LA MEDIDA CAUTELAR.

La razonabilidad e idoneidad implican, por un lado, que la medida debe mantener una justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran, de tal manera que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente generador y el hecho consecuente derivado de este; siendo, por lo tanto, el resultado de una adecuada relación lógico-axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado; y, por otro lado, que la medida debe adecuarse a los fines perseguidos, es decir, debe ser congruente, coherente y proporcional con lo que se pretende tutelar, ya que solo de esa forma se podrá garantizar la plena efectividad de la medida. La idoneidad repercute en el éxito de la funcionalidad el instrumento tutelar.

2.3.2.2 LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

El artículo 54 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo establece los aspectos generales del proceso cautelar laboral, lo que pasamos a desarrollar.

2.3.2.3 LA INICIATIVA DE PARTE COMO FUENTE DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

En primer lugar, establece que las medidas cautelares únicamente proceden ante el pedido de la parte interesada, por lo general, el demandante, y nunca de oficio, manteniendo el mismo fundamento que recoge la Ley N° 26636, evidentemente forjada por el sistema dispositivo. Siendo así, todo órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado, solo ante la solicitud del legitimado, tiene la potestad de decretar una medida cautelar o precautoria con el objeto de asegurar la eficacia de la pretensión principal reclamada en el proceso.

2.3.2.4 LAS MEDIDAS CAUTELARES PUEDEN SER SOLICITADAS DENTRO Y FUERA DEL PROCESO.

Se deja en claro que medidas cautelares dentro del proceso laboral puede ser solicitadas durante y antes del inicio del proceso, constituyendo esto una importante diferencia con relación a la Ley N° 26636. Esta última hipótesis la constituye la figura de las medidas anticipadas o fuera del proceso.

2.3.2.5 LAS MEDIDAS CAUTELARES SE TRAMITAN SIN CONOCIMIENTO DE LA CONTRAPARTE, EMPERO ESTA ÚLTIMA TIENE DERECHO A FORMULAR OPOSICIÓN O APELAR.

Se reafirma el hecho de que las medidas cautelares que se ordenen trabar en el proceso laboral son decretadas por el juez sin conocimiento de la parte contraria, es decir, inaudita pars, quien no se enterará de ella sino hasta el momento de su ejecución, todo ello con el objeto de prevenir que la parte afectada con la medida precautoria realice actos dirigidos a tornar esta en impracticable o que dificulten la efectiva traba de la misma.

A este respecto, debemos destacar que si la solicitud de medida cautelar es rechazada, y el solicitante procede apelar el auto que la deniega, la contraparte no será notificada, siendo que el superior absuelve el grado sin admitirle intervención alguna.

Igualmente, es importante tener en consideración que una vez dictada la medida cautelar, la parte afectada puede formular oposición dentro de un plazo de cinco días, contados desde que toma conocimiento de la resolución cautelar, a fin de que pueda formular la defensa pertinente. En ningún caso, la formulación de la oposición suspende la ejecución de la medida. De ampararse la oposición, el juez deja sin efecto la medida cautelar. La resolución que resuelve la oposición es apelable sin efecto suspensivo.

2.3.2.6 LAS CLASES DE MEDIDAS CAUTELARES QUE PUEDEN CONCEDERSE A LA LUZ DE LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

La gran diferencia con la Ley N° 26636, es que la Ley N° 29497 se despoja de la oscuridad que tenía la primera de la leyes, y de manera muy clara señala que son procedentes, además de las medidas cautelares reguladas en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas procesales.

Siendo así, una vez cumplidos los requisitos exigibles para la concesión de una medida precautoria, el órgano jurisdiccional puede ordenar tal medida, la que puede ser de cualquier clase, siempre que la autoridad judicial estime que la medida es la más conveniente para asegurar la eficacia de la pretensión principal reclamada en el proceso. En tal sentido, las medidas cautelares que se pueden dictar en el proceso laboral son las siguientes:

- a. **MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE DEPÓSITO.** En términos generales, el embargo es la afectación jurídica de un bien o derecho del presunto obligado, aunque se encuentre en posesión de tercero, con las reservas que para este supuesto señala la ley. Los embargos únicamente proceden cuando la pretensión principal es apreciable en dinero.

En concreto, el embargo en forma de depósito viene a ser la afectación que recae sobre un bien, de manera que una persona se constituye en retenedor y depositario a la vez de él, Se trata de una figura de carácter o tipo real, según el cual una persona recibe de otra una cosa para custodiarla, obligándose a devolverla cuando lo solicite el depositante o ejecutante en el embargo.

b. MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE INSCRIPCIÓN.

Mediante ella, se busca que un bien inscrito y con carácter registrable sea afectado no con su desposesión, sino con la anotación correspondiente en su partida registral. El artículo 656 del Código Procesal Civil establece que, tratándose de bienes registrados, la medida cautelar puede ejecutarse inscribiéndose el monto de la afectación en la partida correspondiente, siempre que esta resulte compatible con el título de propiedad ya inscrito. Cabe anotar que este embargo no impide la enajenación del bien, pero el sucesor asume la carga hasta por el monto inscrito.

c. MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE RETENCIÓN.

Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del juez. Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión. A este respecto, todas las Entidades

Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención.

d. MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE INTERVENCIÓN EN RECAUDACIÓN. Cuando la medida afecta una empresa de persona natural o jurídica, con la finalidad de embargar los ingresos propios de esta, el juez designará a uno o más interventores recaudadores, según el caso, para que recaben directamente los ingresos de aquella. Esta regla también es aplicable a las personas jurídicas sin fines de lucro. En este caso, la resolución cautelar debe precisar el nombre del interventor y la periodicidad de los informes que debe remitir al Juez.

En el artículo 662 del Código Procesal Civil se precisa que el órgano de auxilio judicial, esto es, el interventor recaudador, está obligado a verificar el funcionamiento y conservación de lo intervenido, sin interferir ni interrumpir sus labores propias; también está obligado a llevar control de ingresos y de egresos; a proporcionar, de los fondos que recauda, lo necesario para la actividad regular y ordinaria de lo intervenido; a poner a disposición del juez dentro de tercer día las cantidades recaudadas, consignándolas a su orden en el Banco de la Nación; y a informar, en los plazos señalados por el juzgado, el desarrollo regular de la intervención.

En este caso, se constituye como obligación principal del interventor recaudador el informar, de inmediato, sobre aspectos que considere perjudiciales o inconvenientes a los intereses de quien ha obtenido la medida cautelar, entre ellos

la falta de ingresos y la resistencia e intencional obstrucción que dificulte o impida su actuación.

e. MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE INTERVENCIÓN EN INFORMACIÓN. Cuando se solicite recabar información sobre el movimiento económico de una empresa de persona natural o jurídica, el juez nombrará uno o más interventores informadores, señalándoles el lapso durante el cual deben verificar directamente la situación económica del negocio afectado y las fechas en que informarán al juez. A estos efectos, el informador está obligado a informar por escrito al juez, en las fechas señaladas por este, respecto de las comprobaciones sobre el movimiento económico de la empresa intervenida, así como otros temas que interesen a la materia controvertida; también está obligado a dar cuenta inmediata al juez sobre los hechos que considere perjudiciales al titular de la medida cautelar, o que obsten el ejercicio de la intervención.

f. MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO EN FORMA DE ADMINISTRACIÓN. Cuando la medida recae sobre bienes fructíferos, pueden afectarse en administración con la finalidad de recaudar los frutos que produzcan. En este caso, el administrador está obligado, según corresponda al bien o empresa, a: 1) gerenciar la empresa embargada, con sujeción a su objeto social; 2) realizar los gastos ordinarios y los de conservación; 3) cumplir con las obligaciones laborales que correspondan; 4) pagar tributos y demás obligaciones legales; 5) formular los balances y las declaraciones juradas dispuestas por ley; 6) proporcionar al Juez la información que este exija, agregando las observaciones

sobre su gestión; 7) poner a disposición del juzgado las utilidades o frutos obtenidos; y 8) a cumplir las demás obligaciones señaladas por el Código Procesal Civil y por la ley.

g. **MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO.** Cuando el proceso principal tiene por finalidad concreta la dilucidación del derecho de propiedad o posesión sobre determinado bien, la medida puede afectar a este, con el carácter de secuestro judicial, con desposesión de su tenedor y entrega a un custodio designado por el juez. No obstante, cuando la medida tiende a asegurar la obligación de pago contenida en un título ejecutivo de naturaleza judicial o extrajudicial, puede recaer en cualquier bien del deudor, con el carácter de secuestro conservativo, también con desposesión y entrega al custodio. Cabe precisar que se aplican al secuestro, en cuando sean compatibles con su naturaleza, las disposiciones referidas al embargo.

h. **MEDIDA CAUTELAR DE ANOTACIÓN DE DEMANDA EN LOS REGISTROS PÚBLICOS.** Cuando la pretensión discutida en el proceso principal está referida a derechos inscritos, la medida cautelar puede consistir en la anotación de la demanda en el registro respectivo. A efectos de su ejecución, el juez remitirá los partes correspondientes al registrador, los que incluirán copia íntegra de la demanda, de la resolución que la admite y de la cautelar. El registrador cumplirá la orden por su propio texto, siempre que la medida resulte compatible con el derecho ya inscrito; luego de ello se insertará la certificación registral de la inscripción se agrega al expediente. Finalmente, es importante mencionar que la anotación de la demanda no impide la transferencia del bien ni

las afectaciones posteriores, pero otorga prevalencia a quien ha obtenido esta medida.

i. MEDIDA CAUTELAR TEMPORAL SOBRE EL FONDO.

Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide, por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o solo en aspectos sustanciales de esta, siempre que los efectos de la decisión pueda ser de posible reversión y, no afecten el interés público.

j. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, el juez puede dictar medidas destinadas a reponer un estado de hecho o de derecho cuya alteración vaya a ser o es el sustento de la demanda. Esta medida es excepcional por lo que solo se concederá cuando no resulte aplicable otra prevista en la ley.

k. MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR. Ante la inminencia de un perjuicio irreparable, el juez puede dictar medidas destinadas a conservar la situación de hecho o de derecho cuya situación vaya a ser o sea invocada en la demanda y, se encuentra con relación a las personas y bienes comprendidos en el proceso. Esta medida es excepcional por lo que se concederá solo cuando no resulte de aplicación otra prevista en la ley.

l. MEDIDA CAUTELAR GENÉRICA. Es aquella que no se encuentra prevista expresamente en las normas procesales y que depende del caso concreto, situación en la que el órgano jurisdiccional adoptará, siempre a instancia de parte

interesada, la medida precautoria que resulte más adecuada para asegurar la eficacia de la pretensión principal reclamada en el proceso.

M. MEDIDA CAUTELAR ESPECIAL DE REPOSICIÓN PROVISIONAL.

Esta medida precautoria se verá al examinar el artículo que la regula en forma específica, esto es, el artículo 55° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Si hay algo que resaltar en el tratamiento sobre las medidas cautelares que recoge la Nueva Ley Procesal del Trabajo, es sin duda el hecho de que se haya incluido en calidad de medida cautelar aquella referida a la reposición provisional.

Esta medida tiene por finalidad no solo anticipar un resultado previsible, sino también evitar que se materialice un daño irreparable en contra del trabajador. Se trata de una figura especial y excepcional.

Con esta medida cautelar se busca que el trabajador que ha sido cesado de forma injustificada y con la manifiesta vulneración de alguno de sus derechos fundamentales pueda ser reincorporado a su empleo antes de la expedición de la correspondiente sentencia, en la medida que, independientemente de la observancia de los requisitos generales para concesión de la medida cautelar, cumpla con ciertos requisitos especiales.

La medida cautelar de reposición provisional puede ser decretada por el órgano jurisdiccional dentro del proceso o antes de iniciado este –lo que se conoce como medida anticipada o fuera del proceso–, debiendo el beneficiario, en este último caso, una vez que se haya ejecutado la medida, interponer la demanda dentro de

los 10 días posteriores, dado que si no se interpone la demanda oportunamente, o esta es rechazada liminarmente, la medida caduca de pleno derecho.

Para la concesión de la mencionada medida de reposición provisional deben cumplirse los requisitos ordinarios o comunes a toda medida precautoria previstos en la normativa procesal civil, debiéndose señalar al respecto que, atendiendo a la naturaleza de la pretensión principal y a fin de lograr la eficacia de la decisión definitiva, el juez dicta medida cautelar en la forma solicitada o en la que considere adecuada, siempre que, de lo expuesto y la prueba presentada por el demandante, aprecie:

- a. la verosimilitud del derecho invocado
- b. la necesidad de la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso o por cualquier otra razón justificable; y
- c. la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión.

N. **MEDIDA CAUTELAR DE ASIGNACIÓN PROVISIONAL.** Esta medida preventiva la analizaremos cuando comentemos el artículo específico que la contempla, vale decir, el artículo 56 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

2.3.3 EL DESPIDO LABORAL⁶²

El despido constituye el principal medio por el cual se extinguen las relaciones laborales sostenidas entre el empleador y un trabajador.

El despido es “un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador”⁶³. De acuerdo a lo regulado por el literal g) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR2, el despido constituye una causa de extinción del contrato de trabajo, siempre y cuando se dé, en los casos y formas permitidas por la Ley.

Asimismo, la norma en mención, señala el procedimiento que debe seguir todo empleador a efectos de que el despido sea justo, requiriendo que este sea comunicado por escrito y con causa justa debidamente comprobado.

2.3.4 LA CARTA DEL DESPIDO

Una vez culminado el plazo señalado por la norma, tanto para el despido por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador, el empleador tiene la facultad de comunicar por escrito el despido al trabajador, que conforme señala el artículo 32° de la LPCL, en la carta que se le curse al trabajador deberá indicarse la causa del despido y la fecha del cese. En nuestra opinión, consideramos que en la carta de despido, no solo se deben señalar la norma o la

⁶² CLOTILDE ATAHUAMAN Sumarán. El despido y su procedimiento en la legislación laboral peruana, Actualidad Empresarial, N° 276 – INSTITUTO PACIFICO, Primera Quincena de Abril 2013.

⁶³ ARCE, Elmer. Derecho Individual del trabajo en el Perú, Palestra Editores, Lima, 2008, pág. 522.

causa por la que se procede al despido del trabajador, sino además está debe estar razonablemente fundamentada.

2.3.5 TIPOS DE DESPIDO LABORAL

2.3.5.1 DESPIDO JUSTIFICADO

Un despido es justificado cuando se cumple con el procedimiento previsto en la LPCL, en base a una causa justa contemplada en la ley y debidamente probada. Si se realiza conforme a la ley, entonces no es exigible la indemnización. La causa que alegue el empleador no podrá ser distinta a la alegada en la carta de preaviso, en tanto no puede invocar causa distinta a la citada inicialmente, conforme lo señala el artículo 32° de la LPCL. Distinta es la situación de que si posteriormente el empleador toma conocimiento de otra falta grave cometida por el trabajador, por la que podrá reiniciar el trámite. En ese sentido, “pareciera indiscutible, que la ausencia de una causa justa, por no ser ésta invocada o comprobada, afectará radicalmente la validez del despido”⁶⁴

2.3.5.2 EL DESPIDO ARBITRARIO

El despido arbitrario, de acuerdo al artículo 34° de la LPCL, se configura en dos situaciones: la primera, cuando se procede a comunicar el despido sin expresión de causa; y la segunda, cuando en la carta de despido se señala la causa, pero esta no es demostrada en juicio, y asimismo, el “despido de hecho”, “es decir, sin expresión de causa ni derecho de defensa y sin carta de despido”⁶⁵. “Entran en

⁶⁴ PLA, Américo. Los principios del derecho de trabajo en el derecho peruano, Grijley, Lima, 2009, Pp. 323.

⁶⁵ *Ibíd.*

este concepto los despidos verbales o de hecho, donde no existe carta de despido ni procedimiento alguno, los despidos notificados con carta pero donde no se indican los hechos que motivan la extinción ni la fecha de cese y los despidos notificados con carta cuya causa justa se basa en formulaciones ambiguas o imprecisas⁶⁶

Por otro lado⁶⁷, el artículo 22° de la Constitución Política del Perú establece el derecho al trabajo cuyo contenido esencial tiene dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo y el de no ser despedido salvo por causa justa. El primero supone que el Estado adopte una política tendente a que la población acceda a un puesto de trabajo. El segundo aspecto apunta a que el trabajador tiene derecho a conservar su empleo, destacando la proscripción del despido, salvo por causa justificada. Este último será el estudiado en el caso en concreto. Cabe señalar que el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, contiene un mandato al legislador para que éste establezca la protección frente al despido arbitrario. Deben resaltarse tres características del artículo en mención: - Se trata de un mandato al legislador. - Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de protección. - No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley. Asimismo, cuando se señala que el desarrollo debe ser adecuado se debe entender que éste debe respetar el contenido esencial del derecho al trabajo. Además, se basa en que todo desarrollo legislativo presupone que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo y que este no podrá vulnerar el contenido esencial del derecho en mención.

⁶⁶ ARCE, Elmer. Op. Cit., Pp. 543.

⁶⁷ Expediente N° 1124-2001-AA/TC 11 de julio de 2002.

De este modo, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad Y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde a una indemnización “como única reparación”. No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición- el artículo 34°, segundo párrafo- es incompatible con la Constitución, a juicio del Tribunal Constitucional, por las siguientes razones:

a) Vacía de contenido el derecho al trabajo, en la medida que, habilita el despido incausado o arbitrario al empleador, ya que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa.

b) La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad en la relación de trabajo en cuanto al tema de la culminación de la relación laboral.

c) La forma de protección no es otra que la de retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial del acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria, si así los determinara libremente el trabajador, pero no al reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

Se menciona el artículo 7° del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario. Sin embargo debe entenderse que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos enuncia mínimos que siempre son susceptibles de ser mejorados. Así como debe entenderse que no podrían vulnerar los derechos previstos por la Constitución peruana. Al respecto la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Debe entenderse de la misma forma, lo establecido por el Convenio N° 158, que prevé la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

2.3.5.3 DESPIDO NULO

Este tipo de despido, previsto en el artículo 29° de la LPCL, prevé la reposición del trabajador al centro de labores¹⁷, en tanto se trata de un despido “por razones discriminatorias, por represalia (reacción), por ser representante de los trabajadores o haberse desempeñado como tal, por motivos sindicales (afiliación o participación en actividades sindicales), por razón de embarazo”¹⁸. En ese sentido, la reposición del trabajador es una consecuencia justa de un despido que sea declarado nulo por la autoridad judicial, y adicionalmente, se debería proceder al “reconocimiento del tiempo de servicios y el pago de las remuneraciones devengadas desde el cese del trabajador, así como la reincorporación al mismo puesto de trabajo, o de no ser ello posible, en uno de igual categoría y

remuneración, con derecho, en este último caso, a percibir los incrementos de carácter general que se hubieren otorgado durante su ausencia”⁶⁸.

2.3.5.4 DESPIDO FRAUDULENTO

El Tribunal Constitucional ha declarado que un despido es fraudulento “cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente”⁶⁹. Y ha venido reiterando que un despido fraudulento: “[...] Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99- AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas"”.

2.3.5.5 DESPIDO POR HOSTILIDAD

De acuerdo a lo previsto por el artículo 30º de la LPCL, los actos de hostilidad señalados en la norma se considerarán equiparables al despido, en tanto pueden conllevar a que el trabajador renuncie por causa imputable al empleador. La ley

⁶⁸ PLA, Américo. Op. Cit., pág. 328.

⁶⁹ Expediente N° 976-2001-AA/TC, fundamento 15.

sólo brinda dos opciones excluyentes la una de la otra, a efectos de demandar los “actos de hostilidad del empleador”⁷⁰:

- a. Demandar el cese de la hostilidad del empleador, sin renunciar al trabajo.
- b. Demandar el pago de la indemnización por la hostilidad del empleador, después de dar por terminado el vínculo laboral (renuncia).

2.3.6 EL CONTRATO DE TRABAJO⁷¹

Uno de los aspectos más importantes para el derecho del trabajo, es el contrato de trabajo, entendido como el acuerdo entre el trabajador y el empleador para que el primero ponga a disposición su fuerza de trabajo a cambio de una retribución por parte del segundo. Las particularidades propias de la relación trabajador-empleador (principalmente la desigualdad real que existe entre las partes contratantes) hicieron necesaria la regulación del vínculo laboral, a efectos de hacer efectivo el goce y protección de un derecho fundamental como el trabajo, tanto en su faceta de acceso al empleo como la protección contra el despido injustificado.

La legislación peruana ha apostado por asumir una regla general de contratación que conlleva a que toda prestación personal de servicios remunerada y subordinada, sea considerada como una relación laboral a plazo indeterminado⁷².

⁷⁰ Artículo 35° de la LPCL.

⁷¹ ANACLETO GUERRERO, Víctor. *Manual de Derecho del Trabajo, derecho individual, derecho colectivo*, Nueva Ley Procesal de Trabajo. Grupo Editorial LEX Y IURIS, Lima-Perú, Agosto 2015, PP. 145-169.

⁷² Artículo 4 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: *En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (...)*

Esta regulación, si bien parece una simple declaración descriptiva de lo que es un contrato de trabajo, contiene implícitamente la garantía de permanecer en el puesto de trabajo ocupado a menos que exista una causa justa prevista en la ley para dar por terminado el contrato de trabajo. Ciertamente, ante la existencia de un contrato de trabajo cuya vigencia no se encuentra adscrita a una temporalidad, tal contrato solo podrá darse por terminado ante la existencia de una causal de extinción prevista en la ley.

Ahora bien, es evidente que no todos los servicios para los cuales se requiere la contratación de un trabajador tienen vocación de indefinidos o requieren de personal de forma permanente. Es por ello que la ley ha previsto, como excepción a la regla de contratación laboral a plazo indeterminado, la posibilidad de contratar de forma temporal al personal requerido para cubrir necesidades temporales del empleador, a través de los contratos de trabajo sujetos a modalidad regulados en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo No. 728, aprobado por el Decreto Supremo No. 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL).

Existen varias disposiciones legales que evidencian la preferencia legislativa del contrato de trabajo a plazo indeterminado sobre el contrato de trabajo temporal sujeto a modalidad. Entre ellas, la contratación a plazo indefinido no requiere formalidad alguna, mientras que la contratación bajo cualquiera de las modalidades temporales previstas en la ley requiere necesariamente estar plasmada por escrito y ser registrada ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

A ello debemos sumar los requisitos legales de validez que debe contener todo contrato de trabajo sujeto a modalidad, como la consignación clara y precisa de la causa determinante de la contratación temporal, la fijación expresa del plazo de contratación, entre otros. El incumplimiento de los requisitos de validez de los contratos temporales determina su desnaturalización y su consecuente consideración como contratos de trabajo a plazo indeterminado, desde su inicio.

Estos requisitos formales para la contratación temporal tienen como propósito evitar la utilización fraudulenta de los contratos temporales con el objeto de desconocer el derecho a la estabilidad en el empleo a trabajadores que, si bien realizan labores que por su naturaleza son permanentes y deben ser realizadas en virtud de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, son contratados de forma temporal por sus empleadores para que éstos últimos puedan beneficiarse de la flexibilidad que la contratación temporal les permite.

¿A qué “beneficios” nos referimos? La contratación temporal permite al empleador poder disponer de personal que no resulta de su agrado -ya sea por un desempeño deficiente o incluso por razones claramente inconstitucionales como la afiliación sindical de los trabajadores- mediante la espera de la conclusión del plazo de contratación, sin necesidad de pasar por un procedimiento de despido, utilizando para tales fines la causal de cese por término de contrato celebrado bajo modalidad, establecida en la ley⁷³. Esta causal de terminación de contrato de

⁷³ Artículo 16 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: *Son causas de extinción del contrato de trabajo: c) (...) el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.*

trabajo no supone el pago de compensaciones económicas por el cese del trabajador adicionales a la liquidación de beneficios sociales.

Lamentablemente, a raíz de la reforma laboral implementada en la década de los 90 –denominada flexibilización laboral– se produjo una utilización indiscriminada de contratos temporales para evitar el reconocimiento del derecho a la estabilidad laboral. Dicha utilización indiscriminada de contratos temporales vino acompañada de una fiscalización bastante ociosa por parte del Ministerio de Trabajo en dicha época, lo cual convalidó en muchos casos el uso fraudulento de la contratación temporal para eludir obligaciones laborales.

Felizmente, esta tendencia se ha ido matizando gracias a un sistema de inspección que realiza una fiscalización exhaustiva de la contratación temporal, a efectos de dar vigencia a la preferencia de los vínculos indeterminados de acuerdo a lo previsto en la legislación laboral peruana. Igualmente, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han establecido criterios que permiten desarrollar aquellos supuestos en los que cada una de las modalidades temporales deben ser utilizadas de forma correcta y sin afectar otros derechos inherentes al trabajador.

Si bien la tendencia ha variado a favor de la plena aplicación de las normas de contratación laboral, existen criterios que han sido interpretados de forma irrazonable en perjuicio del uso de la contratación temporal, particularmente para una de las modalidades de contratación temporal más utilizadas en el mercado: la modalidad de obra o servicio específico.

De acuerdo a la definición establecida por la LPCL, el contrato de obra o servicio específico, es aquel “(...) celebrado entre un empleador y un trabajador, con un objeto previamente establecido y de duración indeterminada. (...)”⁷⁴. Además está decir que la definición utilizada por LPCL no nos dice nada, más allá de la propia definición de un contrato temporal. Esta escueta enunciación prevista por la ley ha llevado al Tribunal Constitucional a dar un mayor contenido a la definición del contrato de trabajo sujeto a la modalidad de obra o servicio específico.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha establecido respecto de los contratos de trabajo de obra o servicio específico que:

“(...) Si bien de la simple lectura del artículo 63° del Decreto Supremo No. 003-97-TR, se desprende que para la aplicación de los contratos para obra determinada o servicio específico –modalidad empleada en el caso de autos– se requiere únicamente un objeto previamente establecido y una duración determinada en directa relación con la obra o servicio objeto de la contratación, no puede interpretarse la calificación de tales requisitos fuera del marco constitucional. En ese sentido, se entiende que esta modalidad contractual no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores estrictamente temporales o especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requieran un plazo determinado, sustentado en razones objetivas, en concordancia con el requisito formal establecido por el artículo 72.º de la citada

⁷⁴ Artículo 63° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

norma, y que puede ser renovado en la medida en que las circunstancias así lo ameriten.

Lo contrario, es decir, permitir que esta modalidad de contratación “por obra determinada” o “servicio específico” sea utilizada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o propias del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción, es decir, afectaría el derecho que tiene el trabajador de mantenerse en su puesto de trabajo⁷⁵.

Claramente, el Tribunal Constitucional reconoce que el contrato de trabajo por obra o servicio específico solo puede ser utilizado para labores estrictamente temporales, esto es, para un servicio o una obra cuyo inicio y fin son claramente identificables en el tiempo y, por ello, la vigencia del contrato de trabajo del personal a contratar bajo tal modalidad está atado indisolublemente a la duración del servicio u obra a realizar por el empleador.

2.3.6.1 CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.3.6.1.1 ES UN CONTRATO BILATERAL

Porque necesita obligatoriamente de la participación de dos partes o sujetos, por una parte el trabajador, y por la otra parte, el empresario o empleador, cabe indicar que cada parte puede estar formada por más de una persona, como es lo referido a los contratos colectivos que es el caso para los trabajadores o cuando los empresarios son representados por grupos económicos.

⁷⁵ Exp. No. 04209-2011-PA/TC.

2.3.6.1.2 ES UN CONTRATO CONSENSUAL

Porque se perfecciona con el simple consentimiento y desde ese entonces surgen las obligaciones y derechos de cada parte que nacen del contrato.

En nuestro país, los contratos de trabajo en forma indeterminada pueden celebrarse en forma verbal o escrita, y los contratos sujetos a modalidad y de régimen de tiempo parcial obligatoriamente tienen que celebrarse por escrito (artículo 4o y artículo 72° del D.S. 003-97-TR TUO del Decreto Legislativo 728).

2.3.6.1.3 ES UN CONTRATO ONEROSO

Porque ambas partes, esto es, el empresario y el trabajador se benefician mutuamente, una de la prestación de servicios y la otra del salario, existiendo una equivalencia de las prestaciones.

2.3.6.1.4 ES UN CONTRATO SINALAGMÁTICO

Establece obligaciones recíprocas, cada una de las partes se obliga a una contraprestación. El trabajador se obliga a prestar servicio y el empresario a retribuirlo, cabe indicar que el carácter sinalagmático del contrato de trabajo tiene excepciones, ya que existen periodos en los que el trabajador no presta servicios al empresario, pero percibe el salario, por ejemplo, en el periodo que le corresponde sus vacaciones, permisos y licencias por enfermedad, etc. (suspensión imperfecta).

2.3.6.1.5 ES UN CONTRATO PERSONAL

Porque no permite la sustitución de la persona, sino que el trabajador tiene que cumplirlo personalmente. Al respecto el artículo 5° del D.s.003-97-TR establece: "Los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores".

2.3.6.1.6 ES UN CONTRATO CONMUTATIVO

Porque las prestaciones son inmediatamente ciertas y determinadas por las partes: el trabajo a realizar y la retribución a abonar.

2.3.6.1.7 ES UN CONTRATO DE TRACTO SUCESIVO

El contrato de trabajo es un contrato que tiene vida dilatada normalmente. El trabajador se compromete a realizar una prestación no de forma instantánea, sino durante un periodo indeterminado o previamente determinado.

2.3.6.1.8 ES UN CONTRATO TÍPICO Y NORMADO

Es un contrato que está tipificado, regulado normativamente.

2.3.6.2 ELEMENTOS GENERALES DEL CONTRATO DE TRABAJO

2.3.6.2.1 ELEMENTOS SUBJETIVOS

El ordenamiento exige en uno y otro sujeto la concurrencia de un requisito esencial, cual es, el de la capacidad; esto es, la aptitud para realizar actos jurídicos eficaces; requisito exigido para la realización de cualquier contrato, que ahora se va a estudiar referido exclusivamente al de trabajo, distinguiéndose las normas aplicables al trabajador y al empresario.

A la hora de determinar la actitud exigible para concertar válidamente el contrato, el ordenamiento tiene en cuenta determinadas circunstancias personales del sujeto, de forma que éste no pueda ser considerado capaz sino la cumple. Entre tales circunstancias ocupa un lugar primordial, la edad, en el sentido de que se exige haber cumplido una determinada para considerar adquirida la capacidad necesaria⁷⁶.

- a. **El trabajador: capacidad para trabajar.-** En el Derecho del Trabajo, se exige tener una determinada capacidad de obrar, que se entiende cumplida con el requisito de edad en el caso del trabajador. Puede distinguirse: capacidad plena, capacidad limitada e incapacidad.
- b. **Empresario: Capacidad para contratar.-** En el empresario o empleador no existe objeción o problemas en cuanto a su capacidad jurídica o de obrar, por cuanto no se compromete con el contrato de

⁷⁶ Antonio Martín Valverde, Fermín Rodríguez-Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia, Derecho del Trabajo, Editorial Tecnos, p. 469.

trabajo a una prestación personalísima que sí ocurre con el trabajador. El empresario persona natural adquiere su capacidad de contrato al cumplir los 18 años de acuerdo a lo que establece el artículo 42° del Código Civil. Para el caso de empresario persona jurídica tendrá capacidad de obrar cuando queda válidamente constituida la personalidad con arreglo a ley.

2.3.6.2.2 EL CONSENTIMIENTO

El consentimiento se manifiesta mediante la declaración de voluntades de oferta y aceptación sobre la cosa y la causa que han de construir el contrato. Quiere decir que una de las partes del contrato oferta algo y la otra acepta y en ese mismo acto consienten sobre el objeto -trabajo a realizar- y causa del contrato-prestación de servicios perfeccionándose el mismo. El contrato de trabajo se perfecciona por el mero consentimiento de ambas partes, obligándose a cumplir lo pactado conforme a la buena fe, al uso y a la ley. Dicho consentimiento no puede estar viciado por violencia, intimidación, error o dolo, se considera nulo si existen algunos de estos vicios del consentimiento ya por parte del trabajador, ya por parte del empleador, será nulo el contrato de trabajo entre las partes que lo firmaron o respecto de los terceros.

2.3.6.2.3 EL OBJETO

Consideramos que el objeto del contrato de trabajo es la prestación laboral (voluntaria, libre por cuenta ajena, dependiente del trabajador) y la prestación salarial (que paga el empresario por la labor efectuada por el trabajador). El

trabajador da su fuerza, su trabajo; y el empresario, la remuneración, existe una contraprestación.

El objeto del contrato de trabajo ha de ser posible, lícito y determinado.

a) Posible: puesto que no pueden ser objeto del contrato, las cosas o servicios imposibles. El segundo párrafo del artículo 1403" del C.C. establece, "La prestación en que consiste la obligación y el bien que es objeto de ella deben ser posibles".

b) Lícito: Pueden ser objeto del contrato de trabajo todos los servicios que no sean contrarios, a las leyes o a las buenas costumbres.

c) Determinado: el objeto del contrato de trabajo puede ser determinado en forma precisa y detallada en el momento del contrato o puede ser concretado posterior o sucesivamente.

2.3.6.2.4 LA CAUSA

Es la contraprestación de cada una de las partes, por un lado, la prestación de parte del trabajador y el pago del salario por parte del empresario o empleador. Regula, pues, el intercambio de servicios prestados en ajenidad y dependencia por una remuneración. Existen obligaciones recíprocas, una es causa de la otra: "Por eso en el contrato de trabajo la causa consiste en la razón específica de su constitución: "Es el conjunto de contraprestaciones que cada una de las partes espera recibir de la otra, es decir los determinantes económicos y motivos psicológicos (internos y externos) que mueven a cada uno de los contratantes".

2.3.6.3 ELEMENTOS ESPECÍFICOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

2.3.6.3.1 LA PRESTACION PERSONAL DE LOS SERVICIOS.

Por el contrato de trabajo, los servicios del trabajador se deben prestar en forma personal, de ahí el carácter personalísimo de la obligación del trabajador.

Los servicios para ser de naturaleza laboral deben ser prestados en forma personal y directa sólo por el trabajador como persona natural. “No invalida esta condición que el trabajador pueda ser ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores”⁷⁷.

2.3.6.3.2 LA SUBORDINACION

La palabra "subordinación", etimológicamente, proviene del latín sub-ordine, que quiere decir "estar bajo las órdenes, mando o dominio de otro". Por la subordinación, el trabajador se somete a la dirección, control y fiscalización del empleador.

El maestro Cabanellas dice: "En lo laboral, la subordinación equivale al estado de limitación de la autonomía del trabajador, sometido a la potestad patronal, por razón de su contrato y en el desempeño de sus servicios, por autoridad que ejerce el empresario en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.

Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores,

⁷⁷ Artículo 5°, D.S. 003-97-TR.

dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. El empleador está facultado para introducir cambios, o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo⁷⁸.

2.3.6.3.3 LA REMUNERACION

Viene a ser el íntegro de lo que el trabajador recibe como contraprestación por sus servicios que otorga, y que se percibe va sea en dinero en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición.

"Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera que sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa..."⁷⁹.

⁷⁸ Artículo 9° del D.S. 003-97-TR.

⁷⁹ Artículo 6° del D.S. 003-97-TR.

2.3.7 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATOS⁸⁰

2.3.7.1 CONCEPTO

“Desnaturalización”, que se deriva del verbo “desnaturalizar” implica aquella acción por la que se alteran las propiedades o condiciones de algo, vale decir cuando se desvirtúa⁸¹. Ello significaría que algo nace siendo “A” pero por diversas razones se convierte o transforma en “B”. Luego, la desnaturalización implica que la situación “A” va perdiendo, por distintas circunstancias, la esencia o cualidades que le permitían ser tal, estas se van desgastando y diluyendo hasta que pierde la calidad de “A” desembocando en una situación diferente: “B”.

2.3.7.2 DETERMINACION DEL VÍNCULO LABORAL.

Es una realidad innegable que en la constante búsqueda por evitar el “sobrecosto laboral”, en ocasiones las empresas deciden contratar a su personal bajo una serie de modalidades jurídicas que procuran “esconder” la mayor parte de rasgos de laboralidad que puedan derivarse de las relaciones generadas. No obstante, tal como hemos dado cuenta, con la aplicación judicial del principio de primacía de la realidad se puede verificar verdaderas relaciones laborales cuando se han celebrado formales contratos de prestaciones de servicios de diversa índole, sean locaciones de servicios o figuras mercantiles.

⁸⁰ Luis Álvaro GONZALES RAMÍREZ y Manuel Gonzales DE LAMA LAURA. Desnaturalización en las relaciones laborales, GACETA JURIDICA S.A., 1era ED., Noviembre de 2010, Lima-Perú, Pág. 19-89.

⁸¹ Este significado se ha deducido de lo indicado por el Diccionario de la Real Academia Española respecto a los términos “desnaturalización” y “desnaturalizar”

2.3.7.2.1 EMPLEO DE LA LOCACION DE SERVICIOS.

La locación de servicios es un contrato normado entre los artículos 1764 y 1770 del Código Civil. Se define como el contrato por el cual una persona, llamada “locador”, se obliga frente a otra (llamada “comitente”), a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución y sin estar subordinado a él.

Para diferenciar la locación de servicios del contrato de trabajo, el último elemento mencionado es clave: la falta de subordinación; pues el locador presta sus servicios de manera autónoma e independiente, todo lo contrario de lo que sucede con un trabajador dependiente. Recordemos que mediante un contrato de trabajo se realiza una prestación de servicios personales, remunerados y subordinados. Luego, tanto el contrato de trabajo como en la locación de servicios tenemos prestación personal de servicios y retribución por ellos. Pero, el punto de quiebre es el tercer elemento, vale decir, la autonomía del lado del locador y la subordinación en la relación laboral.

2.3.7.2.2 VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD: EL CASO ESPECIAL DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE SERVICIOS (CAS).

Si bien esta obra apunta a tratar los supuestos de desnaturalización en el marco de las relaciones laborales de carácter privado, no podemos dejar de mencionar el caso tan singular del CAS, toda vez que un reciente tratamiento jurisprudencial ha determinado su verdadera naturaleza, haciéndolo aterrizar en el ámbito del

régimen laboral de la actividad privada. Y si bien para llegar a esta conclusión la jurisprudencia se ha decantado por aplicarle al CAS el principio de primacía de la realidad, nosotros consideramos indispensable referirnos más bien al principio de igualdad que rige las relaciones laborales, desarrollado en sus aspectos generales en un apartado del capítulo anterior, básicamente desde su aspecto o perspectiva formal. Dicho tratamiento nos servirá ahora para denotar que la pauta basilar de la igualdad se desobedece en el caso del CAS, y allí está la real razón para que se le considere un contrato de índole laboral.

2.3.7.3 DESNATURALIZACION DE LOS CONTRATOS A PLAZO FIJO.

¿CÓMO SE APLICA EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD EN LA DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO A PLAZO FIJO?⁸²

El artículo 77 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR), al tipificar las causales de desnaturalización de los contratos de trabajo a plazo fijo, señala que:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

- a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las

⁸² ÁLVARO GARCÍA MANRIQUE ¿Cómo Se Están Aplicando Los Principios Laborales En El Perú? Un enfoque teórico-jurisprudencial. GACETA JURÍDICA, PRIMERA EDICIÓN FEBRERO 2010.Pag. 201-203.

prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido. Es decir, si cumplido el plazo del contrato el empleador no gestiona la renovación del contrato a plazo fijo pero su trabajador continúa laborando de la misma forma como lo venía haciendo. Según lo establece la ley, la renovación de los contratos de trabajo a plazo fijo debe seguir el mismo procedimiento para el caso de la celebración del contrato primigenio: por escrito y presentarse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Entonces, a pesar de que la fecha de vencimiento del contrato primigenio ya se cumplió, toda vez que el trabajador continúe prestando servicios, opera la continuidad del vínculo laboral, aunque ahora de manera indefinida y ya no a plazo fijo. El empleador no podría luego justificar la salida del trabajador en un supuesto nuevo vencimiento del plazo por cuanto, reiteramos, el contrato de trabajo se entiende ahora indeterminado. Opera el principio de continuidad en conjunción con la presunción contenida en el artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR).

- b) Cuando se trata de un contrato a plazo fijo para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador

continúa prestando servicios efectivos luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación. El contrato de trabajo a plazo fijo para obra determinada o servicio específico estará vigente hasta que efectivamente se realice la obra y/o se cumpla el servicio para los que específicamente se suscribió. Si cumplida cualquiera de esas condiciones – vale decir se cumplió la obra y/o el servicio– y a pesar de ello el trabajador continúa laborando en la empresa, se entenderá que el vínculo laboral ha continuado y ahora de manera indefinida. Supuestamente, al agotarse la obra o el servicio específico que motivó la contratación, el empleador no podría continuar empleando la misma modalidad de contratación para ese trabajador. Si desea seguir contando con ese personal, tendrá que incorporarlo como un trabajador a plazo indefinido o, en todo caso, utilizando otra modalidad de contratación a plazo fijo siempre que se encuentre en el supuesto de hecho que así lo permita.

- c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuase laborando. En este caso, la ley hace referencia al contrato de trabajo a plazo fijo de suplencia, cuando se requiere cubrir temporalmente a

un trabajador permanente cuyo vínculo laboral se encuentra suspendido por alguna causal prevista en la ley (incapacidad temporal para el trabajo, licencias con o sin goce de haber, descanso vacacional, etc.). En estos casos, si la causa de suspensión del vínculo del trabajador permanente sustituido ya se extinguió y, a pesar de ello, no se ha reincorporado y, por el contrario, el trabajador sustituto (suplente) continúa laborando, se entiende que opera la continuidad del vínculo laboral respecto de este último, aunque ahora de manera indefinida. Esta circunstancia hace que el trabajador sustituto pase a formar parte de los trabajadores estables o permanentes de la planilla del empleador.

- d) Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la ley. Un ejemplo muy frecuente es la utilización por parte de los empleadores de los contratos de trabajo sujetos a modalidad sin estar situados fácticamente en el supuesto de hecho que los habilita a valerse de este mecanismo especial de contratación.

Al operar la continuidad del vínculo laboral a pesar que, en las formalidades, se habría cumplido con la condición que extinguiría el contrato de trabajo a plazo fijo, la principal consecuencia se referirá al tiempo de servicio del trabajador. Y

ello se reflejará en el cálculo de la indemnización si el trabajador es despedido de manera arbitraria, porque esta se calculará por años de servicio cumplidos y teniendo como fecha de ingreso aquella cuando el trabajador se incorporó realmente a la empresa, y no la fecha en que el contrato se convirtió a uno de naturaleza indefinida.

2.3.7.4 DESNATURALIZACION DE LOS CONTRATOS SUJETOS A MODALIDAD.

En el sistema laboral la temporalidad de la contratación se presume –o, puede decirse también se prefiere– indeterminada, siendo la celebración de los contratos sujetos a modalidad una regla excepcional. En efecto, en beneficio de los trabajadores, el ordenamiento jurídico otorga una posición preferente a los contratos indeterminados sobre aquellos sujetos a un plazo definido. Con la temporalidad indeterminada de los contratos laborales se busca armonizar la legislación ordinaria con las disposiciones de la Constitución Laboral, en cuanto a que el trabajo sea base de bienestar social y un medio de realización de la persona (artículo 22 de la Constitución). Así, en un sistema en el que prime la posibilidad de celebrar indiscriminadamente contratos temporales de trabajo, la continuidad laboral del trabajador se ve potencialmente afectada y, por consiguiente, vulnerado el derecho fundamental al trabajo como exigencia esencial para el desarrollo personal y familiar de cada individuo. El artículo 4 de la LPCL recoge la regla general de contratación laboral a plazo indefinido, señalándose que en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado. Sin embargo, esta presunción

iuris tantum de estabilidad o continuidad laboral indeterminada es posible de pacto en contrario de acuerdo con las disposiciones que regulan la contratación sujeta a modalidad. Los contratos de plazo determinado son, entonces, la excepción a la presunción de contratación laboral indefinida y en tal medida, para su celebración se exige el cumplimiento de determinados presupuestos, cuya inobservancia conlleva la invalidez del acto, con las consecuencias que se verán más adelante. Se justifica este tipo de contratos por el hecho de que las empresas deben atender algunas necesidades específicas y transitorias que en todos los casos responden a causas temporales, con excepción de los contratos intermitentes y de temporada que por su naturaleza pueden ser a tiempo indeterminados.

Adicionalmente la vinculación laboral de naturaleza transitoria exige que su formulación sea específica, lo que significa que es indispensable que el contrato estipule de forma clara y detallada la causa objetiva que define su duración temporal. En ese sentido, el artículo 72 de la LPCL dispone que la contratación laboral deba constar por escrito, detallándose en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación⁸³

“(…) los contratos sujetos a un plazo tienen, por su propia naturaleza, un carácter excepcional, y proceden únicamente cuando su objeto lo constituye el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley les

⁸³ Artículo 72 LPCL.- Los contratos de trabajo [modales] necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.

establece formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales e, incluso, sanciones, cuando, a través de ellos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado”⁸⁴.

Cuando respecto de un contrato de trabajo “modal” celebrado no se plasma en la realidad la causa establecida por la norma, jurídicamente se ha producido una simulación relativa que tiene como efecto que el contrato acto simulado subsista – en la medida que no se hayan perdido los requisitos esenciales de la vinculación laboral– pero que se entenderá como a plazo indeterminado, pues toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados hace presumir la existencia de un contrato de este último tipo (artículo 4 de la LPCL)

2.3.7.5 SUPUESTOS ESPECIFICOS DE DESNATURALIZACION.

La naturaleza temporal de los contratos de trabajo sujetos a modalidad se ve invalidada ante la configuración de supuestos de hecho específicos, o si se verifica la inexistencia de requisitos legales esenciales en la contratación temporal, por lo que la relación jurídica laboral se considera una vinculación de trabajo a plazo indeterminado. En suma la desnaturalización es la aplicación automática de los supuestos previstos en las normas legales.

Entendido esto, a continuación desarrollamos los supuestos de desnaturalización contractual que nuestro ordenamiento jurídico laboral ha regulado para las diferentes formas de contratación modal de trabajo. Así, el artículo 77 del TUO de la LPCL establece que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consideran

⁸⁴ STC EXP. N° 1397-2001-AA/TC.

como de duración indeterminada en los siguientes casos: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido. b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios específicos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haber operado renovación. C) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continúa laborando. d) Cuando el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas que regulan la contratación temporal de trabajo.

2.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO⁸⁵

La NLPT, en el artículo I de su Título Preliminar consagra los principios de inmediación, concentración, celeridad, veracidad y economía procesal, sin que ello signifique que no sean aplicables al proceso laboral otros principios procesales no enumerados expresamente en ella, tal como es el caso de los consagrados en la Constitución Política del Estado, el Código Procesal Civil y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. A continuación estudiaremos los principios procesales que regulan el proceso laboral.

⁸⁵ Miguel Fuente Herada. Principios del Nuevo Proceso Laboral-¿Cuál es su manifestación en la Tramitación del Proceso?, pdf, Consultado el día 11 de octubre del 2016.

2.4.1 PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Es la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso. Incidencia en la valoración de pruebas (directas e indiciarias).

Los caracteres fundamentales de la inmediación son: i) La presencia de las partes y demás sujetos procesales ante el Juez; ii) La ausencia de un intermediario entre las cosas y sujetos procesales, y el Juez; y, iii) La identidad física del Juez que estuvo en contacto directo con las partes y quien dictará la sentencia.

Según este principio, el juez participa personalmente en las diligencias del proceso, debiendo realizarse las mismas en su presencia, lo que le permite entrar en contacto directo con las partes y todo lo actuado en el proceso; sin admitirse que pueda delegar sus atribuciones en ningún auxiliar jurisdiccional o tercero bajo sanción de nulidad.

En conclusión, se puede afirmar que la inmediación permite al juez conocer a las partes y oír las, tener un conocimiento más exacto de los hechos litigiosos que se someten a su decisión, así como de los argumentos de los litigantes; información que, a su vez, le permitirá expedir resoluciones acordes a la realidad del proceso.

2.4.2 PRINCIPIO DE ORALIDAD.

Oralidad: conjunto de caracteres de procedimiento en donde predomina lo hablado sobre lo escrito.

Ligado a los principios de inmediatez, concentración, sencillez e incluso celeridad, los cuales se encuentran presentes en el momento en que el juez recibe las declaraciones de las partes, testigos, apreciación de los medios probatorios de manera directa, por cuanto se desarrolla en una sola audiencia varias diligencias, permitiendo una apreciación conjunta.

Sobre este principio, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, nos dice lo siguiente:

2.4.1 La utilidad de los principios reseñados se ve reflejada con claridad en la etapa de actuación probatoria en el Juzgamiento de la causa pues, una vez finalizada la confrontación oralizado de los hechos en que se sustentan tanto la pretensión como la defensa de las partes, el Juez procede a delimitar el objeto de la causa, dirigiendo su atención a los hechos controvertidos que requerirán de debate probatorio, por lo que en primer momento enunciará aquellos hechos que no son controvertidos así como los medios probatorios que no requerirán de actuación por encontrarse en los supuestos previstos en el artículo 46 inciso 1 de la Ley N. 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, para luego -teniendo en cuenta el conflicto subsistente- indicar los medios probatorios que serán objeto de actuación, lo cual puede ser controlado por las partes procesales, quienes se encuentran habilitadas por formular cuestiones probatorias respecto de aquellos medios probatorios ya admitidos. 2.4.2 Una vez solventada dicha incidencia, se inicia la actuación probatoria en el orden que prevé la Ley Procesal Laboral ya citada, es decir, iniciando con los medios probatorios ofrecidos por la parte demandante. 2.4.3 Ahora, si bien la norma procesal enumera el orden en que los

medios probatorios presentados por las partes (e incorporados al proceso por el Juez) serán actuados en la audiencia, refiriéndose a la declaración de parte, testimoniales, pericias, reconocimientos y exhibición de documentos, de un primer avistamiento podría inferirse que los instrumentales presentados (que no sean materia de reconocimiento o exhibición), no requerirán del debate probatorio, y por tanto no deberían ser oralizados; sin embargo, dicha interpretación debe ser descartada pues, como señala el profesor Nieva Fenol al respecto: '(...) La intermediación que proporciona la oralidad también es útil en la prueba documental" de modo que, si bien en los documentales no se presenta una persona declarando respecto de determinado hecho relevante para el proceso, es factible (y válido) que las partes intervinientes (o sus letrados) o, incluso el Juez, puedan someter a debate las diversas inferencias que se deriven del contenido de un documento, de modo que, a partir de dicho momento, se tornará en necesaria su actuación en el proceso, a efectos de garantizar el debate probatorio respectivo, permitiéndole de esa manera el Juzgador adquiera mayor certeza respecto de la causa, al momento de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto'.

2.4.4 Sin embargo, esta exigencia surgida de la necesidad de debate probatorio, no debe interpretarse en forma absoluta, esto es, entenderse que a partir ello necesariamente se deberá oralizar, cual ritualismo procesal, íntegramente el contenido del documento, sino que la pertinencia de actuación estará referida a la existencia de divergencia entre las partes respecto de su contenido o, de aquello que requiera de una mayor explicación para la solución de la controversia, pues existen medios probatorios que se explican por sí mismos, siendo innecesario su

reproducción oral en la Audiencia de Juzgamiento. Ello es así, pues como señala el profesor Pasco Cosmópolis, '(...) la oralidad, en efecto, no es un simple atributo o peculiaridad, sino un carácter que cimienta y califica todo un sistema procesal (...) exige y al mismo tiempo posibilita, es decir, condensa y es, a su vez, requisito para la consecución y la propia eficacia de otras características de gran importancia, pacíficamente atribuidas al proceso laboral: inmediación, concentración, sencillez e incluso celeridad'. De modo que si bien existirá necesidad de oralizar los documentos, ello no podrá constituirse en un formalismo procesal que desvirtúe la existencia de los demás principios que informan al proceso laboral por audiencias y, termine dificultando el normal desarrollo del proceso, pretendiéndose la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa de actuación probatoria a efectos de la Oralización de todos y cada uno de los documentos obrantes en los actuados⁸⁶

2.4.3 PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN.

El principio de concentración implica que la mayor parte de los actos se deben realizar en una sola audiencia (Unidad de acto).

La NLPT pretende darle eficacia real a dicho principio concentrando el menor número de actos procesales en el diseño de las audiencias previstas tanto en el proceso laboral ordinario como el abreviado laboral.

⁸⁶ Casación Laboral N.q 9268-2013, Lima.

Según GARCIA VARA "la concentración pretende reunir los actos procesales unos a otros, de modo tal que en un breve lapso se cumpla con la sustanciación de todo el procedimiento (...)"⁸⁷

2.4.4 PRINCIPIO DE CELERIDAD.

Es el principio en virtud del cual el proceso laboral debe gozar de la mayor agilidad de plazos y sencillez en su tramitación.

Celeridad implica: i) plazos más cortos; ii) preeminencia de actuaciones orales sobre las escritas; iii) mecanismos alternativos de solución de conflictos.

2.4.5 PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL.

Es la satisfacción de las pretensiones con el mayor ahorro posible de esfuerzo y costo de las actuaciones procesales (máximo rendimiento con el mínimo gasto y tiempo).

La NLPT contempla procesos con menores audiencias, como en el caso del proceso abreviado laboral y en lo que se refiere a la propia audiencia de juzgamiento, la NLPT subraya expresamente la necesidad de que ésta se realice en acto único, de manera tal que el proceso se realice en el menor número de actos procesales y que representa para las partes del proceso un mayor ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo.

⁸⁷ GARCIA VARA, El procedimiento laboral en Venezuela, cit., p. 28.

- EN EL PROCESO ABREVIADO LABORAL: La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral.

Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra (Artículo 49° NLPT).

- EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL: Audiencia de Conciliación + Audiencia de Juzgamiento (se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.)

2.4.6 PRINCIPIO DE VERACIDAD.

- Prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal.
- Búsqueda de la verdad material.
- Prevalencia del fondo sobre la forma en materia probatoria.
- P° libre valoración razonada de la prueba.
- P° libertad probatoria.
- ¿P° primacía de la realidad?
- Concordante con Artículo III del TP de NLPT.

El principio de primacía de la realidad⁸⁸, también llamado de veracidad, debe ser uno de los más reconocidos en el mundo del Derecho Laboral; sin embargo, no cuenta con el amplio desarrollo normativo que se esperaría, sino

⁸⁸ Luis Álvaro GONZALES RAMÍREZ y Manuel Gonzalo DE LAMA LAURA, Desnaturalización en las relaciones laborales Situaciones de simulación y fraude en los contratos de trabajo, tercerización, intermediación, modalidades formativas y otros. GASETA JUDICIAL.

más bien ha sido varias veces formulado mediante manifestaciones doctrinarias y pronunciamientos jurisprudenciales del Poder Judicial, así como del propio Tribunal Constitucional. Este principio implícitamente forma parte del Derecho del Trabajo como precepto rector tuitivo del contrato de trabajo, por lo que, su aplicación o ejercicio no podría estar limitado a su reconocimiento normativo⁸⁹. No obstante, la Ley N° 28806, Ley General de Inspección del Trabajo, establece que el principio de primacía de la realidad representa un precepto rector del funcionamiento y actuación del Sistema de Inspección del Trabajo, y que se aplica teniendo en cuenta que “en caso de discordancia entre los hechos constatados y los hechos reflejados en los documentos formales debe siempre privilegiarse los hechos constatados”. En palabras de Plá Rodríguez, el principio de primacía de la realidad dispone que en el caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, deba darse preferencia a lo primero, es decir, lo que ocurre en el terreno de los hechos⁹⁰. Por su parte, Neves Mujica manifiesta que ante cualquier situación en que se produzca una discordia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, el derecho prefiere esto, sobre aquello. Continúa señalando que un clásico aforismo del Derecho

⁸⁹ En esa línea, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 991-2000-AA/TC ha afirmado lo siguiente: “El principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución del Trabajo, que ha visto este como un deber y derecho, base del bienestar social, y medio de la realización de la persona (artículo 22) y, además, como objeto de atención prioritaria del Estado (artículo 23). Dicho de otro modo, el tratamiento constitucional de una relación laboral impone que sea enfocada precisamente en estos términos”.

⁹⁰ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición. De palma, Buenos Aires, 1998, p. 313.

Civil anuncia que las cosas son lo que su naturaleza y no su denominación determinan⁹¹.

Ahora bien, consideramos que la verdadera esencia del principio de primacía de la realidad es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso –aun mediando la manifestación de voluntad del trabajador– podrían ser vulnerados. De esa manera, la existencia del principio referido en el sistema jurídico laboral se funda en la necesidad de que las autoridades cuenten con un mecanismo para determinar causales de laboralidad y la verdadera naturaleza de los beneficios y/o condiciones otorgadas al trabajador, independientemente de que se encuentren encubiertas por el empleador bajo formalidades fraudulentas con la finalidad de reducir sus costos laborales. En la mayoría de los casos el contrato de trabajo es de adhesión, en el que el trabajador se sujeta a las condiciones laborales que el empleador establece. Sin embargo, ello no significa que por el simple hecho de contarse con la manifestación de la voluntad del trabajador la prestación del servicio sea válida en los términos pactados. En muchas ocasiones los trabajadores se ven obligados a aceptar condiciones de trabajo u otros beneficios en la forma fraudulenta o de simulación que el empleador dispone, sin que exista coincidencia entre los hechos reales y los documentos formales, lo que desnaturaliza la relación de trabajo.

⁹¹ NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, p. 36.

2.4.7 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Garantiza la libertad de presenciar el desarrollo del debate en el proceso, como en este caso, predominantemente oral.

Es una consecuencia de la oralidad. En la práctica la escrituralidad conducía al “secreto”.

2.4.8 PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE IN DUBIO PRO OPERARIO⁹².

El artículo 26 numeral 3 de la Constitución Política del Estado señala: “En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma”.

Este principio no crea un mecanismo distinto o adicional de interpretación normativa a los ya conocidos y/o admitidos tradicionalmente por el Derecho. El caso es que ninguna de las conclusiones que tales mecanismos interpretativos arrojan, absuelve categóricamente la duda o inquietud que se tiene sobre el sentido de una norma laboral. Justamente, en aplicación de este principio, se elegirá de todas esas conclusiones insatisfactorias, aunque todas lógicas y posibles, la que sea más favorable a los intereses del trabajador. Lo que hace es otorgar una solución cuando existan muchas interpretaciones posibles y coherentes a la mano. En otras palabras, del abanico de posibilidades con las que cuenta el operador jurídico este elegirá, por el solo hecho de ser tal, la interpretación que sea más

⁹² ÁLVARO GARCÍA MANRIQUE ¿CÓMO SE ESTÁN APLICANDO LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL PERÚ? Un enfoque teórico-jurisprudencial. GACETA JURÍDICA, PRIMERA EDICIÓN FEBRERO 2010.Pag. 63-68.

favorable –o menos perjudicial– a la parte trabajadora. Si se quiere, este principio convalida una elección arbitraria. Eso sí, dejamos en claro que en este caso, el término arbitrario no es sinónimo de injusto o insustentado, ya que la finalidad es proteger los intereses de la parte débil de la relación laboral y que se sostiene en el principio protector o tuitivo del Derecho del Trabajo. Del texto constitucional se infiere que este principio presupone los siguientes dos elementos: a) La existencia de una norma jurídica. b) La duda sobre el sentido de la norma es insalvable. Sobre el primer punto, debemos tener en claro que el principio de interpretación más favorable se aplica cuando la duda recae en una sola norma jurídica. No se aplica cuando deba elegirse entre dos o más normas jurídicas sino cuando la única norma que se está analizando es dudosa o, por lo menos, no lo suficientemente clara. Cuando el conflicto involucra a dos o más normas jurídicas, se aplica otro principio laboral, que estudiamos en otro capítulo de esta obra. Con relación al segundo punto, la duda que recae sobre la norma debe ser insalvable. No se trata de cualquier tipo de duda sino que la misma debe presentarse en grado tal que la haga, en los términos de la Constitución, insalvable. Pero, ¿qué debemos entender por duda insalvable? A nuestro criterio, será duda insalvable aquella que persista de manera obstinada a pesar de haberse agotado previamente todos los mecanismos de interpretación normativa admitidos por el Derecho o la hermenéutica. Es decir, cuando el operador jurídico ha echado mano de todos los mecanismos interpretativos y todavía existe alguna duda sobre el sentido de la norma que impide emitir o arribar a una conclusión tajante o categórica, recién será de aplicación el principio *in dubio pro operario*. Entonces, no se trata de un principio que se aplica desde que se presenta la duda interpretativa en la norma

jurídica pues si esta puede ser resuelta por otro mecanismo de interpretación, ya no será necesario acudir al in dubio pro operario. La duda quedará eliminada con el(los) mecanismo(s) interpretativo(s) previamente consultado(s). “En suma el principio de in dubio pro operario tiene un reducido marco de actuación: solamente en caso de duda sobre la interpretación de una norma, se debe escoger por aquella que favorece al trabajador; (...)”⁹³.

2.5 LOS PROCESOS LABORALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL EL TRABAJO⁹⁴

2.5.1 CLASES DE PROCESO EN LA NUEVA LEY PROCESAL LABORAL.

2.5.1.1 EL PROCESO ORDINARIO LABORAL

2.5.1.1.1 DEFINICIÓN

Es aquel proceso tipo mediante el cual se tramitan todas aquellas causas que así lo disponga específicamente la NLPT o leyes especiales, o aquellas pretensiones a las cuales la legislación no les ha otorgado una vía procesal propia, es decir, gran cantidad de causas se tramitarán bajo sus reglas.

OBANDO define los procesos laborales en los términos siguientes:

"Son aquellos que se desarrollan por etapas periodos sucesivos que se van cerrando durante el ejercicio de los derechos procesales hasta su culminación en una sentencia que decide la reclamación laboral. Los conflictos jurídicos tienen en

⁹³ GUITIEREZ CAMACHO Walter. La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo. Edición actualizada y con nueva jurisprudencia del Tribunal constitucional. GACETA JURIDICA.TERCERA EDICION. TOMO II. DICIEMBRE DE 2005.PAG. 770.

⁹⁴ ANACLETO GUERRERO, Víctor. Manual del Derecho del Trabajo, Grupo Editorial Lex & Iuris. Lima-Perú, agosto del 2015. Pp. 743-774

los procesos ordinarios las formas apropiadas y los trámites más amplios para su solución, siempre que no se halle señalado un procedimiento especial para el ejercicio de las acciones laborales"⁹⁵

2.5.1.1.2 ETAPAS DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL.

a) PRETENSIONES QUE SE TRAMITAN EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL:

Conforme al artículo 2º, inciso 1, de la Ley Procesal de trabajo" N° 29497, el proceso ordinario laboral que conoce el juzgado especializado de trabajo; En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

- a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos;
- b) La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación

⁹⁵ OBANDO GARRIDO, José María, Derecho procesal laboral. cit., p. 4

personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio;

c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.

d) El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia;

e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo;

f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo;

g) Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución;

h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros;

i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras;

j) El Sistema Privado de Pensiones;

k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral;

l) Aquellas materias que, a criterio del Juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral. Y también conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP).

b) PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA:

La demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil (artículos 424°, 425° del Código Procesal Civil), con las siguientes precisiones: a) Debe incluirse, cuando corresponda, la indicación del monto total del petitorio, así como el monto de cada uno de los extremos que integren la demanda; y b) No debe incluirse ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba.

El demandante puede incluir de modo expreso su pretensión de reconocimiento de los honorarios que se pagan con ocasión del proceso.

Cuando el proceso es iniciado por más de un demandante debe designarse a uno de ellos para que los represente y señalarse un domicilio procesal único.

Los prestadores de servicios pueden comparecer al proceso sin necesidad de abogado cuando el total reclamado no supere las diez (10) Unidades de Referencia Procesal (URP). Cuando supere este límite y hasta las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) es facultad del juez, atendiendo a las circunstancias del caso, exigir o no la comparecencia con abogado. En los casos en que se comparezca sin abogado debe emplearse el formato de demanda aprobado por el Poder Judicial (artículo 16' de la Ley 29497).

c) CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA

El juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente. La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

d) RESOLUCIÓN ADMISORIO:

Verificados los requisitos de la demanda, el Juez emite resolución disponiendo:

- a) La admisión de la demanda;
- b) La citación a las partes a audiencia de conciliación, la cual debe ser fijada en día y hora entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda; y
- c) El emplazamiento al demandado para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos (artículo 42°, Ley N° 29497).

Con la resolución admisorio se cita a las partes a la audiencia de conciliación y el emplazamiento para que concurra a la audiencia de conciliación con el escrito de contestación y sus anexos.

e) AUDIENCIA DE CONCILIACION:

En esta etapa de la audiencia, el juez propone que las partes lleguen a un acuerdo para resolver el conflicto jurídico planteado en la demanda.

A. Audiencia de conciliación con asistencia de las partes:

a) Por la acreditación las partes o sus representantes y abogados se presentan e identifican ante el Juez.

b) El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones y participa activamente a fin de que solucionen sus diferencias total o parcialmente.

c) Por decisión de las partes, la conciliación puede prolongarse lo necesario hasta que se dé por agotada, pudiendo incluso continuar los días hábiles siguientes, cuantas veces sea necesario, en un lapso no mayor de un (1) mes. Si las partes acuerdan la solución parcial o total de su conflicto el juez, en el acto, aprueba lo acordado con efecto de cosa juzgada; asimismo, ordena el cumplimiento de las prestaciones acordadas en el plazo establecido por las partes o, en su defecto, en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes. Del mismo modo, si algún extremo no es controvertido, el juez emite resolución con calidad de cosa juzgada ordenando su pago en igual plazo (artículo 43º, inciso 3, de la Ley 29497).

d) En caso de haberse solucionado parcialmente el conflicto o no haberse solucionado, el juez precisa las pretensiones que son materia

de juicio; requiere al demandado para que presente, en el acto, el escrito de contestación y sus anexos; entrega una copia al demandante; y fija día y hora para la audiencia de juzgamiento, la cual debe programarse dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, quedando las partes notificadas en el acto (artículo 43°, inciso 3, primer párrafo).

B. Audiencia de conciliación con inasistencias de las partes:

Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de su declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. - Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso, si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia (art. 43o, inciso 1, Ley N°29497).

C. Audiencia con declaración de rebeldía automática.

Si el demandado no asiste incurre en rebeldía automática. También incurre en rebeldía automática, si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda; o si el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar incurre en rebeldía automática.

El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos.

f) AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO:

La audiencia de juzgamiento se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia.

La audiencia de juzgamiento se inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados.

Si ambas partes inasisten, el juez declara la conclusión del proceso, si, dentro de los treinta (30) días naturales siguientes, ninguna de las partes hubiese solicitado fecha para nueva audiencia (artículo 44°, Ley N° 29497).

Es evidente que si mediante la conciliación se resuelve el conflicto ya no se efectuará la audiencia de juzgamiento.

a. Etapa de confrontación de posiciones:

En esta primera etapa de etapa de confrontación de posiciones, el demandante inicia con una breve exposición oral de las pretensiones demandadas y de los fundamentos de hecho que las sustentan; luego, el demandado hace una breve exposición oral de los hechos que, por razones procesales o de fondo, contradicen la demanda (artículo 45° Ley N° 29497).

b. Etapa de actuación probatoria:

Esta segunda etapa de actuación probatoria se lleva a cabo del siguiente modo:

El Juez enuncia los hechos que no necesitan de actuación probatoria:

- por tratarse de hechos admitidos.
- presumidos por ley, recogidos en resolución judicial con calidad de cosa juzgada, o notorios.
- así como los medios probatorios dejados de lado por estar dirigidos a la acreditación de hechos impertinentes o irrelevantes para la causa.

El Juez enuncia las pruebas admitidas respecto de los hechos necesitados de actuación, Inmediatamente después las partes pueden proponer cuestiones probatorias sólo respecto de las pruebas admitidas.

- El Juez dispone la admisión de las cuestiones probatorias únicamente si las pruebas que las sustentan pueden ser actuadas en esta etapa. El Juez toma juramento conjunto a todos los que vayan a participar en esta etapa.

Se actúan todos los medios probatorios admitidos, incluidos los vinculados a las cuestiones probatorias: empezando por los ofrecidos por el demandante, en el orden siguiente:

- Declaración de parte, testigos, pericia, reconocimiento y exhibición de documentos.
- Si agotada la actuación de estos medios probatorios fuese imprescindible la inspección judicial, el juez suspende la audiencia y señala día, hora y lugar Para su realización,

citando en el momento, a las partes, testigos o peritos que corresponda.

- La inspección judicial puede ser grabada en audio y video o recogida en acta con anotación de las observaciones constatadas.
- Al concluirse, señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para los alegatos y sentencia.

La actuación probatoria debe concluir en el día programado; sin embargo, si la actuación no se hubiese agotado, la audiencia continúa dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes (artículo 46°, Ley N° 29497).

g) ALEGATOS Y SENTENCIA:

A) Alegatos:

Los alegatos son los informes orales que por las partes (patrocinados) realizan los abogados una vez concluida la etapa probatoria.

Finalizada la actuación probatoria, los abogados presentan oralmente sus alegatos (artículo 46°, NLPT).

B) Sentencia

La sentencia es tanto la resolución judicial que pone fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley, como lo que resuelve los recursos impugnatorios. La sentencia es la resolución judicial que, normalmente, pone término al juicio decidiendo "definitivamente el pleito".

Concluidos los alegatos, el Juez, en forma inmediata o en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos, hace conocer a las partes el fallo de su sentencia. A su vez, señala día y hora dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Excepcionalmente, por la complejidad del caso, puede diferir el fallo de su sentencia dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores, lo cual informa en el acto, citando a las partes a que comparezcan al Juzgado, para la notificación de la sentencia. La notificación de la sentencia debe producirse en el día y hora indicados, bajo responsabilidad (artículo 47°, NLPT).

2.5.1.2 EL PROCESO ABREVIADO LABORAL⁹⁶

2.5.1.2.1 DEFINICIÓN

Se denomina proceso abreviado, al que se ubica en la parte intermedia entre lo que es el proceso de conocimiento y el proceso sumarísimo, es decir, por su extensión y duración, es más breve que el primero y más extenso que el segundo⁹⁷

Podemos decir que el proceso abreviado laboral es el proceso que se caracteriza por su brevedad y porque las etapas de conciliación y juzgamiento se concentran en una sola diligencia de audiencia única.

⁹⁶ ARÉVALO VELA, Javier. Tratado de derecho laboral. INSITUTO PACIFICO S.A.C., 1er Edición-Febrero de 2016, pp. 723-769.

⁹⁷ ROMERO MONTES, Francisco Javier, El nuevo proceso laboral, cit., p. 285.

2.5.1.2.2 ETAPAS DEL PROCESO ABREVIADO LABORAL

A) RESOLUCION ADMISORIA:

Verificados los requisitos de la demanda, el Juez emite resolución disponiendo:

- La admisión de la demanda
- El emplazamiento al demandado para que conteste la demanda en el plazo de diez (10)
- La citación a las partes a audiencia única. la cual debe ser fijada entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda (artículo 48° de la Ley N°29497).

B) AUDIENCIA ÚNICA:

La audiencia única se estructura a partir de las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra, con las siguientes precisiones:

- La etapa de conciliación se desarrolla de igual forma que la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral, con la diferencia de que la contestación de la demanda no se realiza en este acto. sino dentro del plazo concedido,

correspondiendo al juez hacer entrega al demandante de la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial para la revisión de los medios probatorios ofrecidos.

- Ante la proposición de cuestiones probatorias del demandante el juez puede, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes sí para la actuación de aquella se requiere de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente (artículo 49°, Ley No 29497).
- Cabe precisar que en el proceso abreviado laboral a través de la audiencia única se concentran las audiencias de conciliación y juzgamiento (que concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia).
- En el proceso abreviado laboral, la contestación de la demanda no se presenta en la audiencia única, sino por escrito en el plazo de 10 días contados a partir del día siguiente de la resolución admisorio; esto es, plazo al margen del plazo de la audiencia única.
- Si de las cuestiones probatorias se considera que es necesario se actúe un informe pericial con el que no se cuenta en la audiencia, el juez puede excepcionalmente fijar

fecha para la continuación de audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

2.5.1.3 EL PROCESO CAUTELAR

2.5.1.3.1 DEFINICIÓN

El profesor Jorge L. Kielmanovicht⁹⁸ sostiene: "concebimos el proceso cautelar como aquel que tiene por objeto una verdadera pretensión cautelar (de tutela anticipada y provisional del derecho o interés de las personas involucradas en el proceso contencioso extra contencioso), diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo".

"El Proceso Cautelar es el instrumento a través del cual una de las partes litigantes, generalmente el demandante, pretende lograr que el juez ordene la realización de medidas anticipadas que garanticen la ejecución de la decisión definitiva para cuando esta se produzca⁹⁹.

Giovanni Priori Posada nos dice: "La medida cautelar es un instituto jurídico por medio del cual se garantiza la efectividad de la sentencia a dictarse en un proceso frente a los riesgos derivados de la demora del mismo. Por ello, el órgano jurisdiccional que conoce el Proceso cuya decisión se quiere garantizar (proceso principal) luego de evaluar si se presentan los presupuestos exigidos por ley, dicta

⁹⁸ KIELMANOVICH, Jorge L., Medidas Cautelares, Rubinzal-Culzoni Editores Buenos Aires, 2000, p. 20.

⁹⁹ MONROY GALVEZ, Juan. Introducción al Proceso CIVIL, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1996, p. 140.

una resolución, a pedido de parte, que dispone el otorgamiento de una medida adecuada para poder garantizar la eficacia de la sentencia (medida cautelar)"¹⁰⁰

2.5.1.3.2 CARACTERISTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En líneas generales, podemos decir que las medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, flexibilidad y autonomía.

a) Instrumentalidad:

Las medidas cautelares son instrumentales por cuanto carecen de fin en sí mismas y se encuentran subordinadas funcionalmente a un proceso principal del cual dependen, en miras a asegurar el cumplimiento de la sentencia a dictarse en aquél.

b) Provisionalidad:

Las medidas cautelares se caracterizan a su turno por su provisionalidad, por lo que ellas habrán de subsistir hasta el momento en que la sentencia definitiva adquiera firmeza o ejecutoriedad, verificándose su conversión, en todo caso en ejecutorias o mientras duren las circunstancias fácticas que las determinaron pudiendo entonces así solicitarse su levantamiento en tanto esos presupuestos sufriesen alguna alteración.

c) Flexibilidad o mutabilidad:

¹⁰⁰ PRIORI POSADA, Giovanni F., La Tutela Cautelar, su configuración como derecho fundamental, Ara Editores, Lima, 2006.

La medida cautelar se caracterizan por su flexibilidad o mutabilidad, por lo que su requirente podrá pedir su ampliación, mejora o sustitución, probando que la misma no cumple acabadamente con su función de garantía y el afectado su sustitución por otra menos gravosa, el reemplazo de los bienes cautelados por otros del mismo valor o ya la reducción del monto por el que aquélla fue trabada.

d) Autonomía:

La pretensión cautelar es autónoma por su propia naturaleza y porque no se confunde con la pretensión objeto del proceso contencioso, sino que se trata de una pretensión, o si se quiere acción, diversa de la pretensión o petición actuada en el proceso principal, llamada a tener una virtualidad provisorio, por más que se pueda mediar alguna coincidencia entre "el bien de la vida" aprehendido en una y otra. Respecto a la autonomía procesal cautelar, Adolfo Armando Rivast nos dice: "Si bien una de las características de la medida cautelar es su instrumentabilidad. Con ello se denota su correlación con la sentencia y con la pretensión principal. Ello no impide que sea autónomo el desarrollo procesal que va desde la demanda o solicitud y que pasa bien, por el rechazo de la pretensión cautelar, bien por la traba de la medida, deriva en el control afectado por ella, y resuelve las cuestiones que hacen a las características de provisoriedad, mutabilidad y flexibilidad que se hubieren planteado.

Esa autonomía, que se manifiesta tanto en el procedimiento como en el proceso cautelar consiste en que dicho desarrollo se lleva a cabo con reglas y principios propios, sin perjuicio de la aplicación supletoria o complementaria, de los que

corresponden a los demás procesos y con modalidades particulares cuando no sui géneris.

2.5.1.3.3 PRESUPUESTOS

Las medidas cautelares requieren de ciertos presupuestos; pueden dividirse en presupuestos de procedencia y de efectivización; los primeros no configuran requisitos, como los considera la doctrina, sino situaciones básicas, cuya existencia es imprescindible para que los pedidos puedan ser concedidos. Los presupuestos en cuestión son tres: a) verosimilitud del derecho; b) peligro en la demora; c) otros motivos justificantes.

Una vez dispuestas por decisión judicial aparece la necesidad de que se produzca o se concrete un nuevo presupuesto. Pero esta vez para la efectivización o el trabajo material de la medida; se trata de la contracautela¹⁰¹

a) Verosimilitud del derecho:

"Consiste en que el Juez sobre la base de los medios de prueba ofrecidos por el demandante y atendiendo a los fundamentos expuestos en la demanda, aprecie que sí es probable que al término del proceso dicte una sentencia que declare fundada la pretensión.

No es necesario para ello, que el juez esté convencido acerca de la posición que debe adoptar, basta la sola probabilidad, mientras que la certeza es requerida por

¹⁰¹ RIVAS ADOLFO, Armando, Las Medidas Cautelares en el Derecho Peruano, Jurista Editores, 1ª ed., Lima, 2005, p. 39.

el juez para dictar sentencia, la verosimilitud le es exigible para dictar una medida cautelar.

Consideramos que lo que se persigue con este presupuesto, denominado también *fumus bonis iuris*, es un grado aceptable de verosimilitud del derecho, o sea, la probabilidad de que el derecho del actor existe (derivado de las pruebas) y no una incuestionable realidad que sólo se logrará al terminar el proceso.

b) Peligro en la demora:

Conocida como "*periculum in mora*", tiene que ver con la urgencia de obtener protección, ante posible daño que puede conllevar el transcurso del tiempo y el fallo o sentencia resulten inoperantes para el actor.

c) Contracautela:

Así como la medida cautelar constituye una ventaja para el demandante, quien a través de la medida obtiene un adelanto de la ejecución, este presupuesto supone también que como contraparte, el ejecutado obtenga una garantía que lo ponga a salvo de posibles abusos y que se asegure una indemnización por daños y perjuicios en caso de que la medida cautelar resulte injustificada, por innecesaria y/o maliciosa¹⁰².

Podemos decir que la contracautela no está en función a la terminación del proceso, sino en función a responder por los daños y perjuicios que puedan emerger de la ejecución de la medida cautelar.

¹⁰² PELÁEZ BARDALES, Mariano, *Medidas cautelares en el proceso civil*, 1° ed., Grijley, Lima, 2008, p. 14.

2.5.1.4 EL PROCESO DE EJECUCIÓN

2.5.1.4.1 DEFINICIÓN

El Proceso de Ejecución es el conjunto de actos o diligencias procesales que tienen como finalidad ejecutar, hacer cumplir o satisfacer compulsivamente obligaciones jurídicas. Se trata pues, de un cumplimiento forzado que se produce cuando el deudor no cumple con su obligación, dando lugar a que el acreedor recurra ante un órgano jurisdiccional, quien usando la coacción hará cumplir la misma.

“El proceso de ejecución no tiene por finalidad resolver un conflicto, por lo que en su interior no existe debate posicional, ni actuación probatoria, ni expedición de una sentencia, sino por el contrario se inicia con la acreditación de un derecho reconocido o declarado a través de un Título que se encuentre pendiente de cumplimiento, para luego expedirse un mandato de ejecución que no permite la discusión del origen del derecho, sino únicamente la argumentación sobre la exigibilidad de la obligación que contiene dicho título, la misma que en caso no tener fundamento adecuado, induce al Juez a emplear todos los medios imperativos, forzosos, coactivos o coercitivos que la Ley franquea para lograr el cumplimiento de la obligación de parte del deudor u ofensor. Ello determina que sea un proceso breve, expeditivo y conminatorio que no admite mayor debate entre las partes, prohibiéndose los artículos de nulidad y la concesión de medios

impugnatorios con efecto suspensivo, hasta que no se haya dado cumplimiento a la obligación ejecutada”¹⁰³

La finalidad del juicio ejecutivo no consiste en lograr un Pronunciamiento judicial que declare la existencia o inexistencia de un derecho sustancial incierto, sino en obtener la satisfacción de un crédito que la ley presume existente, en virtud de la peculiar modalidad que reviste el documento que lo comprueba. Por ello, los dos extremos principales que ha de reunir el título son suficiencia e integración; es decir, debe bastarse a sí mismo, sin que pueda ser completado con prueba de otra índole, porque el título mismo es una suerte de prueba preconstituida¹⁰⁴

2.6 FORMAS ESPECIALES DE CONCLUSION DEL PROCESO

2.6.1 CONCILIACIÓN.

Considero que la conciliación viene a ser el acuerdo al que llegan las partes sobre sus derechos y para ello hay la intervención de un tercero llamado conciliador.

Oscar Peña Gonzáles¹⁰⁵ la define: "la conciliación es un acto jurídico por medio del cual las partes acuden de mutuo propio, es decir, voluntariamente, a un tercero debidamente acreditado, un conciliador, con la finalidad que les ayude a solucionar un conflicto de intereses y de esta manera alcanzar la paz social en justicia".

¹⁰³ BELTRAN QUIROGA, Jaime, "Los Procesos Ejecutivo y Ejecución", en: Aportes para la Reforma del Proceso Laboral Peruano, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social SPDTSS, Lima, 2005, pp. 301-302.

¹⁰⁴ PIROLO, Miguel Ángel; MURRAY, Cecilia; OTERO, Ana María, Manual de derecho procesal del trabajo, cit., pp. 316-317.

¹⁰⁵ PEÑA GONZALES, Oscar, Técnicas de litigación y conciliación aplicables al proceso laboral, Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación - APECC, Lima, 2011, p. 110.

Sobre la conciliación el artículo 30o de la Ley N° 29497 nos dice:

- Puede ocurrir dentro del proceso, cualquiera sea el estado en que se encuentre hasta antes de la notificación de la sentencia con calidad de cosa Juzgada.

- El juez puede en cualquier momento invitar a las partes a llegar a un acuerdo conciliatorio, sin que su participación implique Prejuzgamiento y sin que lo manifestado por las partes se considere declaración. Si ambas partes concurren al juzgado llevando un acuerdo para poner fin al proceso, el juez le da trámite preferente en el día. El acuerdo conciliatorio debe superar el test de disponibilidad de derechos, para lo cual se toman los siguientes criterios:

- a. El acuerdo debe versar sobre derechos nacidos de una norma dispositiva, debiendo el juez velar que no se afecten derechos indispensables.

- b. Debe ser adoptado por el titular del derecho.

- c. Debe haber participado el abogado del prestador de servicios del demandante.

Los acuerdos conciliatorios pueden darse independientemente de que exista proceso en trámite, en cuyo caso no requieren ser homologadas para su cumplimiento o ejecución.

La demanda de nulidad de acuerdo es improcedente si el demandante la ejecutó en la vía del proceso ejecutivo habiendo adquirido, de ese modo, la calidad de cosa juzgada.

2.6.2 ALLANAMIENTO.

"Allanarse es admitir o reconocer de forma expresa la pretensión del demandante (el supuesto de hecho, es anómalo habida cuenta de que ha precedido inmediatamente el acto conciliatorio; salvo que el proceso sea de los no precedidos por conciliación). El allanamiento no releva al juez de dictar sentencia, que debe ser condenatoria -si el allanamiento es total- salvo que se haga en fraude de ley o suponga renuncia contra el interés general o en perjuicio de tercero, caso en que se dictará auto rechazando el allanamiento y seguirá el proceso"¹⁰⁶

"El allanamiento debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) ser total respecto de cada una de las pretensiones que se formule y dicho de otro modo, no se puede limitar el allanamiento a una parte de cada pretensión; 2) ser categórico, si bien no se exige formas solemnes, se requiere que sea expreso, inequívoco y preciso para que no queden dudas sobre el acto procesal; 3) ser oportuno, esto implica que se debe articular al contestar la demanda o en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia ;y 4) ser incondicionado, de allí que por ejemplo, no puede sujetarse su otorgamiento a la eximición de los intereses del capital pretendido en la demanda"¹⁰⁷

¹⁰⁶ ALONSO OLEA, Manuel y otros, Derecho Procesal del Trabajo, T2" ed., Civitas Ediciones S.L., Madrid, 2002, p. 180

¹⁰⁷ PIROLO, Miguel Ángel; MURRAY, Cecilia y OTERO, Ana María, Mttual de derecho procesal del trabajo, cit., pp. 272-273.

2.6.3 RECONOCIMIENTO DE LA DEMANDA.

"Es el instituto procesal en virtud del cual el demandado declara en forma expresa y voluntaria estar conforme con la pretensión del accionante y acepta como verdaderos los hechos afirmados por éste en la demanda así como la correspondiente base legal"¹⁰⁸.

Nuestro Código Procesal Civil establece en su artículo 330° respecto al reconocimiento de la demanda: "Además de aceptar la pretensión, admite la veracidad de los hechos expuestos en la demanda y los fundamentos jurídicos de ésta".

2.6.4 TRANSACCIÓN.

Conforme a la Nueva Ley Procesal del trabajo la transacción es una forma de conclusión del proceso, por medio de la cual las partes haciéndose concesiones recíprocas se ponen de acuerdo y ponen fin a un conflicto.

El Código Procesal Civil indica en su artículo 334° que en cualquier estado del proceso las partes pueden transigir su conflicto de intereses, incluso durante el trámite del recurso de casación y aun cuando la causa esté al voto o en discordia.

2.6.5 DESISTIMIENTO.

"El desistimiento significa la renuncia por parte del actor al proceso promovido, a la pretensión, a un recurso o medio de defensa. En otras palabras planteada la

¹⁰⁸ CALDERÓN SUVARRIVA, Ana Y ÁGUILA GRADOS, Guido, Enciclopedia Jurídica de Editorial San Marcos, Egacal, 2008, p.45

demanda, el demandante puede abandonarla en forma expresa. Se trata, pues, de un acto de disposición por parte del accionante"¹⁰⁹

El desistimiento, conforme al artículo 340° del código procesar Civil, puede ser:

- Del proceso
- De un acto procesal
- De la pretensión

El desistimiento no se presume. El escrito que lo contiene debe precisar su contenido y alcance, legalizando su firma el proponente ante el Secretario respectivo.

El desistimiento es incondicional y sólo perjudica a quien lo hace (artículo 341" de1 C.P.C).

A) Desistimiento del proceso.- En este desistimiento el actor expresa su voluntad de poner fin al proceso, siendo evidente que el demandante conserva la posibilidad de plantear la misma pretensión en un proceso posterior, salvo que haya operado la prescripción de la acción. El artículo 342° del Código Procesal Civil establece que el desistimiento del proceso o del acto procesal se interpone antes que la situación procesal que se renuncia haya producido efecto. El desistimiento del proceso lo da por concluido sin afectar la pretensión. Cuando se formula después de notificada la demanda, requiere la conformidad del demandado expresada

¹⁰⁹ ROMERO MONTES, Francisco Javier, El nuevo proceso laboral, cit., p.223.

dentro de tercer día de notificado, o en su rebeldía. Si hubiera oposición, el desistimiento carecerá de eficacia, debiendo continuar el proceso (artículo 343° del Código Procesal Civil).

B) Desistimiento del acto procesal.- El desistimiento de algún acto procesal, sea medio impugnatorio, medio de defensa u otro, deja sin efecto la situación procesal favorable a su titular. Si el desistimiento es de un medio impugnatorio, su efecto es dejar firme el acto impugnado, salvo que se hubiera interpuesto adhesión (artículo 343° del Código Procesal Civil).

C) Desistimiento de la pretensión.- El desistimiento de la pretensión implica la renuncia al derecho material y obviamente a que no puede plantear nuevamente dicha pretensión en otro proceso.

La resolución que aprueba el desistimiento de la pretensión produce los efectos de una demanda infundada con la autoridad de la cosa juzgada. Este desistimiento no requerirá la conformidad del demandado, debiendo el Juez revisar únicamente la capacidad de quien lo realiza y la naturaleza del derecho que sustenta la pretensión teniendo en cuenta lo dispuesto sobre la improcedencia del allanamiento en lo que corresponda.

Si el desistimiento no se refiere a todas las pretensiones o si sólo es deducido por uno de los demandantes, el Proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él. En este último caso, debe tenerse presente lo dispuesto sobre litisconsorcio necesario.

El desistimiento de la pretensión no obsta el trámite de la reconvención, que continuará ante el mismo Juez, cualquiera que fuese su cuantía (artículo 344° del C.P.C.). El titular de una pretensión no resuelta en primera instancia, puede desistirse de la misma antes que el proceso sea decidido por el superior (artículo 345° del C.P.C.).

2.6.6 Abandono.

Podemos decir conforme al artículo 30° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo No 29497:

- Es la inactividad voluntaria del proceso Por un tiempo determinado, en este caso, de cuatro (4 meses), sin que se realice acto que lo impulse.
- El Juez declarará el abandono a pedido de parte o de tercero legitimado, el Juez no puede declarar el abandono de oficio.
- Et abandono será declarado en la primera oportunidad que se solicite cuando el demandante no se haya opuesto al abandono o no haya absuelto el traslado conferido en el plazo establecido por ley.
- El abandono será declarado en la segunda oportunidad que se solicite, cuando el demandante se haya opuesto al abandono o haya absuelto el traslado conferido en la primera vez.

2.6.7 INASISTENCIA POR SEGUNDA VEZ A CUALQUIERA DE LAS AUDIENCIAS PROGRAMADAS EN PRIMERA INSTANCIA.

La sentencia es tanto la resolución judicial que pone fin al proceso en primera o segunda instancia, una vez que haya concluido su tramitación ordinaria prevista en la ley, como lo que resuelve los recursos extraordinarios y los procedimientos para la revisión de sentencias firmes. En este sentido, enseña el aforismo que "el juicio principia por demanda y termina por sentencia". En efecto, en el proceso ordinario la sentencia es la resolución judicial que, normalmente, pone término al juicio decidiendo "definitivamente el pleito.

Conforme a lo que establece el artículo 47 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, la sentencia puede darse en cualquiera de las tres formas siguientes:

- Inmediatamente, una vez concluidos los alegatos.
- A los 60 minutos, una vez concluidos los alegatos.
- A los cinco (5) días hábiles siguientes, de concluidos los alegatos.

2.7 LA IMPUGNACIÓN EN EL PROCESO LABORAL

El reconocido procesalista peruano, Juan Monroy Gálvez¹¹⁰, indica: "Podemos definir este instituto procesal como el instrumento que la ley concede a las partes o terceros legitimados para que soliciten al juez que él mismo u otro de jerarquía superior, realicen un nuevo examen de un acto procesal o de todo el proceso, a fin de que se anule, o revoque éste, total o parcialmente.

Adviértase que se trata de un instituto sólo utilizable por los elementos activos de la relación procesal que tiene interés directo en el resultado del proceso o del acto procesal que se impugna, es decir, la parte o el tercero legitimado. También es notorio el hecho que el uso de un medio impugnatorio implica una petición a un juez, sea para que éste realice el acto concreto que implica la impugnación -el nuevo examen- o para que lo haga el juez jerárquicamente superior a éste.

El nuevo examen antes referido es el elemento nuclear de los medios impugnatorios, su esencia. Finalmente, éstos existen sólo porque es necesaria la realización de una revisión o examen de acto procesal ocurrido.

El artículo 355° del Código Procesal Civil textualmente establece: "mediante los medios impugnatorios las partes o terceros legitimados, solicitan que se anule o se revoque, total o parcialmente, un acto procesal presuntamente afectado por vicio o error".

¹¹⁰ MONROY GALVEZ, Juan, "Los Medios Impugnatorios en el Código Procesal Civil", en Código Procesal Civil, Víctor L. Ticona Postigo, editor Paul Meza Muñoz, Arequipa, "1994, p. 3'19.

2.7.1 LOS RECURSOS EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

La Nueva Ley Procesal de Trabajo No 29497 sólo contempla el recurso de apelación y el recurso de casación.

2.7.1.1 EL RECURSO DE APELACION

“El recurso de apelación es probablemente el más popular de todos los recursos tanto en el lenguaje común se ha convertido en sinónimo de medio impugnatorio. Esto se debe a que, sin duda alguna, es el más importante y utilizado en todos los recursos.

Se caracteriza porque sólo está concebido para afectar, a través de él, autos o sentencias, es decir, resoluciones en las cuales hay una decisión del juez originada en un análisis lógico jurídico del hecho o de la norma aplicable al hecho; a diferencia del decreto, que sólo es una aplicación regular de una norma procesal impulsoria del proceso. Otro rasgo de la apelación, de hecho también común a todos los medios impugnatorios, consiste en que se puede interponer contra una resolución o parte de ella.

Es decir, admitiendo que una resolución puede contener más de una decisión judicial, es posible que sólo alguna de ellas sea considerada agravante v equivocada (con vicio o error) por una de las partes, siendo así, ésta podrá apelar

precisando que sólo lo hace respecto de parte específica de la resolución y no sobre su integridad”¹¹¹

Podemos decir que el recurso de apelación es el recurso que se interpone contra un auto o sentencia Para que el superior jerárquico revise la resolución dictada por el inferior, y tiene su fundamento en el principio de instancia plural establecido en el artículo 139° inciso 6) de nuestra Constitución.

2.7.1.1.1 RESOLUCIONES JUDICIALES SUSCEPTIBLES DE APELACIÓN.

Conforme lo señalan las disposiciones de la NLPT que se han mencionado, así como las reglas supletorias del CPC, la apelación procede contra las siguientes resoluciones:

- Sentencias de primera instancia.
- Los autos que pongan fin a la instancia.
- Los autos que se expidan en el curso del proceso antes de la sentencia, en cuyo caso se otorgan con la calidad de diferida.
- Los autos que se expidan después de dictada la sentencia, en cuyo caso, se conceden sin efecto suspensivo, salvo que

¹¹¹ MONROY GALYEZ, Juan, "Los Medios Impugnatorios en el Código procesal Civil": en Código Procesal Civil, Víctor L. Ticona Postigo, cit., pp. 325-326.

el juez decida concederla con efecto suspensivo en resolución debidamente fundamentada¹¹²

2.7.1.1.2 EFECTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

Si un recurso de apelación es concedido con efecto suspensivo, significa que la resolución no deberá cumplirse de inmediato, debido a que está suspendida su eficacia hasta que se resuelva en definitiva por el superior. En cambio, si el recurso de apelación ha sido concedido sin efecto suspensivo significa que, con prescindencia de la tramitación del recurso, la decisión contenida en la resolución apelada tiene plena eficacia, por tanto puede exigirse su cumplimiento¹¹³

El Código Procesal Civil en su artículo 368° establece: El recurso de apelación se concede:

1. **Con efecto suspensivo.-** Por lo que la eficacia de la resolución recurrida queda suspendida hasta la notificación de la que ordena se cumpla lo dispuesto por el superior. Sin perjuicio de la suspensión. El Juez que expidió la resolución impugnada puede seguir conociendo las cuestiones que se tramitan en cuaderno aparte. Asimismo, puede, a pedido de parte y en decisión debidamente motivada, disponer medidas cautelares que eviten que la suspensión produzca agravio irreparable.

¹¹² ELÍAS MANTERO, Fernando, "Los medios impugnatorios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo", en Manual de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, cit., p. 59.

¹¹³ MONROY GALYEZ, Juan, "Los Medios Impugnatorios en el Código procesal Civil", en Código Procesal Civil, Víctor L. Ticona Postigo, cit., p.327.

2. **Sin efecto suspensivo.-** Por lo que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, incluso para el cumplimiento de ésta. Al conceder la apelación, el Juez precisará el efecto en que concede el recurso y si es diferida, en su caso.
3. **Apelación diferida.-** Además de los casos en que este Código lo disponga, de oficio o a pedido de parte, el Juez puede ordenar que se reserve el trámite de una apelación sin efecto suspensivo, a fin de que sea resuelta por el superior conjuntamente con la sentencia u otra resolución que el Juez señale. La decisión motivada del Juez es inimpugnable. La falta de apelación de la sentencia o de la resolución señalada por el Juez determina la ineficacia de la apelación diferida (artículo 369° del Código Procesal Civil).

2.7.1.2 RECURSO DE CASACION

Juan Montero Aroca nos dice sobre el recurso de casación: "Es un verdadero recurso y de naturaleza extraordinaria, en el sentido de que, primero se dirige, contra resoluciones que no son firmes y, segundo, tiene limitados los motivos, es decir, se trata de tutelar los derechos subjetivos de las partes, pero también de unificar la jurisprudencia".

Devis Echandía ¹¹⁴, sobre la casación sostiene: "Se trata de un recurso extraordinario, razón por la cual está limitado a los casos en que la importancia del litigio por su valor o naturaleza, lo justifica. Esta limitación tiene tres

¹¹⁴ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Teoría General del Proceso, T. II, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p.643.

aspectos: a) en cuanto a las sentencias que puedan ser objeto de él, pues sólo se otorga para algunas de las dictadas por tribunales superiores en segunda instancia; b) en cuanto a las causales que se sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o reformadas, que están taxativamente señaladas; y c) en cuanto a las facultades de la Corte en el examen y decisión del recurso, pues no puede examinar errores de la sentencia que el recurrente no acuse ni por causales que la ley no contemple”.

Considero que el recurso de casación es un medio impugnatorio de carácter extraordinario que se interpone después de superar la doble instancia y que tiene por finalidad el control, la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional.

2.7.1.2.1 FINALIDAD DE LA CASACION

Juan Monroy Gálvez¹¹⁵ sostiene: "El recurso de casación a diferencia de los demás recursos cuyo objetivo está íntimamente ligado al destino del proceso, tiene fines trascendentes; es decir, no solo ligados al destino natural del proceso, sino extraprocesales:

1. A través del recurso de casación se pretende cumplir una función pedagógica, consistente en enseñar a la judicatura nacional en general, cuál debe ser la aplicación correcta de la norma jurídica. Asimismo la función pedagógica alcanza, además a la interpretación correcta de la norma jurídica. Esto es posible dado que el recurso de casación implica la

¹¹⁵ MONROY GALVEZ, Juan, "Los Medios Impugnatorios en el Código procesal Civil", en Código Procesal Civil, Víctor L. Ticona postigo, cit., p.229.

existencia de una corte de casación; vale decir, de un órgano jurisdiccional que con carácter especializado se dedique a "casar. Dada la trascendencia del recurso, todos los países que lo tienen regulados, conceden esta facultad Casatorio al órgano jurisdiccional más elevado. Como resulta obvio, la función pedagógica y de ilustración antes aludida se realiza con mayor autoridad desde el lugar más elevado que desde cualquier otro.

2. Otro fin del recurso de casación es lograr la uniformización de la jurisprudencia nacional, íntimamente ligado al fin descrito en el párrafo anterior, la casación pretende que las decisiones judiciales, al organizarse alrededor de las pautas que la corte de casación da, encuentren organicidad y unicidad, la que a su vez, debe producir varios efectos secundarios.

Así, la uniformidad de la jurisprudencia permitirá que no se inicien procesos que de antemano se advierte no van a tener acogida en los órganos jurisdiccionales. Si mientras se sigue un proceso se expide una decisión Casatorio en otro con elementos idénticos, se podrá alegar a favor en este, y con considerable contundencia el criterio de la corte de casación. El artículo 383° del Código Procesal Civil describe los fines de la casación".

2.7.1.2.2 EFECTOS DE LA CASACION

El efecto del recurso de casación está contemplado en el artículo 38° de la NLPT, conforme a lo siguiente:

- La interposición del recurso de casación no suspende la ejecución de las sentencias. Excepcionalmente, sólo cuando

se trate de obligaciones de dar suma de dinero, a pedido de parte y previo depósito a nombre del juzgado de origen o carta fianza renovable por el importe total reconocido, el juez de la demanda suspende la ejecución en resolución fundamentada e inimpugnable.

- El importe total reconocido incluye el capital, los intereses del capital a la fecha de interposición del recurso, los costos y costas, así como los intereses estimados que, por dichos conceptos, se devenguen hasta dentro de un (1) año de interpuesto el recurso. La liquidación del importe total reconocido es efectuada por un perito contable.
- En caso de que el demandante tuviese trabada a su favor una medida cautelar, debe notificársele a fin de que, en el plazo de cinco (5) días hábiles, elija entre conservar la medida cautelar trabada o sustituirla por el depósito o la carta fianza ofrecidos. Si el demandante no señala su elección en el plazo concedido, se entiende que sustituye la medida cautelar por el depósito o la carta fianza.

III. JURISPRUDENCIA

3.1 DESNATURALIZACION DEL CONTRATO DE TRABAJO¹¹⁶

Sumilla:

Al tener contratos sujetos a modalidad y seguir laborando después del plazo pactado la relación laboral se vuelve indeterminada.

Extracto:

«(...)la actora habría laborado durante dos períodos, según se desprende de las liquidaciones de beneficios sociales de fojas 89 y 90. Sin embargo, del primer contrato por incremento de actividad (f. 63) y sus subsiguientes addendas (f. 3 a 11), que cubren el período del 1 de octubre de 1999 al 28 de febrero de 2002, se aprecia que dicha relación laboral se encontraba desnaturalizada, conforme al inciso a) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR (considerando que el vínculo laboral estaba supuestamente extinguido con la liquidación de fojas 89), y que, con fecha 4 de marzo de 2002, el emplazado realizó una nueva contratación con la actora bajo la misma modalidad contractual de incremento de actividad, según consta del contrato de fojas 12, que cubre el período del 4 de marzo de 2002 al 30 de junio de 2003 (según la hoja de liquidación de fojas 90), lo cual estaba legalmente prohibido a tenor del artículo 74° del Decreto Supremo N.°

¹¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ-Centro de Estudios Constitucionales. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral PALESTRA EDITORES S.A.C. Lima – Octubre de 2006; Pdf.

003-97-TR, en concordancia con el artículo 57° del mismo cuerpo legal. (EXP. 1237-2004-AA/TC, Fundamento 8).

Sumilla:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad, no tienen validez ante la preexistencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...) independientemente de lo estipulado en los contratos de locación de servicios, la finalidad, en realidad, era encubrir una relación laboral. Consiguientemente dichos contratos carecen de validez, puesto que fueron desnaturalizados y, por ello, tampoco son válidos los contratos de trabajo sujetos a modalidad, debido a que existía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.» (EXP. 3071-2004-AA/TC, Fundamento 4).

Sumilla:

Una de las características más resaltantes de los contratos a modalidad es su duración temporal, al cambiar esta condición se dará la desnaturalización del contrato de trabajo.

Extracto:

«El artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales,

situación que se verifica cuando la causa, objeto y/ o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. « (EXP. 0765-2004AA/TC, Fundamento 5)

Sumilla:

Al continuar trabajando después de la fecha de vencimiento del contrato sujeto a modalidad, se presume que hay un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...)debemos indicar que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran en autos, no se aprecia que el Senasa haya consignado en forma expresa cuáles fueron las causas objetivas para contratar a la demandante, ni que haya especificado si la demandante fue contratada para trabajar en una obra determinada o para un servicio específico. Asimismo, debe tenerse presente que el último contrato de trabajo de la demandante obrante a fojas 15, tiene como plazo de vigencia el período del 1 de febrero al 31 de marzo de 2003; sin embargo, la demandante continuó trabajando hasta junio de 2003, conforme se acredita con las boletas de pago obrantes de fojas 51 a 53.» (EXP. 6080-2005-AA/TC, Fundamento 6).

Sumilla:

La simulación, en los contratos a temporalidad, esconde una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Extracto:

«(...)se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. (EXP. 0765-2004-AA/TC, Fundamento 5).

Sumilla:

Cuando se demuestra que hay simulación en la contratación de un trabajador, conforme a ley, este tendría en realidad un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...) de la valoración aislada de los contratos de trabajo y adendas obrantes de fojas 7 a 16 y a fojas 41 y 48, se infiere que el demandante mantuvo una relación laboral de naturaleza eventual con la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque, pues los contratos fueron suscritos para prestar

servicios desde el 1 de abril de 2000 hasta el 31 de mayo de 2000, desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 30 de abril de 2002, y desde el 1 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, habiendo períodos en los que supuestamente se habría interrumpido la relación laboral; con las Circulares N° 002-2001-EPSEL S.A.-GA-SG.RRHH, 042-2001-EPSEL S.A.-GA/S.G.RRHH, 043-2002-EPSEL S.A.-GA/S.G.RRHH y 083-2003- EPSEL S.A.-GA/S.G.RRHH, obrantes de fojas 23 a 26, las cuales no han sido tachadas, se prueba que la demandada cumplía con comunicarle al demandante el resultado de la evaluación de su desempeño laboral durante los periodos supuestamente interrumpidos. Por ejemplo, mediante los circulares mencionados, se le hace conocer el resultado de la evaluación de su desempeño durante el segundo semestre de 2000 y los primeros semestres de 2001, 2002 y 2003. Por consiguiente, al haber continuado laborando el demandante después de las prórrogas de la fecha de vencimiento de sus contratos, se desnaturalizaron sus contratos, siendo de aplicación los incisos a) y d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR; por lo tanto, entre las partes del presente proceso existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme lo señala el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR. (EXP.0036-2005-AA, Fundamento 4).

“Se presume la existencia de un contrato de trabajo indeterminado cuando concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración. Es decir, el contrato de trabajo presupone el establecimiento de una relación laboral permanente entre el empleador y el trabajador, en virtud de la cual este se obliga a prestar servicios en beneficio de aquel de manera diaria,

continua y permanente, cumpliendo un horario de trabajo”. **Exp. N° 1944-2002-AA.**

“(…) el principio de la primacía de la realidad es una de las herramientas más relevantes del Derecho del Trabajo y su importancia radica en que en el ámbito de las relaciones laborales, algunos empleadores, con el objeto de burlar los derechos laborales, tratan de disfrazar una relación laboral y hacer aparecer como si se tratara de una relación de carácter civil o comercial, por lo que en virtud del principio antes indicado debe preferirse a los hechos de la realidad y determinar la verdadera naturaleza de la relación jurídica. De igual manera, este principio resulta de aplicación cuando con el objeto de burlar algunos acreedores o lograr algunos beneficios o las prestaciones de la Seguridad Social se trata de aparentar la existencia de una relación laboral”. **Exp. N° 5105-2003-PR(S).**

“[Si se acredita que una persona fue contratada para realizar labores por plazo determinado de manera subordinada], el contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral solo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario”. **Exp. N° 03710-2005-PA/TC-Loreto.**

“Si se acredita a través de documentos que existió prestación personal del servicio y subordinación en la medida que se recibía órdenes directas y que las labores eran realizadas en las instalaciones y utilizando los bienes de la parte demandada, entonces no importa que se haya suscrito contratos de servicios no personales en

los que se aceptaba que los mismos no generaban relación laboral, ya que aceptar la validez de los documentos suscritos, implicaría admitir una renuncia a derechos laborales derivados de la ley, debiendo aplicarse entonces el principio de primacía de la realidad y [en] esa medida reconocer un contrato de trabajo”. **Exp. N° 2370-2002-IND(A/S)**

“Si se presta servicios en mérito de suscribir un contrato de locación de servicios, regulados por las normas del Código Civil, pero en forma diferente de la pactada, al realizar la prestación efectiva del servicio se verifica una relación de subordinación sujeta al cumplimiento de un horario o jornada de trabajo, además de percibir una remuneración periódica y cumplir con las labores de naturaleza permanente, entonces la relación existente es de naturaleza laboral –pues se ha desnaturalizado el contrato de locación de servicios– en aplicación del principio de primacía de la realidad”. **Casación N° 1509-2003-Lima.**

3.2 PROTECCION CONTRA EL DESPIDO¹¹⁷

DESPIDO INCAUSADO (O ARBITRARIO)

Extracto:

« (...) Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contiene un «mandato al legislador» para establecer protección «frente al despido arbitrario».

Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

a. Se trata de un «mandato al legislador»

¹¹⁷ Ibid, pág. 118-166.

b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.

c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado», se está resaltando - aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador. (...)» (EXP.1124-2001-AA/TC, Fundamento 12).

Sumilla:

Al haber superado el periodo de prueba se adquiere el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Extracto:

«En tal sentido, habiéndose verificado que al momento de entrada en vigencia de la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 910, el demandante venía desempeñándose como inspector de trabajo en la Dirección de Trabajo y Promoción Social, labor que tenía las características de subordinación y permanencia, resultaba aplicable a su caso lo dispuesto por la referida norma. Así,

constatándose que al momento de su separación del cargo el demandante había superado el período de tres meses previsto por el artículo 10° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como período de prueba, había adquirido el derecho a la protección contra el despido arbitrario refrendado por la sentencia emitida por este Tribunal en el Expediente N.° 976-2002-AA/TC. Por consiguiente, en el presente caso se ha configurado el supuesto de despido arbitrario, por lo que procede estimar la demanda en el extremo que se refiere a la reposición del trabajador.» (EXP. 3275-2003-AA/TC, Fundamento 3, 4 y 5).

DESPIDO FRAUDULENTO

Sumilla:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente; es decir se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas. “EXP. N.° 976-2001-AA/TC-EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUANUCO”

DESPIDO NULO

Sumilla:

El despido nulo se configura cuando el trabajador es despedido por su mera condición de representante sindical, por razones de discriminación derivados de

su sexo raza, religión, opinión política, etc. Asimismo, cuando se despide a la trabajadora por estado de su embarazo, por ser portador de Sida o por discapacidad.

Extracto:

«De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).

- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.º 26626).

- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).» (EXP. N.º 976-2001-AA/Fundamento 15)

DESPIDO POR FALTA GRAVE

Sumilla:

Al proporcionar información falsa el despido se encuentra justificado, puesto que el trabajador, con tal proceder, pretendió obtener una ventaja fundada en el engaño.

Extracto:

«(...) la Carta de Imputaciones y de Despido se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que suscribió «(...) al momento de su contratación (...) una declaración jurada en la que manifiesta no percibir pensión de otra entidad del Estado, situación que sería contradictoria a lo informado por la Policía Nacional del Perú»; contraviniendo con tal hecho lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 20º del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada de EsSalud, que establece que está expresamente prohibido a los trabajadores percibir doble remuneración o pensión, salvo aquellos casos permitidos por ley.» (EXP. 3388-2004-AA/TC, Fundamento 6).

Sumilla:

Imputación de falta grave por el uso del correo electrónico. Aun asumiendo que los hechos atribuidos fuesen ciertos, los mismos podrían verse identificados como utilizar o usufructuar equipos u otros bienes para actividades ajenas de la empresa,

lo que de ningún modo pueden constituir faltas graves generadoras de un despido.

EXP. N.º 1058-2004-AA/TC LIMA

RAFAEL FRANCISCO GARCÍA MENDOZA.

DESPIDO MASIVO

Extracto:

«Por tanto, el Tribunal Constitucional estima que en el caso de autos se ha producido un despido masivo y simultáneo de toda la dirigencia sindical y de algunos trabajadores afiliados al Sindicato recurrente. No se contó con las pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad individual de cada uno de los despedidos, vulnerándose de este modo el derecho a la libertad sindical del Sindicato, de sus dirigentes y de sus afiliados. Esta violación se ha dado en su dimensión plural, pues se ha impedido la participación de los dirigentes sindicales y de los afiliados en las actividades sindicales y se ha afectado seriamente el funcionamiento del Sindicato. En el Exp. N.º 632-2001-AA/TC, Fundamento 7, mutatis mutandis, este Colegiado precisó que si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical; es decir, al Sindicato.» (EXP.3311-2005-AA/TC, Fundamento 16).

IV. ANALISIS SECUENCIAL DEL EXPEDIENTE

4.1 DEFICIENCIAS EN LA DEMANDA

En la demanda se presenta medios probatorios que si bien demuestran que el señor trabajó en la entidad, sin embargo, no se demuestra la permanencia ni continuidad del mismo, ya que sus contratos fueron por tiempos determinados. Asimismo se muestra la discrepancia en dos contratos N° 1828-2012 de fecha 19 de octubre de 2012, con esto, el demandante muestra que entró a prestar sus servicios el día 14 de agosto de 2012, bajo la modalidad de servicios no personales; esto es, incongruente ya que según el documento de la municipalidad entró la laboral el 13 de octubre de 2012.

4.2 DEFICIENCIAS EN CUANTO A LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

No cuentan con los documentos necesarios para contestar una demanda, debido a que otra gerencia n les ha podido entregar lo solicitado hasta el momento de la contestación de la demanda. Esto lleva a que si no tienen la información sustentadora, no tiene ninguna validez su contestación.

4.3 LA INCORRECTA REALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA DE SANEAMIENTO Y CONCILIACIÓN.

Todo trato que realice el funcionario encargado no tendría ninguna validez, pues para que sea así se necesita que la municipalidad expida una resolución donde se establezca clara y preciso el número del caso y lo que se le permite conciliar.

Todo esto no se puede realizar con su resolución de abogados adscritos ya que estos no los otorgan las facultades para conciliar.

4.4 DEFICIENCIAS EN LA EMISIÓN DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado no considera las interrupciones que estuvieron presentes en el tiempo laborado, solo hicieron una suma total del tiempo que trabajó; sin embargo, la municipalidad refiere a que hubo actividad laboral, pero en varias ocasiones fueron cortadas, las cuales se detalla a continuación:

- Octubre 2012 (un mes)
- No se le contrató por 5 meses y 15 días.
- Abril 2013-mayo 2013
- No se le contrató por 10 meses.

Por lo que existe el quiebre del supuesto vínculo laboral con el demandante y el juzgado no ha meritado las pruebas de forma objetiva.

4.5 EN CUANTO A LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA

En la presentación del escrito de apelación, la entidad sostiene que sí hubo un vínculo laboral, pero no permanente. Presentando para ello, los contratos existentes, razón por la cual el Juzgado declara fundada. Asimismo la desnaturalización de los contratos de locación de servicios ya se han admitido; sin embargo, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de desnaturalización, pues a diferencia de una empresa particular en las que sus

accionistas velan por sus legítimos intereses, en el estado, muchas veces terminan siendo superada por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto.

4.6 ANALISIS

En efecto, la razón de ser del Derecho del Trabajo es, antes que buscar la igualdad entre las partes, principalmente “responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el trabajador”¹¹⁸. El principio protector es el sustrato mismo del Derecho Laboral, todas las normas jurídicas que lo componen están dirigidas a ese sentido. A partir de este principio la doctrina reconoce las siguientes reglas:

- In dubio pro operario, que estudiamos en un capítulo aparte de la presente obra por haber sido elevado a la categoría de principio por nuestra Constitución Política del Estado.
- Norma más favorable.
- Condición más beneficiosa.

Nos dice Neves Mujica: “en el Derecho del Trabajo, a su vez, se ha formulado un principio específico para la hipótesis del conflicto: la norma más favorable. Así,

¹¹⁸ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 61.

cuando dos normas regulen incompatiblemente el mismo hecho, debe seleccionarse la que conceda más ventajas para el trabajador”¹¹⁹.

DETERMINACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE TRABAJO A PARTIR DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

El artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR), señala:

“En toda prestación personal de servicios, remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. (...)”.

Está admitido que el contrato de trabajo tiene los siguientes tres (3) elementos esenciales: a) Prestación personal de servicios, en la medida que deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural. No invalida esta condición si el trabajador es ayudado por familiares directos que dependan de él, siempre que ello sea usual dada la naturaleza de las labores. b) Remuneración, que para todo efecto legal constituye el íntegro de lo que recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sea de libre disposición del trabajador. Se asocia a este concepto también lo que otorga un beneficio o una ventaja patrimonial, siempre que cumpla con los requisitos anteriores. No se consideran remuneraciones, además de los conceptos que no se encuadran en la definición anterior, los conceptos señalados en los artículos 19 y 20 del TUO de la Ley de Compensación

¹¹⁹ NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, p. 127.

por Tiempo de Servicios (aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR). c) Subordinación jurídica, por la cual el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, quien tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador. Estos elementos, llamados esenciales, son los que determinan la existencia de un contrato de trabajo entre dos personas, a partir de su comprobación en la realidad de los hechos. El principio de primacía de la realidad viene a ser un elemento de juicio que ayuda a arribar a esa conclusión, cuando existe discrepancia con lo declarado por las partes en los documentos.

DESNATURALIZACIÓN DE LOS CONTRATOS CIVILES DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.

Relacionado con el punto anterior, tenemos la comprobación de la existencia de una relación laboral a pesar de que se ha celebrado con el trabajador un contrato civil de locación de servicios. En nuestro país, muchas empresas tienen la tendencia de utilizar este contrato para incorporar personal, con la finalidad de evitar los costos colaterales que exige la relación laboral (pago de beneficios sociales, aportes y contribuciones a la seguridad social, etc.). El contrato de locación de servicios es uno de naturaleza civil, no laboral. Se distingue del contrato de trabajo, principalmente, porque no lleva intrínseco el elemento de la subordinación. Es un contrato de prestación de servicios independientes y autónomos. Quien presta el servicio (locador) lo hace sin estar jurídicamente

subordinado a quien lo contrata y paga la retribución (comitente). Está regulado por el Código Civil, cuyo artículo 1764 señala que: “Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”. En los hechos, entonces, un contrato de locación de servicios no debe manifestarse en ninguna situación que evidencie la existencia de subordinación, caso contrario el contrato aparentemente de locación de servicios quedará desnaturalizado y se entenderá que es uno de carácter laboral, a plazo indefinido. Esta desnaturalización opera justamente por aplicación del principio de primacía de la realidad ya que se comprobará la existencia de una relación de dependencia, naturalmente encubierta o “maquillada” por conveniencia exclusiva del empleador.

¿QUÉ CONSECUENCIAS ACARREA LA DESNATURALIZACIÓN DE UN CONTRATO CIVIL DE LOCACIÓN DE SERVICIOS EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD?

Cuando se ha verificado que el aparente locador de servicios es realmente un trabajador subordinado, y lo fue desde que ingresó a la empresa o aun desde otro momento, queda claro que a dicha persona se le ha desconocido en su perjuicio el goce de sus derechos laborales, tales como beneficios sociales, afiliación obligatoria a regímenes de seguridad social (salud y pensiones). Naturalmente, estamos frente a un severo perjuicio ya que si esa persona no percibió, por ejemplo, gratificaciones en Fiestas Patrias y Navidad, tampoco tuvo derecho a descanso vacacional y, de haber sufrido una enfermedad o accidente que

ameritaba atención médica, no habría podido acceder a ella ya que nunca fue afiliado ni la empresa realizó aporte alguno al Seguro Social de Salud.

En este último caso, no es difícil imaginar que si el aparente locador debía tomar un descanso médico prolongado por haber sido intervenido quirúrgicamente, seguramente perdía su empleo, sin contar con que mientras duró el descanso no habría percibido subsidio o ayuda económica alguna. Por ello, cuando por aplicación del principio de primacía de la realidad se determina que un locador de servicios no es más que un mero trabajador subordinado, la primera consecuencia, y quizá la más importante, es que deberá reconocérsele esta calidad, incorporársele a la planilla como tal y se le deberá reintegrar los beneficios sociales que la empresa le desconoció por mucho tiempo, desde que comenzó con sus servicios, más los respectivos intereses devengados. Ahora bien, por causa de la desnaturalización del contrato de locación de servicios, no solamente se deberá reconocer la calidad de trabajador al aparente locador, sino que la relación laboral deberá ser una a plazo indefinido y no a plazo fijo, por las siguientes razones: - Operará la presunción establecida en el artículo 4 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, mencionada en líneas precedentes, en el sentido de que la presunción general responde a la existencia de un contrato de naturaleza indeterminada. - Sin perjuicio de ello, la contratación a plazo fijo exige una formalidad, cual es, que conste por escrito. Si el locador a quien luego se le reconoció su condición de trabajador no tenía un contrato de trabajo escrito, no cabe presumir la existencia de un contrato de trabajo a plazo fijo sino una relación indefinida.

Como lo anotábamos, determinados principios generales laborales se ven de alguna manera afectados en los supuestos de desnaturalización laboral. Su carácter primario, orientador y guía del ordenamiento laboral es ciertamente exigible a propósito de los casos a tratar. En ese sentido, analizamos seguidamente los principios de la primacía de la realidad, de razonabilidad, de igualdad y de continuidad.

El principio de primacía de la realidad operaría en situaciones como las siguientes: “si las partes fingen la celebración de un contrato de trabajo y la constitución de una relación laboral, para engañar a un tercero, como las entidades aseguradoras, y obtener de ellos ventajas indebidas en materia de seguridad social. Asimismo cuando los sujetos llaman a su contrato como de locación de servicios, pese a que en la relación subsiguiente el supuesto comitente ejerce un poder de dirección sobre el aparente locador. También si se celebra un contrato de trabajo de duración determinada, que esconde una prestación de servicios por tiempo indefinido.

En todos los casos mencionados –que no deben ser entendidos como los únicos– debe prevalecer la realidad sobre lo aparente y declararse los actos de encubrimiento como inválidos en protección del contrato de trabajo. Se puede entender así que la aplicación del principio de primacía de la realidad es de carácter general y, por tanto, comprende aquellos actos en que exista discrepancia entre los hechos y la formalidad, tanto en la configuración del contrato de trabajo como en su ejecución.

Ahora bien, consideramos que la verdadera esencia del principio de primacía de la realidad es la protección de los contratos de trabajo y de los derechos y beneficios que derivan de este, que en ningún caso –aun mediando la manifestación de voluntad del trabajador– podrían ser vulnerados. De esa manera, la existencia del principio referido en el sistema jurídico laboral se funda en la necesidad de que las autoridades cuenten con un mecanismo para determinar causales de laboralidad y la verdadera naturaleza de los beneficios y/o condiciones otorgadas al trabajador, independientemente de que se encuentren encubiertas por el empleador bajo formalidades fraudulentas con la finalidad de reducir sus costos laborales.

Presunción de la vinculación laboral En un mercado laboral en el que cada día se aprecian más situaciones de fraude y simulación en la contratación, los trabajadores suelen tener mayores dificultades para acreditar su vinculación de trabajo. Incluso hasta hace poco tiempo el sistema laboral peruano no contaba con una presunción legal que le otorgue a los trabajadores afectados por una contratación fraudulenta o simulada una herramienta facilitadora del proceso de determinación de su verdadera relación; o sea, que les permitiera acceder al reconocimiento de la vinculación laboral sin acreditar todos los requisitos esenciales de tal condición, limitándose a ofrecer o acreditar alguno de los elementos más importantes.

En el marco de la derogada Ley Procesal de Trabajo, para petitionar el reconocimiento de derechos socio-laborales generados al amparo de una relación laboral, el supuesto trabajador debía cumplir con acreditar la existencia de la vinculación laboral. En otras palabras, la presencia de los tres elementos

esenciales: prestación personal (intuitio personae), dependencia y remuneración (6). Con la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal de Trabajo (15/07/2010) se ha introducido en el sistema procesal laboral la presunción legal que permite determinar la existencia de una relación laboral con la sola acreditación de la prestación personal del servicio. En efecto, según Sanguinetti: la presunción no puede operar sino a partir de la aportación por parte del demandante de al menos de un principio de prueba, que proporcione al intérprete (en este caso al Juez Laboral) indicios razonables del carácter laboral de la relación objeto de debate. Cabe indicar que la presunción en comentario no es de carácter absoluto; admite prueba en contrario por parte del supuesto empleador –presunción iuris tantum–. Nótese que luego de establecer la presunción de la vinculación laboral, el numeral 23.2 de la Nueva Ley Procesal de Trabajo dispone a su vez la obligación del trabajador de acreditarla, por lo que no bastaría simplemente con citarla. Es decir, el supuesto trabajador debe presentar los medios y/o documentos que prueben la condición que viabiliza la presunción, conforme al párrafo anterior. No estamos así ante una inversión de la carga de la prueba que dispense al trabajador demandante de aportar las pruebas necesarias.

V. CONCLUSIONES

- Consideramos que el proceso laboral será garantía para la solución de los conflictos laborales en tanto que el crecimiento económico es fundamental pero no suficiente para asegurar la equidad y el progreso social. Entonces se debe implementar los principios, fundamentos y actos procesales reconocidos por la NLPT y revalorar el papel de los trabajadores para colaborar activamente en la producción, en la incorporación de nuevas tecnologías y aportes al incremento de calidad y eficiencia, para lograr el desarrollo económico y la paz social en nuestro país.
- La Ley N° 29487, la Nueva Ley Procesal del Trabajo, pretende ser una herramienta eficaz para resolver los conflictos jurídicos originados por la prestación de servicios de carácter personal. No solo tiene por objetivo corregir los problemas de la normativa actual sino que es un cambio fundamental con respecto a lo que estamos viviendo; para ello hemos seguido el camino que otros países ya han recorrido –cuyas experiencias han servido para la formulación de la ley-, además de aprender de nuestra propia experiencia a raíz de la implementación del Código Procesal Penal.
- La nueva ley profundiza la oralidad y el rol protagónico del juez en el proceso, impidiéndole una actitud pasiva y, más bien, motivándolo a tomar las riendas del proceso, evitando dilaciones injustificadas y, sobre todo, creando el espacio necesario para conocer la verdad que ya no estará escondida bajo kilos de papel.

- Oralidad, equidad, veracidad, intermediación, celeridad, entre otros, son principios de los cuales se inspira la Ley N° 29497, la Ley Procesal del Trabajo. No obstante, llegar a afirmar que estos principios rigen en el proceso laboral no ha sido sencillo, dado que es producto de un desarrollo que ha dejado rastros en anteriores leyes y proyectos de reforma, muchos con bastantes desaciertos, y que aún tienen éstos antecedentes reminiscencias a la hora de interpretar las actuales normas procesales. De la mano del Dr. Leopoldo Gamarra se buscará a lo largo del artículo abordar la necesidad de nuestra sociedad de tener un mecanismo de protección del trabajador, de equilibrar su posición frente al empleador, siendo necesario por ello analizar el nacimiento, los principios, la autonomía y los retos que le deparan a la Ley Procesal del Trabajo, para así también superar los obstáculos que implica su actual implementación.
- Sin duda, la Nueva Ley Procesal del Trabajo es una norma que merece especial reconocimiento pues constituye un valiosísimo esfuerzo de crear el marco jurídico que permita lograr la tan anhelada celeridad en el marco del proceso laboral. Así, la eficiencia de la Nueva Ley Procesal del Trabajo dependerá en buena parte de la existencia de infraestructura, tecnología y soporte adecuados que la hagan viable.
- Las medidas cautelares son mecanismos que buscan asegurar la eficacia final del proceso, tratando de evitar posibles perjuicios que pudiesen ocurrir por la sola dilación del proceso o por actos que la contraparte o que un tercero puedan realizar, y que hagan que finalmente el derecho que pueda ser reconocido no pueda ser efectivamente satisfecho.

- La desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a modalidad implica su mutación a uno de tiempo indefinido, lo que significa que el trabajador tendrá derecho a que se reconozca su estabilidad y/o permanencia laboral, de acuerdo con el principio de continuidad laboral. Por otro lado, la desnaturalización tiene también un efecto “sancionador”, ya que la vulneración de la contratación laboral representa una infracción laboral muy grave reprimida por la Autoridad Inspectora de Trabajo, de acuerdo con las disposiciones sobre la materia.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Oficio N° 112-2009-D-CAL, del Decano del Colegio de Abogados de Lima al Presidente de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República, Lima 16 de noviembre del 2009.
- Por Resolución Administrativa del Poder Judicial se viene aprobando el cronograma de implementación progresiva de la NLPT para el año 2011 y 2012, en los diferentes Distritos Judiciales. También se aprobó, con la Resolución Administrativa N° 198-2010-CE-PJ los formatos de demanda laboral ante los Juzgados de Paz Letrado y los Juzgados Especializados con competencia en materia laboral.
- Miguel Fuente Herada. Principios del Nuevo Proceso Laboral-¿Cuál es su manifestación en la Tramitación del Proceso?, pdf, Consultado el día 11 de octubre del 2016.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ-Centro de Estudios Constitucionales. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral PALESTRA EDITORES S.A.C. Lima – Octubre de 2006; Pdf.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1998, p. 61.
- NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho Laboral. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2007, p. 127.

- ÁLVARO GARCÍA MANRIQUE ¿CÓMO SE ESTÁN APLICANDO LOS PRINCIPIOS LABORALES EN EL PERÚ? Un enfoque teórico-jurisprudencial. GACETA JURÍDICA, PRIMERA EDICIÓN FEBRERO 2010.Pag. 63-68.
- WALTER GUITIEREZ CAMACHO. La Constitución Comentada, análisis artículo por artículo. Edición actualizada y con nueva jurisprudencia del Tribunal constitucional. GACETA JURIDICA.TERCERA EDICION. TOMO II. DICIEMBRE DE 2005.PAG. 770.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo. Tercera edición. De palma, Buenos Aires, 1998, p. 313.
- KIELMANOVICH, Jorge L., Medidas Cautelares, Rubinzal-Culzoni Editores Buenos Aires, 2000, p. 20.
- MONROY GALVEZ, juan. Introducción al Proceso CIVIL, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 7996, p. 140.
- PRIORI POSADA, Giovanni F., La Tutela Cautelar, su configuración como derecho fundamental, Ara Editores, Lima, 2006.
- RIVAS ADOLFO, Armando, Las Medidas Cautelares en el Derecho Peruano, Jurista Editores, 1° ed-, Lima, 2005, p. 39
- PELÁEZ BARDALES, Mariano, Medidas cautelares en el proceso civil, 1° ed., Grijley, Lima, 2008, p. 14.
- BELTRAN QUIROGA, Jaime, "Los Procesos Ejecutivo y Ejecución", en: Aportes para la Reforma del Proceso Laboral Peruano, Sociedad Peruana

de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social SPDTSS, Lima, 2005, pp. 301-302.

- PIROLO, Miguel Ángel; MURRAY, Cecilia; OTERO, Ana María, Manual de derecho procesal del trabajo, cit., pp. 316-317.
- ARCE, Elmer. Derecho Individual del trabajo en el Perú, Palestra Editores, Lima, 2008, pág. 522.
- PLA, Américo. Los principios del derecho de trabajo en el derecho peruano, Grijley, Lima, 2009, Pp. 323.
- CLOTILDE ATAHUAMAN Sumarán. El despido y su procedimiento en la legislación laboral peruana, Actualidad Empresarial, N° 276 – INSTITUTO PACIFICO, Primera Quincena de Abril 2013.
- ANACLETO GUERRERO, Víctor. Manuel de Derecho del Trabajo, derecho individual, derecho colectivo, Nueva Ley Procesal de Trabajo. Grupo Editorial LEX Y IURIS, Lima-Perú, Agosto 2015, PP. 1279.
- ARÉVALO VELA, Javier. Tratado de derecho laboral. INSITUTO PACIFICO S.A.C., 1er Edición-Febrero de 2016, pp. 848.
- Luis Álvaro GONZALES RAMÍREZ y Manuel Gonzales DE LAMA LAURA. Desnaturalización en las relaciones laborales, GACETA JURIDICA S.A., 1era ED., Noviembre de 2010, Lima-Perú, Pág. 303.
- LUS MENDOZA Legoas. Las Medidas Cautelares laborales, Segunda Edición, JURISTA EDITORES, Lima-Perú, agosto del 2016, pág. 284.